

Создание правовой основы для экономического развития*



Ричард А. Познер

судья Седьмого апелляционного окружного суда США, профессор Школы права Чикагского университета. Адрес: 1111 60-я Ист Стрит, к. 611, Chicago, IL 60637, США. E-mail: rposner@law.uchicago.edu



Аннотация

Рост национального экономического процветания требует, по крайней мере, скромной правовой инфраструктуры, сосредоточенной на защите собственности и договора. Серьезная правовая реформа, имеющая целью создать таковую инфраструктуру, может заключаться в принятии системы относительно точных правовых норм вместо большого количества открытых стандартов или солидных инвестиций в модернизацию национальной судебной власти. Может возникнуть эффективный цикл, в котором первоначально скромные расходы на правовую реформу увеличивают темп экономического роста, в свою очередь производя ресурсы. Все это позволит провести более значимые правовые реформы в будущем. Правовая реформа — это важная часть процесса модернизации бедных стран, но акцент при проведении такой реформы должен быть сделан на создании материально и процессуально эффективных правил договорного права и прав собственности, а не на создании первоклассной судебной власти или обширной системы гражданских свобод. Это всего лишь общее предписание, а надлежащая юридическая структура для отдельной страны будет зависеть от массы соображений.

Фундаментальный компромисс нужно искать между вложением довольно скромных инвестиций в разработку оптимальных норм и вложением реально больших инвестиций в судебную власть. Чем дороже обходится создание высококачественной независимой судебной власти, тем выгоднее сосредоточить усилия при проведении правовой реформы на принятии норм, эффективных по существу и по процедуре. Если административная инфраструктура достаточно слаба, даже хорошие нормы могут быть просто проигнорированы. Экономический прогресс возможен и с небольшими правовыми изменениями, или даже без них, но может быть задушен чрезмерными инвестициями в проекты публичного сектора, включая правовую реформу. Небольшие расходы на правовую реформу могут увеличить темп экономического роста, который в свою очередь приведет к появлению дополнительных ресурсов для проведения более честолюбивых правовых реформ позже.



Ключевые слова

Ричард Познер, экономический анализ права, экономическое развитие, правовая реформа, Всемирный банк, право и экономика

Ранее в экономической литературе по развитию был распространен подход, сводившийся к тому, чтобы перечислять многочисленные источники неудач рынка, предписывать способы вмешательства правительства с целью исправления таких неудач, не обра-

* Posner R. Creating a Legal Framework for Economic Development // World Bank Research Observer. Feb. 1998.

щая внимания на то, что именно ошибки правительства и являются многочисленными источниками неудач, особенно в бедных странах¹.

Конференция 1995 года по правовой реформе, так же как другие недавние инициативы судебной реформы², засвидетельствовала растущее понимание того, что неспособность правительств в бедных странах создать инфраструктуру капиталистической экономики может быть важным фактором сохранения бедности в бедных странах.

Рынки являются более крепкими, чем считают некоторые специалисты. Но сила рынков может зависеть от факта установления такой среды, в который субъективные права, особенно собственность и договорные права, проведены в жизнь и защищены, — это та среда, которая гарантирует сохранение богатства наций³.

Граждане богатых стран считают этот правовой механизм само собой разумеющимся, потому что он работает достаточно давно и не стоит больших денег. В своей идеальной форме (важная квалификация) этот механизм состоит из компетентных, нравственных и хорошо оплачиваемых профессиональных судей, применяющих правила, которые тщательно разработаны для развития предпринимательской деятельности. Судьи изолированы от вмешательства законодательных и исполнительных органов власти.

Судам помогают советом компетентные, этические и хорошо оплачиваемые адвокаты. Судебные решения надежно проводят в жизнь шерифы, приставы, полиция или другие функционеры (опять-таки компетентные, этические и хорошо оплачиваемые). Судьи достаточно многочисленны, чтобы выносить решения по делам без бесконечной задержки; они работают на фоне таких правил и методов, как стандарты бухгалтерского учета, данные статистики, реестры недвижимости, меры обеспечения исполнения обязательств, которые позволяют им решать фактические вопросы, касающиеся правовых споров, с разумной точностью и по разумной стоимости для участников спора.

Страны отличаются друг от друга, и даже весьма серьезные отклонения от капиталистического идеала верховенства права не могут серьезно поставить под угрозу экономическую эффективность. Это чрезвычайно важный момент для любой нации, озадаченной конкурирующими приоритетами. Достаточно подумать над экономическим успехом определенных штатов США, которые имеют выборную, чрезвычайно политизированную судебную власть сомнительной профессиональной компетентности; об экономическом успехе восточноазиатских стран, таких как Китай и Вьетнам, в которых верховенство закона слабо; о том, что Англия — страна с одной из самых прекрасных судебных систем в мире — была в течение многих десятилетий одним из самых бедных экономических игроков в индустриальном мире. Более того, Индия — страна с правовой системой, смоделированной по английскому образцу, с большим числом юристов — отстает от Китая, который начал свой экономический взлет в 1980-е годы, когда у китайцев была только рудиментарная правовая система.

¹ См.: *Stiglitz J.E.* The Role of the State in Financial Markets // *Proceedings of the World Bank Annual Conference on Development Economics in 1993.* Washington, D.C., 1994.

² См.: *Rowat M., Waleed H.M., Dakolias M.* (eds) *Judicial Reform in Latin America and the Caribbean: Proceedings of a World Bank Conference* // *Technical Paper. № 280.* Washington, D.C.: World Bank, 1995; *Dakolias M.* *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean: Elements of Reform* // *Technical Paper. № 319.* Washington, D.C.: World Bank, 1996.

³ См.: *Gray C.W.* 1) *Legal Process and Economic Development: A Case Study of Indonesia* // *World Development.* 1991. № 19(7). P. 763–778; 2) *Reforming Legal Systems in Developing and Transition Economies* // *Finance and Development.* 1997. № 94(3); *Rausser G.C.* *Lessons for Emerging Market Economies in Eastern Europe* / *Clague C.C., Rausser G.C.* (eds) *The Emergence of Market Economies in Eastern Europe.* Cambridge, MA: Blackwell Publishers, 1992.

Правовые системы: формальные и неформальные

О чем говорят эти примеры? Одно возможное объяснение состоит в том, что правовые реформы слишком дороги, — этот факт богатые страны часто не принимают во внимание, потому что относительная стоимость учреждений, которые обеспечивают верховенство закона, невелика для них⁴. Правда также в том, что правовая система не только обеспечивает соблюдение договоров и прав собственности; она может также провести в жизнь плохие законы, которые снижают экономическую эффективность⁵.

Но, возможно, самое важное объяснение состоит в том, что существует множество неофициальных институтов для применения права и защиты собственности, исполнения договоров. Среди таких институтов — арбитраж, который может как предусматривать способы принудительного исполнения арбитражных решений, так и не предусматривать таковых; репутация, которая может быть ухудшена (помещение в черный список лиц, которые не выполняют своих обязательств по контрактам)⁶; слияние (так, чтобы споры между независимыми фирмами стали чисто внутренне корпоративными); двусторонняя монополия, которая может заменить собой юридически защищаемые трудовые договоры⁷; насильственная тактика, используемая на незаконных рынках; альтруизм, который позволяет многим семейным фирмам работать эффективно вне правовых рамок (в частности, в Центральной и Восточной Европе⁸). Важность таких заменителей подтверждается тем, что право собственности и исполнение договоров являются методами координирования и оптимизации экономической деятельности, которые предшествовали государственным и формальным правовым институтам. Даже в крайне сутяжнической культуре США подавляющее большинство договорных и имущественных споров разрешается неофициально, даже без намека на возможность судебного разбирательства — по причине крайней дороговизны последнего.

Значение для экономического роста

Хотя и невозможно доказать теорию, что хорошо функционирующая правовая система — это необходимое условие национального процветания, все же есть эмпирическое доказательство, что верховенство права действительно способствует националь-

⁴ См.: *Posner R.A.* The Cost of Rights: Implications for Central and Eastern Europe and for the United States // *Tulsa Law Journal*. 1996. № 32. P. 1–19.

⁵ Это может объяснить отрицательное соотношение между числом адвокатов и темпом экономического роста в различных странах (См.: *Murphy K.M., Shleifer A., Vishny R.W.* The Allocation of Talent: Implications for Growth). Это соотношение вводит в заблуждение, потому что большая часть результатов деятельности адвокатов не обращается на рынке, но эти результаты могут не быть столь важными в бедных странах, как в богатых.

⁶ См.: *McGrory D.* Civilizing the Russian Underground Economy: Requirements and Prospects for Establishing a Civil Economy in Russia // *Transnational Law and Contemporary Problems*. 1995. № 5(1). P. 65–98.

⁷ У сотрудника с определенными для фирмы навыками, вероятно, будет лучшая работа в этой фирме, чем в другой. Такой сотрудник откажется уйти, если работодатель не сможет обойтись без его или ее навыков и предложит требуемые условия (См.: *Becker G.S.* Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis with Special Reference to Education. 3^d ed. Chicago: University of Chicago Press, 1993).

⁸ См.: *Rubin P.H.* Growing a Legal System in the Post-Communist Economies // *Cornell International Law Journal*. 1994. № 27. P. 1–47.

ному богатству и темпам экономического роста⁹. Вероятно (хотя бы отчасти), что когда право слабое или не существует, защита собственности и договора часто зависит от угрозы и, иногда, факта насилия¹⁰, от семейных союзов, которые могут быть неадекватными в условиях современной экономики, от затруднительных методов самозащиты. Вместо права могут действовать его дорогостоящие заменители, такие как дискредитированные методы «ручного управления», используемые в коммунистических экономических системах. Скрытая цена этих заменителей определяется как предубеждение против новых фирм, у которых нет сложившейся репутации, чтобы убедить клиентов, что они надежны. Такая скрытая цена выражается также в склонности в пользу простых, одновременных сделок перед более сложными сделками из-за маловероятности обращения к средствам юридической защиты в случае неисполнения¹¹. Совокупная цена деятельности без права в современной экономике может быть огромной.

К сожалению, это может стать проблемой первичности курицы или яйца: бедная страна не в состоянии позволить себе хорошую правовую систему, но без хорошей правовой системы она никогда не станет достаточно богатой, чтобы позволить себе такую систему. Грей утверждает, что правовая и экономическая реформы должны осуществляться одновременно¹². Она отмечает, что без экономической реформы спрос на правовую реформу может быть слабым, потому что у самых сильных экономических субъектов будут альтернативы, чтобы достичь своих целей, такие как запретительные тарифы и правительственная помощь. И, как отмечает Грей, отсутствие права повредит больше всего новым фирмам, поскольку подразумевается, что отсутствие права может быть благотворным для развитых компаний. Экономическая реформа, таким образом, важна и для спроса, и для предложения правовой реформы: стимулировать первый и произвести ресурсы, необходимые для последнего.

Но значение этой проблемы не стоит преувеличивать. Как мы отметили в начале, экономический прогресс возможен при неразвитом праве и даже без права. Поскольку страна в процессе модернизации постепенно становится более богатой, у нее будут дополнительные ресурсы, чтобы улучшить ее правовую систему. Учитывая тот риск, что слишком большие начальные инвестиции в правовую реформу могли лишиться производительную экономику необходимых ресурсов и таким образом задушить правовые и экономические реформы, благоразумный выбор состоит в том, чтобы отсрочить дорогостоящие и честолюбивые юридические проекты и вместо этого поступать скромно.

При обсуждении этого подхода Хей, Шлейфер и Вишны¹³ исследуют возможность недорогих правовых реформ, которые могут помочь в создании предварительных условий (или, по крайней мере, в облегчении условий) для деятельности эффективных рынков. Авторы указывают, что создание эффективных правовых институтов — это мероприятие более дорогостоящее и отнимающее больше времени, нежели введение

⁹ См.: *Posner R.A.* Op. cit.; *Barro R.J.* Economic Growth in a Cross Section of Countries // *Quarterly Journal of Economics*. 1991. № 106(2). P. 407–443; *Scully G.W.* The Institutional Framework and Economic Development // *Journal of Political Economy*. 1988. № 8(2). P. 652–662.

¹⁰ См.: *Intriligator M.D.* Privatisation in Russia Has Led to Criminalisation // *Australian Economic Review*. 1994. № 27(2) (April–June). P. 4–14; *McGrory D.* Op. cit.

¹¹ См.: *Hendley K., Ickes B.W., Ryterman R.* Observations on the Use of Law by Russian Enterprises // *Post-Soviet Affairs*. 1997. № 13(1). P. 19–41.

¹² См.: *Gray C.W.* Reforming Legal Systems in Developing and Transition Economies // *Finance and Development*. 1997. № 94(3).

¹³ См.: *Hay J.R., Shleifer A., Vishny R.W.* Privatization in Transition Economies: Towards a Theory of Legal Reform // *European Economic Review*. 1996. № 40. P. 559–568.

эффективных правил управления для существующих неэффективных учреждений. Создание и распространение нормы требует небольших фиксированных расходов и (как другие информационные товары) крайне незначительных дополнительных издержек, в то время как правовые институты требуют высоких вложений и дорогостоящего, квалифицированного труда. Это подразумевает, что первая стратегия более выгодна в густонаселенных странах, потому что средние издержки там будут ниже. Китай — самая густонаселенная бедная страна — следовал этому подходу, вводя современные, коммерчески ориентированные правовые нормы во время либерализации экономики¹⁴.

«Нормы в первую очередь» — эта стратегия может служить отправной точкой для нескольких краткосрочных мер, чтобы также улучшить правовые институты. Важно подчеркнуть, что такие меры должны быть эффективными и (что менее очевидно) должны быть оформлены как нормы. Также важно проводить различие между материальной и процедурной эффективностью. Норма материально эффективна, если она формулирует предписание, которое аккумулирует в себя внешние факторы или иначе способствует эффективному распределению ресурсов: например, правило, запрещающее использование собственности другого лица без его согласия. Правило является процедурно эффективным, если оно разработано с тем, чтобы уменьшить стоимость или повысить точность использования правовой системы.

В качестве примера можно привести требование, что договоры должны заключаться в письменной форме, чтобы считаться действительными; правило, что требование о защите нарушенных законных прав неосуществимо, если оно не заявлено в течение трех лет после предполагаемого нарушения; требование, что определенные споры, скажем между работодателями и работниками или между брокерами и их клиентами, должны пройти через обязательную досудебную примирительную процедуру; правило, дающее право выигравшей дело стороне получить процент на взысканную сумму по рыночному курсу с даты подачи иска. Первые два из этих правил разработаны, чтобы уменьшить информационные затраты правовой системы, третье — чтобы уменьшить рабочую нагрузку на судей, относя определенные споры к альтернативному методу урегулирования споров, а последнее — чтобы позволить судьям откладывать рассмотрение дел из-за их тяжелой рабочей нагрузки, не подрывая при этом полезность правовой системы по отношению к лицам, права которых были нарушены.

Правило, требующее обязательного обращения к посредникам, имеет дополнительную важность как метод поощрения формирования торговых ассоциаций и других деловых кругов — полезных посредников между государством и индивидом или семьей в коммерческом обществе¹⁵. Юристы склонны игнорировать такие процессуальные нормы, даже если они считают себя экспертами в процессуальных вопросах, и переоценивать юридическую доктрину, принося в жертву те методы, которые ее воплощают в жизнь. Процессуальные нормы, перечисленные здесь, получили намного меньше внимания юристов, чем хитросплетения доктрины.

Административные соображения. Я хочу высказать мнение, что в описанных выше случаях речь идет скорее о правилах, а не о стандартах, потому что определение того, были ли они нарушены, является относительно механическим, шаблонным процессом, не требующим усмотрения или определения многочисленных фактов. Правило запрета

¹⁴ См.: *Potter P.* Riding the Tiger: Legitimacy and Legal Culture in Post-Mao China // *China Quarterly*. 1994. № 5. P. 325–358.

¹⁵ См.: *Casella A.* On Market Integration and the Development of Institutions: The Case of International Commercial Arbitration // *European Economic Review*. 1996. № 40. P. 155–186.

нарушения границ требует, например, определения, где проходит граница, была ли она пересечена и было ли на это согласие; исковая давность требует определения только даты предполагаемого нарушения и даты, когда был заявлен иск, и т.д. Юристы остаются юристами, но фактическое применение норм более сложно, чем я описываю. Однако оно проще, чем управление с помощью стандартов, таких как небрежность, недобросовестность, неблагоприятное ограничение свободы торговли, — по крайней мере если нарушение устанавливает профессиональный судья, а не присяжные заседатели. Это важное условие.

Стандарты в той степени, в которой они более интуитивны (такие как концепция должной предусмотрительности, которая является основой для определения небрежности), могут быть легче поняты, приняты и применимы, чем нормы, которые могут быть упрощены до степени произвола, как это имеет место в случае исковой давности. Сочетание правил и стандартов является оптимальной альтернативой, поскольку понимание и принятие важно для достижения добровольного соблюдения, так же как для разумного решения дела присяжными. Однако в бедных странах со слабыми юридическими традициями упор должен делаться на нормы, потому что с их помощью легче управлять.

Относительная простота норм имеет два последствия для слабости судебной власти, которую каждый склонен видеть в бедной стране. Во-первых, применение норм требует меньше времени и меньшей компетентности судей и поэтому является более дешевым и, вероятно, более точным. Хотя такая точность немного иллюзорна, потому что, в конечном счете, нормативное регулирование связано с тем, что нормы никогда полностью не соответствуют той сложной действительности, которой они управляют. Но это наблюдение согласовывается с тем, что нормы более эффективны, чем стандарты, применяемые судебной властью, для которой характерна ограниченная способность к детальному и гибкому принятию решений, которого требует правотворческая деятельность. Во-вторых, нормы облегчают контроль за судьями и тем самым уменьшают вероятность взяточничества и влияние политики в судебном процессе. Чем меньше усмотрения судья имеет при принятии решения, тем проще будет определить, вынесено ли решение по делу вопреки праву, существует ли практика привилегирования одного класса или группы участников судебного процесса за счет другого.

Заемствование иностранного права

Принятие набора норм иностранного права намного сложнее, чем кажется на первый взгляд. Для начала заметим, что существует давняя традиция того, что называют рецепцией иностранного права. Когда американские колонии разорвали отношения с Великобританией, каждый новый штат решал, сколько норм из общего права Англии заимствовать, какие из них сделать частью права штата¹⁶. Этот образец типичен для бывших колоний; например, спустя столетия после обретения независимости индийская правовая система сохраняет сильный отпечаток своего английского происхождения. Но рецепция иностранного права не ограничивается случаями изначального перенесения. Японцы и китайцы также экстенсивно заимствовали нормы из европейских кодексов¹⁷.

¹⁶ Wood G.S. *The Creation of the American Republic 1776–1787*. N.Y.: Norton, 1969.

¹⁷ Ma H.P. *The Chinese Concept of the Individual and the Reception of Foreign Law* // *Journal of Chinese Law*. 1995 (Fall). P. 207–221; Ford C.A. *The Indigenization of Constitutionalism in the Japanese Experience* // *Case Western Reserve Journal of International Law*. 1996. № 28. P. 3–62.

После Второй мировой войны оккупационные власти внесли множество юридических изменений в правовые системы Германии и Японии, например в законы о конкуренции и в уголовное судопроизводство (в Японии), которые успешно прижились. Право Европейского экономического сообщества становится частью внутригосударственного права стран-членов.

Подобная прививка не всегда удачна: известным примером было принятие большой частью южно-американских стран в XIX веке конституций, смоделированных на основе Конституции США. Некоторые вдохновленные Западом конституции в прежних коммунистических государствах Центральной и Восточной Европы могут столкнуться с той же самой судьбой. Правда, конституционное право — это особый случай, его эффективность зависит от особенно сложной культурной и институциональной матрицы. В других областях перспектива для трансплантации западного права много лучше.

У бедной страны наверняка получилось бы хуже сделать право самой, чем принять часть американского Единообразного торгового кодекса (или его европейского аналога), ведь это простой и успешный свод правил и стандартов, регламентирующий прежде всего продажу товаров, оборотные документы — чеки и аккредитивы — и такие обеспеченные сделки, как ипотека. Бедная страна могла бы изменить или удалить некоторые стандарты в этом кодексе, например стандарт добросовестности, и потребовать (при условии, что неграмотность не распространена широко), чтобы большая часть договоров совершалась бы в письменной форме. Такая страна могла бы расширить данный кодекс за счет введения различных модификаций сделок, которые в США оставлены на откуп общему праву, — договоры оказания услуг, например, страхование и строительные контракты.

Это предложение имеет несколько запутанный характер. Исторически коммерческое право появилось из обычаев торгового оборота, обеспечивалось частным образом — арбитражем или эквивалентными неофициальными методами, и только позже — судами. Единый торговый кодекс — это частичная попытка кодифицировать коммерческие методы. Поскольку у деловых кругов в бедной стране есть свое собственное право, возможно, лучше кодифицировать это право, чем попытаться заимствовать модель другой страны. Но право в бедной стране может быть слаборазвитым, что фактически может быть причиной экономической отсталости, или ее признаком, или и тем, и другим. Задача кодификации может потребовать технических навыков составления и систематизации законов, а этих навыков может и не быть в наличии. В таких обстоятельствах принятие иностранного кодекса может быть более разумным направлением. Важный момент заключается в том, что и адаптация иностранного права, и формализация местного обычая являются теми испытанными методами, которыми страна может принять кодекс не на пустом месте и не нуждаясь в собственном Наполеоне.

Важно также то, что адаптация заимствованного кодекса к местной культуре¹⁸ — это задача для местных, а не для иностранных юристов, которые знают что-то о стране, чье право они заимствуют. Я не советую посылать европейского или американского юриста, чтобы объяснить чужой стране, как адаптировать иностранные законы к ее юридическим и социальным институтам и к стадии ее экономического развития. Один из подходов заключается в создании комиссии по правовой реформе, чтобы рационализировать, объединить и модернизировать внутригосударственные законы, заимствуя по мере возможности признанные иностранные модели.

¹⁸ См.: *Rubin P.H.* Op. cit.

Судебная власть

Фундаментальный компромисс нужно искать между вложением довольно скромных инвестиций в разработку оптимальных норм и вложением реально больших инвестиций в судебную власть и это взаимный компромисс. Если зарплаты судей достаточно высоки и их статус достаточно защищен, судебная власть даже бедной страны будет в состоянии привлечь компетентных и честных юристов. Но высокообразованные люди, которые необходимы как адвокаты, чтобы укомплектовать хороший суд и выступать перед ним, являются достаточно редким ресурсом в бедных странах, делая альтернативные издержки высококачественной судебной власти и связанной с ней адвокатуры очень высокими. Если зарплаты одного класса официальных лиц сильно превышают зарплаты других, возможно создание волнового эффекта по всей гражданской службе, приводящего к крупным финансовым затратам и существенной утечке мозгов. В конце концов политические власти с неохотой пойдут на создание корпуса действительно независимых официальных лиц, которые могут составить конкурирующий центр власти; далее эти власти могут столкнуться с проблемой защиты судей от насилия, если судьи будут противостоять влиятельным заинтересованным группам. Кроме того, если политическая власть слаба или коррумпирована, щедрая компенсация может просто увеличить ценность судейской должности как доходного места и привести к фактическому снижению качества судебной власти.

Чем дороже обходится создание высококачественной независимой судебной власти, тем более выгодно сосредоточить усилия при проведении правовой реформы на принятии норм, эффективных по существу и по процедуре. При развитии этой мысли, однако, я не предлагаю оставить полностью задачу улучшения правовых институтов. Действительно, если административная инфраструктура достаточно слаба, даже хорошие нормы могут просто быть проигнорированы. Это, кажется, имеет место в России, у которой есть несколько современных кодексов.

Хотя режим приоритета норм уменьшает вероятность финансовой или политической коррупции, нормы не могут быть полной панацеей. Страны, возможно, также должны изменить структуру судебных зарплат. Определенно, что, чем больше судебная компенсация в форме щедрых пенсионных прав, которые утрачиваются, если судья уволен со службы по причине некомпетентности или продажности, тем больше стимула для судьи вести себя честно¹⁹. Если величина такой компенсации в действительности очень велика, назначенец будет удерживаться от нечестного поведения, даже если вероятность быть пойманным с поличным совсем мала. Другим фактором борьбы с коррупцией, который достоин рассмотрения, является работа судьи в группе или с присяжными, а не в одиночку, чтобы увеличить операционные издержки взяточничества и вероятность его обнаружения. В отличие от регулирования выплат компенсации, это предложение вызовет повышение затрат, потому что будет необходимо больше судей (даже если будут использоваться непрофессиональные судьи), а использование суда присяжных будет занимать больше времени.

Проблемы осуществления

Защита людей против угрозы конфискации имущества правительством — это та сфера, где предложенные правила подхода к институциональной реформе, наиболее вероятно, потерпят неудачу. Прекрасно, когда ясные нормы частной собственности

¹⁹ См.: *Becker G.S., Stigler G.J. Law Enforcement, Malfeasance, and Compensation of Enforcers // Journal of Legal Studies 1974. № 3. P. 1–18.*

определяют юридические средства против нарушения субъективных прав частными сторонами и создают эффективную систему контрактных прав для обмена собственностью среди частных владельцев и предпринимателей. Но эти права могут значить слишком мало, если государство способно захватить плоды успешных инвестиций²⁰, хотя определенные правила, если они поддерживаются государством, будут предотвращать это — такие правила, как запрещение для государства изымать собственность без компенсации или запрещение дискриминационного налогообложения. Их эффективность зависит от готовности судей противостоять государственным чиновникам. Это выглядит так, как будто мы вернулись к рассмотрению необходимости в компетентной, этической, хорошо оплачиваемой и политически независимой судебной власти, что вряд ли выполнимо в бедной стране.

Решение этой дилеммы может состоять в том, чтобы основать специальный суд, как во Франции — Государственный Совет (*Conseil d'Etat*), единственная миссия которого состоит в том, чтобы ограничить правительство²¹. Судьи этого суда должны быть компетентными, нравственными и хорошо оплачиваемыми, но, поскольку юрисдикция суда будет ограничена, ресурсы, требуемые для его создания, будут скромны. Если суд ограничен чисто экономическими вопросами, тогда тем более политические власти могут быть готовы терпеть его независимость, особенно если они понимают его важность для экономики. Альтернатива может состоять в передаче судебной власти региональному или международному суду, хотя проведение в жизнь антиправительственного решения такого суда может быть проблематичным.

Проблемы верности реформам

Должно быть очевидно, что эффективная правовая реформа зависит в конечном счете от политической воли к ее проведению, которая в свою очередь, вероятно, будет зависеть от политической воли к осуществлению экономической реформы. Если доминирующие политические группы в обществе захотят достичь экономического процветания и будут готовы рискнуть потерей политического контроля над экономикой, что диктуют современные экономические условия, то они также захотят провести правовую реформу. Если они не захотят экономической реформы, то воля к тому, чтобы провести таковую реформу, вероятно, будет отсутствовать.

Я подчеркиваю важность скромных финансовых издержек в создании благоприятного климата для правовой и экономической реформ. Помните, что экономический прогресс возможен с небольшими правовыми изменениями, или даже без них, но может быть задушен чрезмерными инвестициями в проекты публичного сектора, включая правовую реформу. Небольшие расходы на правовую реформу могут увеличить темп экономического роста, который в свою очередь приведет к появлению дополнительных ресурсов для проведения более честолюбивых правовых реформ позже.

Уголовное право

Мы говорили только о собственности и договорном праве и кратко о таких понятиях, как защита от нарушения границ собственности, основанных на правах человека, но

²⁰ См.: *North D.C., Weingast B.R. Constitutions and Commitment: The Evolution of Institutions Governing Public Choice in Seventeenth-Century England // Journal of Economic History. 1989. № 49(4). P. 803–832.*

²¹ См.: *Merryman J.H. The French Deviation // American Journal of Comparative Law. 1996. № 44. P. 109–116.*

не коснулись уголовных законов или прав человека, которые часто взаимно обусловлены: многие из основных прав человека защищают граждан от сверхэнергичного применения уголовных законов.

Иногда утверждается, что экономические права неотделимы от политических прав. Дрезе и Сен указали²², что страны со свободной прессой не страдают от голода; право голосовать и право на свободу слова возлагает ограничения на правительство, которое может в свою очередь защитить деловые круги от риска конфискации имущества. Правда, я не очень уверен в эмпирическом значении этих пунктов. Учитывая роль технологий, трудно вообразить страну, скрывающую проблемы голода, даже если ее собственным СМИ завязывают рот; Северная Корея, конечно, потерпела в этом неудачу. И наличие демократии не обязательно значит много для экономики, например, Индия не является более прогрессивной экономически, чем недемократические государства Азии. Что касается предоставления обширных прав преступникам, то это подрывает эффективность уголовных законов и при этом нарушает права собственности. Предоставление субъективных прав приводит к тому, что труднее оказывается осудить как виновное лицо, так и невиновное.

Искусная полиция и обвинители могут изобличить и осудить виновное лицо без нарушения его прав, но искусное проведение законов в жизнь стоит дорого. Этот пункт особенно явно бросается в глаза в таких странах, как Россия, где экономические преступления столь необузданны, что это задерживает экономическое развитие. В таких странах строгое уголовное право и соответствующий акцент на защите гражданских свобод могут быть важной частью правовой реформы и важным инструментом для защиты собственности и договорного права.

Таким образом, наш посыл — скромный и, возможно, резкий — состоит в следующем: правовая реформа — это важная часть процесса модернизации бедных стран, но акцент при проведении такой реформы должен быть сделан на создании материально и процессуально эффективных правил договорного права и прав собственности, а не на создании первоклассной судебной власти или обширной системы гражданских свобод. Это всего лишь общее предписание, а надлежащая юридическая структура для отдельной страны будет зависеть от массы соображений, которые я не пытался включить в канву настоящего краткого обзора.

(Перев. с англ. В.С. Дорохина, под науч. ред. М.В. Антонова.)



Библиография

- Barro R.J. Economic Growth in a Cross Section of Countries // *Quarterly Journal of Economics*. 1991. № 106. P. 407–443.
- Becker G. *Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis with Special Reference to Education*. 3rd ed. Chicago: University of Chicago Press, 1993.
- Becker G., Stigler G.J. Law Enforcement, Malfeasance, and Compensation of Enforcers // *Journal of Legal Studies*. 1974. № 3. P. 1–18.
- Casella A. On Market Integration and the Development of Institutions: The Case of International Commercial Arbitration // *European Economic Review*. 1996. № 40(1) P. 155–186.
- Dakolias M. *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean: Elements of Reform*. Technical Paper. № 319. Washington, D.C.: World Bank, 1996.
- Dreze J., Sen A. *India: Economic Development and Social Opportunity*. New Delhi: Oxford University Press. 1995.

²² См.: Dreze J., Sen A. *India: Economic Development and Social Opportunity*. New Delhi: Oxford University Press, 1995.

- Ford C.A. The Indigenization of Constitutionalism in the Japanese Experience // *Case Western Reserve Journal of International Law*. 1996. № 28(1). P. 3–62.
- Gray C.W. Legal Process and Economic Development: A Case Study of Indonesia // *World Development*. 1991. № 19(7). P. 763–778.
- Gray C.W. Reforming Legal Systems in Developing and Transition Economies // *Finance and Development*. 1997. № 94(3).
- Hay J.R., Shleifer A., Vishny R.W. Privatization in Transition Economies: Towards a Theory of Legal Reform // *European Economic Review*. 1996. № 40(315). P. 559–568.
- Hendley K., Ickes B.W., Ryterman R. Observations on the Use of Law by Russian Enterprises // *Post-Soviet Affairs*. 1997. 13(1). P. 19–41.
- Herbert H.P. The Chinese Concept of the Individual and the Reception of Foreign Law // *Journal of Chinese Law*. 1995. № 9(2). P. 207–221.
- Intriligator M.D. Privatisation in Russia Has Led to Criminalisation // *Australian Economic Review*. 1994. № 105 (April–June). P. 4–14.
- McGrory D. Civilizing the Russian Underground Economy: Requirements and Prospects for Establishing a Civil Economy in Russia // *Transnational Law and Contemporary Problems*. 1995. № 5(1). P. 65–98.
- Merryman J.H. The French Deviation // *American Journal of Comparative Law*. 1996. № 44. P. 109–116.
- Murphy K.M., Shleifer A., Vishny R.W. The Allocation of Talent: Implications for Growth // *Quarterly Journal of Economics*. 1991. № 106(2). P. 503–530.
- North D.C., Weingast B.R. Constitutions and Commitment: The Evolution of Institutions Governing Public Choice in Seventeenth-Century England // *Journal of Economic History*. 1989. 49(4). P. 803–832.
- Posner R.A. The Cost of Rights: Implications for Central and Eastern Europe and for the United States // *Tulsa Law Journal*. 1996. № (1). P. 1–19.
- Posner R.A. Equality, Wealth, and Political Stability // *Journal of Law, Economics, and Organization*. 1997. № 13(2). 344–365.
- Potter P. Riding the Tiger: Legitimacy and Legal Culture in Post-Mao China // *China Quarterly*. 1994. P. 325–358.
- Rausser G.C. Lessons for Emerging Market Economies in Eastern Europe / C.C. Clague, G.C. Rausser (eds). *The Emergence of Market Economies in Eastern Europe*. Cambridge, MA: Blackwell Publishers, 1992.
- Rowat M., Malik W.H., Dakolias M. (eds) *Judicial Reform in Latin America and the Caribbean: Proceedings of a World Bank Conference*. Technical Paper. № 280. Washington, D.C.: World Bank. 1995.
- Rubin P.H. Growing a Legal System in the Post-Communist Economies // *Cornell International Law Journal*. 1994. № 27. P. 1–47.
- Scully G.W. The Institutional Framework and Economic Development // *Journal of Political Economy*. 1988. № 96(4). P. 652–662.
- Stiglitz J.E. The Role of the State in Financial Markets // *Proceedings of the World Bank Annual Conference on Development Economics in 1993*. Washington, D.C.: World Bank, 1994.
- Wood G.S. *The Creation of the American Republic 1776–1787*. N.Y.: Norton, 1969.
-

Creating a Legal Framework for Economic Development



Richard A. Posner

Judge on the United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, Professor of the University of Chicago Law School. Address: 1111 East 60th St., Room 611, Chicago, IL 60637, USA. E-mail: rposner@law.uchicago.edu



Abstract

A modernizing nation's economic prosperity requires at least a modest legal infrastructure centered on the protection of property and contract rights. The essential legal reform required to create that infrastructure may be the adoption of a system of relatively precise legal rules, as distinct from more open-ended standards or a heavy investment in upgrading the nation's judiciary. A virtuous cycle can arise in which initially modest expenditures on law reform increase the rate of economic growth, in turn generating resources that will enable more ambitious legal reforms to be undertaken in the future. Legal reform is an important part of the modernization process of poor countries, but the focus of such reform should be on creating substantive and procedurally efficient rules of contract and property rather than on creating a first-class judiciary or an extensive system of civil liberties. This is a general prescription, however, and the proper legal structure for an individual country will depend on a host of considerations. The fundamental tradeoff is between making a rather modest investment in better rules and making a big investment in the judiciary. The more costly it is to create a high-quality independent judiciary, the more beneficial it is to focus legal reform on the adoption of substantively and procedurally efficient rules. Indeed, if the law's administrative infrastructure is sufficiently weak, even good rules may simply be ignored. Economic progress is possible with little—perhaps with no—law and can be stifled by excessive investment in public-sector projects, including legal reform. A small expenditure on law reform can increase the rate of economic growth, which will in turn generate additional resources for more ambitious legal reforms later.



Keywords

Richard Posner, economic analysis of law, economic development, legal reform, World Bank, law and economy.



References

- Barro R.J. Economic Growth in a Cross Section of Countries // *Quarterly Journal of Economics*. 1991. № 106. P. 407–443.
- Becker G. *Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis with Special Reference to Education*. 3^d ed. Chicago: University of Chicago Press, 1993.
- Becker G., Stigler G.J. Law Enforcement, Malfeasance, and Compensation of Enforcers // *Journal of Legal Studies*. 1974. № 3. P. 1–18.
- Casella A. On Market Integration and the Development of Institutions: The Case of International Commercial Arbitration // *European Economic Review*. 1996. № 40(1) P. 155–186.
- Dakolias M. *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean: Elements of Reform*. Technical Paper. № 319. Washington, D.C.: World Bank, 1996.
- Dreze J., Sen A. *India: Economic Development and Social Opportunity*. New Delhi: Oxford University Press. 1995.
- Ford C.A. The Indigenization of Constitutionalism in the Japanese Experience // *Case Western Reserve Journal of International Law*. 1996. № 28(1). P. 3–62.
- Gray C.W. Legal Process and Economic Development: A Case Study of Indonesia // *World Development*. 1991. № 19(7). P. 763–778.
- Gray C.W. *Reforming Legal Systems in Developing and Transition Economies* // *Finance and Development*. 1997. № 94(3).
- Hay J.R., Shleifer A., Vishny R.W. Privatization in Transition Economies: Towards a Theory of Legal Reform // *European Economic Review*. 1996. № 40(315). P. 559–568.

- Hendley K., Ickes B.W., Ryterman R. Observations on the Use of Law by Russian Enterprises // *Post-Soviet Affairs*. 1997. 13(1). P. 19–41.
- Herbert H.P. The Chinese Concept of the Individual and the Reception of Foreign Law // *Journal of Chinese Law* 1995. № 9(2). P. 207–221.
- Intriligator M.D. Privatisation in Russia Has Led to Criminalisation // *Australian Economic Review*. 1994. № 105 (April–June). P. 4–14.
- McGroy D. Civilizing the Russian Underground Economy: Requirements and Prospects for Establishing a Civil Economy in Russia // *Transnational Law and Contemporary Problems*. 1995. № 5(1). P. 65–98.
- Merryman J.H. The French Deviation // *American Journal of Comparative Law* 1996. № 44 P. 109–116.
- Murphy K.M., Shleifer A., Vishny R.W. The Allocation of Talent: Implications for Growth // *Quarterly Journal of Economics*. 1991. № 106(2). P. 503–530.
- North D.C., Weingast B.R. Constitutions and Commitment: The Evolution of Institutions Governing Public Choice in Seventeenth-Century England // *Journal of Economic History*. 1989. 49(4). P. 803–832.
- Posner R.A. The Cost of Rights: Implications for Central and Eastern Europe and for the United States // *Tulsa Law Journal*. 1996. № (1). P. 1–19.
- Posner R.A. Equality, Wealth, and Political Stability // *Journal of Law, Economics, and Organization* 1997. № 13 (2). 344–365.
- Potter P. Riding the Tiger: Legitimacy and Legal Culture in Post-Mao China // *China Quarterly*. 1994. P. 325–358.
- Rausser G.C. Lessons for Emerging Market Economies in Eastern Europe / C.C. Clague, G.C. Rausser (eds). *The Emergence of Market Economies in Eastern Europe*. Cambridge, MA: Blackwell Publishers, 1992.
- Rowat M., Malik W.H., Dakolias M. (eds) *Judicial Reform in Latin America and the Caribbean: Proceedings of a World Bank Conference*. Technical Paper. № 280. Washington, D.C.: World Bank. 1995.
- Rubin P.H. Growing a Legal System in the Post-Communist Economies // *Cornell International Law Journal*. 1994. № 27. P. 1–47.
- Scully G.W. The Institutional Framework and Economic Development // *Journal of Political Economy*. 1988. № 96(4). P. 652–662.
- Stiglitz J.E. The Role of the State in Financial Markets // *Proceedings of the World Bank Annual Conference on Development Economics in 1993*. Washington, D.C.: World Bank, 1994.
- Wood G.S. *The Creation of the American Republic 1776–1787*. N.Y.: Norton, 1969.