Критика**ПОРЯДОК БЕЗ ПРАВА**

Обзор русского издания книги Роберта Элликсона

Денис КАДОЧНИКОВ

Денис Валентинович Кадочников — кандидат экономических наук, доцент факультета свободных искусств и наук СПбГУ (190000, Санкт-Петербург, ул. Галерная, 58–60); старший научный сотрудник Международного центра социально-экономических исследований «Леонтьевский центр» (190005, Санкт-Петербург, ул. 7-я Красноармейская, д. 25).
E-mail: dkadochnikov@yahoo.com

Аннотация

В Издательстве Института Гайдара выходит русский перевод книги известного американского профессора права Роберта Элликсона, посвященной формированию устойчивого общественного порядка вне рамок права. Элликсона интересует не только сам по себе факт формирования и устойчивости неформализованных норм, но и феномен внеправового подхода к разрешению споров, в том числе связанных с нарушением законных прав. В своей книге Роберт Элликсон попытался сблизить и совместить исследовательские установки и методы, используемые в рамках двух сформировавшихся в США направлений или традиций изучения взаимодействия права и общественных явлений, а именно в движении «Право и общество» и в движении «Экономика и право». Практической основой исследования стало детальное изучение автором практики разрешения споров землевладельцами в округе Шаста, расположенном в штате Калифорния. Основываясь на солидном теоретическом фундаменте и на результатах полевых исследований, автор книги приходит к выводу о том, что порядок, базирующийся на законе и подкрепленный государственными институтами, и порядок, складывающийся помимо закона и государства, существуют параллельно, причем скорее дополняя друг друга. Элликсон предлагает свою теоретическую трактовку системы социального контроля и ее элементов исходя из того, кто осуществляет контроль, отслеживает выполнение или нарушение правил, вознаграждает или наказывает за это. Обоснованные теоретически и эмпирически выводы исследования Элликсона являются важным и полезным напоминанием об объективных пределах эффективного государственного воздействия на общество и экономику и об ограниченной роли права в человеческой жизнедеятельности.

Ключевые слова: экономика права, закон, неформальные нормы, общественный порядок.

JEL: D7, K00.

Элликсон Р. Порядок без права: как соседи улаживают споры / пер. с англ. М. Маркова и А. Лашева, научн. ред. перевода Д. Кадочников. М.: Изд-во Института Гайдара, [2017].

Роберт Элликсон — профессор Школы права Йельского университета, специализирующийся в числе прочего на вопросах собственности, недвижимости, землепользования и связанных с ними вопросах права и общественных норм. Среди наиболее заметных и вызвавших резонанс его работ — книга «Порядок без права: как соседи улаживают споры», впервые изданная в США в 1991 году («Order without law: how neighbors settle disputes» [Ellickson, 1991]) и завоевавшая признание как широкой читательской аудитории, так и специалистов. Теперь книга Элликсона доступна и русскоязычным читателям — в 2017 она будет опубликована издательством Института Гайдара.

Монография Роберта Элликсона посвящена исследованию вопросов о том, когда, как и почему люди создают нормы и правила, отличные от норм, предусмотренных законом, как обеспечивается соблюдение внеправовых норм и почему в ряде ситуаций обращение к закону, судебной и правоохранительной системам не рассматривается людьми как оправданное и целесообразное¹. Элликсон обращается к ситуациям, когда нормы и правила, которых придерживаются люди, взаимодействуя друг с другом, не зависят от положений законодательства и/или подзаконных актов, а также зачастую от знания или незнания содержания этих положений. Интерес для автора представляет не только сам по себе факт формирования и устойчивости неформализованных норм, но и феномен внеправового подхода к разрешению споров (в том числе связанных с нарушением законных прав), не подразумевающего обращение в суд или жалобы в те или иные официальные инстанции, призванные принуждать к соблюдению закона. Иными словами, автор предпринимает попытку объяснить и обосновать границы формализованного права в человеческой деятельности и вместе с тем существование устойчивого порядка за пределами правовой сферы. Когда и почему не работают или оказываются невостребованными законы и услуги судебной и правоохранительной систем, а также в каких ситуациях порядок, складывающийся помимо закона, приемлем для общества, а в каких — нет? Альтернативой закону далеко не всегда является бесправие и произвол — в определенных ситуациях порядок достигается и соблюдается помимо и независимо от закона и государства. В таких ситуациях попытки государства влиять на то, как люди взаимодействуют друг с другом, попытки проводить ту или иную государственную политику могут либо быть чрезмерно затратны, либо приводить не к тем результатам, на которые изначально рассчитаны.

¹ Среди сравнительно недавних работ Элликсона на эти темы можно отметить: [Ellickson, 1998; 2000; 2008].

В своей книге Роберт Элликсон попытался сблизить и совместить исследовательские установки и методы, используемые в рамках двух важных направлений или традиций изучения взаимодействия права и общественных явлений, сформировавшихся в США, а именно в движениях «Право и общество» и «Экономика и право». Первое сложилось в США после Второй мировой войны. В 1964 году была основана Ассоциация права и общества (Law and Society Association), двумя годами позже начал издаваться журнал *Law & Society Review*. Приверженцы этого движения нацелены на изучение роли права в жизни общества с позиций широкого спектра общественных и гуманитарных дисциплин, включая социологию, антропологию, экономику, политологию, психологию, культурологию и другие. Важную роль в работах представителей этой традиции играют описания и исследования конкретных ситуаций, кейсов, иными словами — полевые, эмпирические исследования. Следует отметить, что движение «Право и общество» (во всяком случае, если исходить из представлений его сторонников) не сводится к социологии права, а претендует на гораздо более широкий, междисциплинарный взгляд на взаимодействие права и общества. Впрочем, междисциплинарность, как это обычно бывает, не только дает исследователям больше свободы в постановке исследовательских задач и в выборе инструментов, но и сопряжена с недостатком — с отсутствием единой методологии, что препятствует объединению массива полученных эмпирически результатов в единую и стройную теоретическую систему. На это указывает в своей работе и Элликсон, отдавая, тем не менее, должное тому факту, что феномен неформальных норм, неформального порядка именно в рамках данного направления давно уже стал предметом изучения и обсуждения, привычным элементом восприятия общественных реалий.

Другая традиция, на которую опирается Элликсон, — «Экономика и право». Исследования в рамках этого направления подразумевают использование микроэкономической методологии для анализа правовых вопросов. Опора на метод экономической теории (преимущественно неоклассической экономической теории) позволила представителям этого течения, включая Рональда Коуза, Гвидо Калабреззи, Генри Манна и др., подойти к изучению права более системно. Вместе с тем экономико-правовой подход широко критикуется — как основанный на малореалистичных допущениях, характерных для неоклассической микроэкономики. Элликсон в своей работе воспользовался методологией «Экономики и права» в части использования модели рационального человека, а также теории игр, но при этом в основе его выводов лежат также осуществленные «в полевых условиях» подробные наблюдения за реальными ситуациями.

Отправной точкой исследования Элликсона стало детальное изучение им практики разрешения споров землевладельцами в округе Шапта (шт. Калифорния, США)². По словам самого Элликсона, округ Шапта можно рассматривать в качестве практически идеального места для эмпирической проверки обоснованности некоторых выводов, к которым в свое время пришел Рональд Коуз в статье «Проблема социальных издержек» [Coase, 1960] и которые составляют суть сформулированной позднее Теоремы Коуза. Последняя гласит, что в отсутствие трансакционных издержек и при наличии информационной прозрачности координация действий экономических агентов (посредством переговоров, торга) в конечном счете приведет к эффективному по Парето использованию ресурсов, независимо от исходного распределения прав собственности; значимым является не первоначальное распределение прав собственности, а их определенность. Иными словами, четкое разграничение прав собственности и обеспечение их соблюдения — предпосылки эффективного использования ресурсов в экономике. При этом в литературе, развивающей подход Коуза, традиционно преобладает идея (не всегда формулируемая явно), что разграничение и обеспечение соблюдения прав собственности и договорных обязательств — это прерогатива государства, которое реализует ее на основе законов и посредством соответствующих государственных институтов. Осуществленный Элликсоном анализ практики разрешения взаимных споров фермерами округа Шапта показал, что не только непосредственное государственное вмешательство, но даже само наличие или отсутствие писанных правовых норм в ряде случаев не являются обязательными условиями для достижения соседями взаимоприемлемого, устойчивого и экономически эффективного решения споров. В определенных ситуациях люди оказываются способны договариваться и соблюдать договоренности, вырабатывать устойчивые механизмы взаимодействия не благодаря и не вопреки закону, а, скажем так, параллельно ему. Необходимо подчеркнуть, что речь идет не о несоблюдении людьми их обязательств перед государством, не о противозаконной или преступной деятельности, не о правовой безграмотности или правовом нигилизме, а о самостоятельном урегулировании взаимных требований и обязательств людей друг перед другом, которое не предполагает вовлечения государства, но и не наносит существенного ущерба государству и обществу. Сам по себе этот факт не является откровением, но ценность наблюдений Роберта Элликсона состоит в том, насколько подробно и всеобъемлюще он описывает конкретные ситуации в округе Шапта, стремясь понять условия, при которых складывается порядок помимо закона и государства.

² Первые результаты полевых исследований, проведенных Элликсоном в Калифорнии, были опубликованы в форме журнальной статьи в 1986 году (см.: [Elickson, 1986]).

Наблюдения за взаимодействием соседей в округе Шафта побудили Элликсона заняться теорией норм и социального контроля, которой посвящена значительная часть его монографии. Автор предлагает свою трактовку всеобъемлющей системы социального контроля и ее элементов, исходящую из определения субъекта, осуществляющего контроль, отслеживающего выполнение или нарушение правил, вознаграждающего или наказывающего за это. По мнению Элликсона, контроль может осуществляться от первого лица, то есть от лица того, кто собственно действует (в качестве правил в этом случае выступают личные этические установки), от второго лица, то есть от лица того, кто оказывается объектом действия другого человека (в качестве правил используются контрактные договоренности), а также от третьего лица, то есть от лица сообщества (в качестве правил используются неформальные нормы сообщества), организации (в качестве правил используются организационные нормы), государства (в качестве правил используются положения закона). Каждому из этих пяти видов контроля соответствует определенный подход к обеспечению соблюдения правил: самосанкции и самоконтроль (в рамках контроля от первого лица), самозащита во взаимодействии с другой стороной контракта (в рамках контроля со стороны второго лица), самозащита с помощью других членов сообщества — неформальный общественный контроль, организационный контроль, контроль со стороны правоохранительной и судебной систем государства на основе закона (в рамках контроля со стороны третьих лиц).

Отмечая, что общая теория социального контроля требует описания поведения всех видов контролеров³, Элликсон сосредотачивается в своей книге на более узкой задаче, а именно на описании того, как функционирует система неформального общественного контроля и как она уживается с системой контроля на основе закона. При этом он комбинирует потенциал нескольких методологических подходов, включая теорию игр и теорию благосостояния, прибегает к примерам из практики округа Шафта, из экономической истории и современной деловой практики. Один из ключевых выводов Элликсона — члены тесно связанных, сплоченных групп и сообществ способны при выполнении определенных, вполне реалистичных условий вырабатывать неформальные нормы, максимизирующие благосостояние сообщества. Другой вывод заключается в том, что в определенных ситуациях люди не только могут обходиться без обращения к закону и государству, но и избегают делать это не только благодаря наличию неформальных норм и альтернативных систем контроля, но и вследствие высоких транзакционных издержек об-

³ Проблеме теоретического осмысления социального контроля посвящена также работа Элликсона, опубликованная в 1987 году [Ellickson, 1987].

ращения к государственным механизмам защиты своих прав (и даже просто по причине сложности и неоднозначности формальных норм). Обоснованные теоретически и эмпирически, эти выводы являются важным и полезным напоминанием об объективных пределах эффективного государственного воздействия на общество и экономику и об ограниченной роли закона в человеческой жизнедеятельности.

Выводы исследования Элликсона актуальны не только в контексте правопведения и общественных наук, но и в этическом контексте — следование закону и использование предусмотренных законом инструментов защиты своих прав, оказывается, далеко не всегда рассматривается людьми в качестве оптимальной стратегии, в том числе с нравственной точки зрения. И дело здесь далеко не всегда в том, что что-то не так с законом и/или с моралью граждан, что подразумевало бы целесообразность пересмотра закона и/или перевоспитания граждан. Порядок, основанный на законе и подкрепленный государственными институтами, и порядок, складывающийся помимо закона и государства, сосуществуют. В ряде случаев это способствует сохранению и увеличению благосостояния общества в целом.

Ekonomicheskaya Politika, 2017, vol. 12, no. 1, pp. 250-256

Denis V. KADOCHNIKOV, Cand. Sci. (Econ.), associate professor of the Faculty of Liberal Arts and Sciences of SPbU (58–60, ul. Galernaya, St. Petersburg, 190000, Russian Federation); senior research fellow of the ICSEER “Leontief Centre” (25, ul. 7-ya Krasnoarmejskaya, St. Petersburg, 190005, Russian Federation).
E-mail: dkadochnikov@yahoo.com

Order without Law: A Review of the Russian Edition of Robert Ellickson’s Book

Abstract

Gaidar Institute Publishing House has published the Russian translation of the book by the famous American Professor Robert Ellickson. The book describes the phenomenon of stable social order forming independently of legal system. Ellickson is not only interested in the mere fact of the formation and stability of informal norms, but also in the existence of non-legal approach to dispute settlement, including disputes related to legal rights violation. In his book, Robert Ellickson brings together theoretical assumptions and methods used in two important schools or traditions in the study of the interaction of law and social phenomena that emerged in the United States, namely in the “Law and Society” movement and in the “Law and Economics” movement. The practical basis of the research was a detailed study by the author of the dispute resolution practices among farmers in Shasta County located in the U.S. state of California. Based on the solid theoretical foundation as well as on the results of field research, the author concludes that the order based on law and enforced by state institutions, and the order formed without law and the state exist simultaneously, complementing each other. Ellickson offers his own theoretical interpretation of social control and its elements, based on

who exercises control, who monitors the adherence to or violation of rules, and who rewards or punishes it. Firmly grounded both theoretically and empirically the findings of Ellickson's study are an important and helpful reminder about objective limits of effective government intervention in society and economy and about limited role of law in human life.

Keywords: economics, law, informal norms, social order.

JEL: D7, K00.

References

1. Coase R. The problem of social cost. *Journal of Law and Economics*, 1960, vol. 3, no. 1, pp. 1-44.
2. Ellickson R. *Order without law: How neighbors settle disputes*. Cambridge, MA: Harvard Univ. Press, 1991.
3. Ellickson R. Of coase and cattle: Dispute resolution among neighbors in Shasta county. *Stanford Law Review*, 1986, vol. 38, no. 3, pp. 623-687.
4. Ellickson R. A critique of economic and sociological theories of social control. *The Journal of Legal Studies*, 1987, vol. 16, no. 1, pp. 67-99.
5. Ellickson R. Law and economics discovers social norms. *The Journal of Legal Studies*, 1998, vol. 27, no. S2, pp. 537-552.
6. Ellickson R. The market for social norms. *American Law and Economics Review*, 2001, vol. 3, no. 1, pp. 1-49.
7. Ellickson R. *The household: Informal order around the earth*. Princeton, NJ: Princeton Univ. Press, 2008.