

ПРИЛОЖЕНИЕ

Хрестоматия по теме «Экономический анализ законодательства о собственности»

Калабреззи Г., Меламед Д. Норма собственности, норма ответственности и неотчуждаемость: обзор (реферат)¹

Введение

Первым вопросом любой правовой системы является определение правообладателя. Всякий раз, когда государство представляет собой противоречивые интересы нескольких лиц или групп лиц требуется решить, какую из сторон наделить преобладающим правом. Осуществив такой выбор, государство должно закрепить его нормативно. При этом минимум государственного вмешательства необходим всегда [1]. Например, гибель в автокатастрофе определяется не судьбой, а недостаточной ответственностью причинителей ущерба в том случае, если государство не дает надлежащих прав пострадавшей стороне. Потери могут изменяться, если государство признает права потерпевшего и увеличит ответственность.

Вторым вопросом правовой системы является выбор способа предоставляемой защиты права. Данный выбор формирует последующие отношения между победившей (получившей право) и проигравшей сторонами, определяет возможность последующей продажи права. Рассматривается три типа защиты прав собственности: нормами собственности, нормами ответственности и нормами неотчуждаемости.

1. Право защищено *нормой собственности*, если получить право у правообладателя, можно только выкупив его в добровольной сделке по определенной продавцом цене. Данная норма требует наименьшего государственного вмешательства: государство лишь определяет первоначального обладателя права, но не пытается определить его ценность. Это позволяет каждой из сторон определить субъективную ценность права, и предоставляет продавцу право от-

¹ Сост. по Calabresi G., Melamed D. Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral // Harvard Law Review. 1972. V. 85. P. 1089 – 1128.

казаться от сделки, в случае если сумма, предлагаемая покупателем, недостаточна.

2. Право защищается *нормой ответственности*, если получить право у правообладателя можно, оплатив объективно определенную государством ценность права. Данная норма связана дополнительным государственным вмешательством: государством определяется не только первоначальный собственник и способ защиты прав, но и возможность дальнейшей их передачи, разрешенной при оплате ценности (компенсации), определенной государственным органом, а не сторонами сделки. Эта ценность может совпадать с оценкой первоначального правообладателя, но может быть и недостаточной.
3. *Норма неотчуждаемости* не только защищает право, но и ограничивает или регулирует реализацию права. При некоторых обстоятельствах государство запрещает его продажу.

Очевидно, что большинство прав обладает смешанным характером. В связи с этим требуется ответить на два поставленных ранее вопроса.

1. Как определить обладателя специфического права?
2. При каких обстоятельствах требуется использовать для защиты права норму собственности, норму ответственности или норму неотчуждаемости?

Определение обладателя права

Критерии, на основании которых осуществляется выбор лица или группы лиц, которым будет передано право, могут быть объединены в три группы: экономическая эффективность, распределительные цели, иные юридические основания [2].

1. *Экономическая эффективность*. Экономическая эффективность требует установления набора прав, способствующего наиболее эффективному распределению ресурсов (достижению Парето-оптимальности). Экономическая эффективность требует комбинации прав, минимизирующих сумму ущерба от несчастных случаев и затрат на избежание несчастных случаев. Появляется необходимость такой формы собственности (частной или общественной), которая ведет к самой высокой производительности.

Последние обсуждения показали, что при некоторых предположениях (обычно называлось отсутствие трансакционных издержек) опти-

мальность по Парето, или экономическая эффективность, будет достигнута независимо от первоначального распределения прав [3]. Отсутствие трансакционных издержек подразумевает совершенство информации и отсутствие затрат на ведение переговоров. После первоначального распределения прав собственности между сторонами начнут осуществляться сделки по передаче прав, которые будут продолжаться вплоть до достижения ситуации, при которой улучшения для одного индивида не приведет к ухудшениям для другого (т. е. до достижения Парето-оптимальности).

Данный результат не означает, однако, что одно и то же распределение ресурсов будет существовать независимо от начального распределения прав, поскольку на конечное распределение ресурсов будет влиять готовность платить, которая, в свою очередь, зависит от начального распределения благосостояния [4]. Различное распределение благосостояния влияет на Парето-оптимальное распределение ресурсов. Это доказывает, что распределение благосостояния влияет на распределение прав в обществе. Распределение прав в обществе действительно не будет влиять на экономическую эффективность в условиях нулевых трансакционных издержек, однако трудно предположить, что на практике трансакционные издержки могут быть равны нулю. Предположение о нулевых трансакционных издержках – лишь полезная предпосылка, которая помогает определить влияние различных элементов трансакционных издержек и показать, как осуществляется выбор между различными распределениями на пути к достижению экономической эффективности [5].

Изучение влияния различных типов трансакционных издержек на выбор обществом наборов прав привело к изменениям в деликатном праве:

- 1) экономическая эффективность требует выбора набора прав, основанного на сопоставлении социальных выигрышей и социальных издержек в результате их установления;
- 2) предположение о том, что можно возложить эти издержки на сторону, которая сможет лучше оценить соотношение издержек и выгод;
- 3) для несчастных случаев или случаев с загрязнением окружающей среды необходимо возложить издержки на сторону, которая может с меньшими затратами их избежать;
- 4) при отсутствии уверенности относительно такой стороны затраты необходимо возложить на сторону, которая сможет с наименьшими

транзакционными издержками исправить ошибку в определении прав через привлечение на рынке третьей стороны, которая сможет избежать социальных затрат наиболее дешевым способом;

- 5) в ситуации несовершенной работы рынков (наличия транзакционных издержек) решение по определению набора прав необходимо принимать на основании предположения о наиболее вероятном способе достижения Парето-оптимального распределения «совершенным» рынком.

Следовательно, экономическая эффективность является важным критерием определения набора прав собственности.

2. *Распределительные цели.* Процесс выбора предоставляемых прав затрагивает распределительные отношения: непосредственно влияет на распределение благосостояния, а также на распределение некоторых конкретных товаров.

Любое общество имеет свои предпочтения относительно распределения благосостояния. В отличие от вопросов эффективности распределительные предпочтения не могут быть эффективно рассмотрены в единственной концептуальной структуре. Существуют некоторые широко распространенные для данного общества предпочтения, помимо них имеется несметное количество высоко индивидуализированных предпочтений, но не существует единых предпочтений относительно благосостояния. Поскольку предпочтения распределения благосостояния проанализировать трудно, именно они играют критическую роль в урегулировании прав.

Практически невозможно вообразить общество, в котором имеется полное равенство благосостояния. Такое общество или должно состоять из абсолютно одинаковых людей, или должно предоставлять компенсацию за различия в благосостоянии, вызванные определенным набором прав. И, наконец, это подразумевало бы абсолютное знание о вкусах каждого индивида и требовало бы нормированного обложения каждого держателя права налогом, соответствующим выгодам от обладания правом. Это, конечно, невозможно. Поскольку абсолютное равенство невозможно, общество должно выбрать права на основании иных критериев, отличных от критериев абсолютного равенства.

Для этого в обществе определяется набор подходов к благосостоянию, которые имеют важные распределительные последствия. Распределение прав, очевидно, будет зависеть от одобренного обществом подхода к распределению благосостояния. Если выбор прав воздей-

ствуется на распределение благосостояния, то он воздействует также на конкретные возможности отдельных людей. Если для максимизации возможностей индивидам требуется иметь минимум прав на определенный специфический товар (образование, одежда, телесная целостность) общество, вероятно, начнет давать индивидуумам право на эти товары. Если общество считает такой вклад существенным независимо от индивидуальных предпочтений, оно сделает право неотчуждаемым. Возникает вопрос, почему общество определяет право индивидов на определенные товары, а не на денежные суммы, достаточные для покупки желаемых прав. Почему общество считает, что может лучше, чем индивиды, определить, какую выгоду принесет распределение прав. Другими словами, почему предпочитает сделать право неотчуждаемым.

- Очевидно, что неизбежно признание обществом либо права, либо его противоположности. В зависимости от обстоятельств неизбежно признание либо права на тишину, либо права на возможность шуметь. В этом случае общество, которое предпочитает признание права на тишину, определит права согласно данным коллективным предпочтениям, даже если и разрешит последующую продажу прав. В случае если сделки по продаже права связаны с высокими трансакционными издержками, то начальное распределение прав эффективно настолько, насколько индивиды будут убеждены в улучшающем воздействии неотчуждаемого права. Поскольку принуждение основано на убеждении, что специфический товар не может фактически быть куплен или продан, общество может либо предоставить ему товар, либо отдать деньги вместо товара. В этом случае общество выберет благоприятное с точки зрения общественного благосостояния право, не заботясь относительно принуждения или отчуждаемости; это увеличит шансы получения индивидом специфического товара и не вызовет увеличения степени принуждения.
3. *Иные юридические основания.* Остаются еще две причины, на которых базируется общественный выбор начальных прав. Первая – соотношение стоимости, переходящей к людям с противоположными предпочтениями. Вторая – обоснованность выбора, его преимущества по сравнению с другими правами в обществе. Однако данные причины также сводятся к вопросам эффективности и распределительным причинам.

Нормы, используемые для защиты прав

Выбрав начальное распределение прав, общество должно решить, какие нормы следует использовать для защиты прав: нормы собственности, нормы ответственности или нормы неотчуждаемости.

1. *Нормы собственности и нормы ответственности.* Почему общество не ограничится использованием норм собственности? Почему мы нуждаемся в правилах ответственности? Данная проблема легко объясняется в терминах экономической эффективности. Часто стоимость определения ценности права в процессе переговоров настолько велика, что даже если передача права принесла бы выгоду всем сторонам, такой передачи не произойдет. При этом, если бы определение ценности для сторон было возможно, произошла бы выгодная передача права.

Пусть парк, разбитый на 1000 участков, принадлежащих 1000 владельцам, приносит пользу соседнему городу, которую миллион граждан города согласились бы оплатить в размере \$100 на человека. Существование парка оптимально по Парето, если владельцы участков земли оценивают свои права меньше, чем в \$10 000 000 (\$10 000 за участок). Предположим, что участки одинаковы и владельцы оценивают их в \$8 000. Тогда существование парка экономически эффективно (в стоимостном выражении он стоит \$8 000 000, а покупатели готовы заплатить \$10 000 000). И все же это не означает, что стоимость установлена и сделка состоится. Если достаточно большое количество владельцев земли требует больше, чем \$10 000 (чтобы получить большую долю из получаемых владельцами \$2 000 000 выгоды). Они предполагают, что покупатели захотят оплатить предлагаемую цену, но если требуемая цена окажется больше, чем \$10 000 000, никакого парка не будет. Продавцы имеют стимул скрыть истинную оценку стоимости парка, а рынок не может оценить ее самостоятельно.

Аналогичное поведение может иметь место со стороны покупателя. Предположим, что продавцы согласились на коммерческую цену \$8 000 000. Это не означает, что покупатели смогут оплатить эту цену, даже если каждый из 100 000 граждан фактически оценивает парк в \$100. Некоторые граждане будут утверждать, что парк стоит только \$50 или даже ничего не стоит, надеясь, что другие граждане признают это и оплатят часть их выигрыша. И снова нет никаких причин полагать, что рынок (децентрализованная система оценки)

заставит людей демонстрировать их истинные оценки и делать предложения, на которые согласились бы стороны.

Всякий раз, когда дело обстоит таким образом, можно отойти от использования норм собственности и перейти к использованию норм ответственности. Вопрос будет решен, если общество имеет возможность игнорировать индивидуальные оценки, оценивать стоимость для всего общества и обязывать выполнять это решение. Аналогично проблема будет решена, если общество может оценить желание каждого индивидуального гражданина иметь парк и предложить ему оплатить налог, размер которого обоснован данной оценкой. Если сумма налогов будет больше суммы требуемого вознаграждения, парк будет существовать.

Конечно, может иметь место ситуация, когда дешевле исключить из парка всех лиц, которые отказались платить, или нормировать использование парка в соответствии с первоначальной готовностью платить за его использование. В таких обстоятельствах стимул к нежеланию платить может быть устранен. Но в случае таких исключений (если они вообще возможны) реализация этих мер обходится дорого. То же самое можно сказать по поводу рыночных методов, с помощью которых избегают возникновения проблем со стороны продавцов.

Безусловно, могут возникнуть проблемы и с реализацией норм ответственности. Мы не можем быть уверены, что один из землевладельцев лжет, когда он говорит, что его земля стоит \$12 000, а не \$10 000. Тот факт, что некоторые соседи продали идентичные участки за \$10 000 не позволяет сделать окончательного заключения относительно субъективной оценки полезности; быть может, землевладелец сильно переоценивает участок из сентиментальных соображений. Практически, настолько трудно определить истинную субъективную оценку участка, что делается «объективная» оценка стоимости земли; при этом совершенно ясно, что эта стоимость может быть как выше, так и ниже размера компенсации.

Аналогичная ситуация возникает с покупателем. Налоговые органы редко делают попытку измерения субъективных оценок выгод отдельных граждан. Это оправдано тем, что даже если нет возможности точно измерить предпочтения каждого индивида, рыночные альтернативы оказываются хуже. Например, пятьдесят домашних хозяйств могут потратить различные суммы на постройку нового тротуара, который станет их собственностью. Однако поскольку

это слишком сложно осуществить (даже если возможно измерить стоимость тротуара для каждого домохозяйства), обычно каждое домашнее хозяйство облагается одинаковым налогом.

Другим примером использования правил ответственности являются несчастные случаи. Если бы мы защитили право жертвы на защиту от повреждений нормой собственности, мы должны были бы требовать от всех причинителей физического вреда вести переговоры с жертвой перед несчастным случаем и купить право нанести вред его здоровью. Такие переговоры перед несчастным случаем были бы чрезвычайно дороги, а часто невозможны.

Необходимо также признать, что эффективность – не единственное основание для использования норм ответственности. Выбор в пользу норм ответственности часто делается с учетом необходимости компромисса между эффективностью и достижением распределительных целей, которых трудно бывает достичь, используя норму собственности. Размер компенсации при использовании нормы ответственности может меняться в зависимости от распределительных целей общества.

2. *Нормы неотчуждаемости.* Имеется много прав, для которых необходима большая степень социального вмешательства: закон не только определяет правообладателя и цену за права, но также регламентирует продажу права через предварительное предписание некоторых условий (ограничение или даже запрещение продажи). Несмотря на то, что нормы неотчуждаемости существенно отличаются от норм собственности и норм ответственности, использование данных норм также можно проанализировать, используя категории эффективности и распределительных целей.

На первый взгляд, ограничение на сделки могут снижать эффективность, однако более внимательный анализ показывает, что имеются случаи, в которых такие ограничения способствуют росту эффективности. Это характерно для ситуаций, когда сделка связана с существенными внешними эффектами. Например, если разрешить одному индивиду продать землю другому индивиду, деятельность которого связана с загрязнением окружающей среды, это нанесет вред живущему по соседству третьему индивиду, стоимость земли которого понизится в результате загрязнения. Можно конечно заплатить владельцу участка, чтобы он не продавал землю, но множество пострадавших третьих лиц (часть из которых будут стремиться избежать оплаты), а также информационные затраты делают по-

добные сделки фактически невозможными. Государство может защитить права третьих лиц, используя норму ответственности. Например, для рассмотренного выше случая загрязнения можно обложить продавца земли налогом, равным внешнему эффекту от такой продажи. Если размер внешнего эффекта достаточно высок, то цена, требуемая в соответствии с нормой ответственности, также будет высока, и продажа земли не состоится. Однако такого рода оценка будет связана с большими затратами. Более эффективной мерой будет являться запрет продажи земли лицам, деятельность которых связана с загрязнением.

Другой случай, в котором необходимость использования норм неотчуждаемости обоснована внешними издержками, имеет место в случае невозможности измерения внешних издержек. Такие внешние издержки часто называются моральными. Если кто-либо позволит продать себя в рабство, то состояние кого-либо другого может быть ухудшено просто потому, что он чувствительный человек, который расстраивается при виде рабов. И снова такой человек мог бы заплатить за отказ от продажи в рабство, но как и прежде наличие большого числа пострадавших, часть которых захочет избежать платы, и информационные затраты делают такие сделки невозможными. Государство может вмешаться, объективно оценивая внешние издержки и требуя компенсации потерь чувствительных людей. Но внешние издержки в этом случае не подлежат объективному измерению, использование таких правил ответственности неприменимо.

Поэтому государство должно либо игнорировать такие внешние издержки, либо (если государство считает их существенными) запретить порождающую их сделку, используя норму неотчуждаемости.

Литература

1. *Samuels W.* Interrelations Between Legal and Economic Processes // *J. Law & Econ.* 1971. – V. 14. – P. 435.
2. *Calabresi G.* The Costs or Accidents, 1970. P. 24–33.
3. *Coase R.* The Problem of Social Costs // *J. Law & Econ.* 1960. V. 3.
4. *Mishan E.* Pareto Optimality and the Law // *Oxford Econ. Papers* 255. 1967. – V. 19.
5. *Demsetz H.* When Does the Rule of Liability Matter // *J. Legal Stud.* 1972. – V. 1. – P. 13, 25–28.

Роуз-Акерман С. Неотчуждаемость и теория прав собственности (реферат)²

Неотчуждаемость изначально являлась второстепенной категорией экономического анализа права. Экономисты часто отмечают существующие ограничения права распоряжения, владения и использования только для того, чтобы показать их неэффективность. Даже Гвидо Калабрези и Дуглас Меламед, которые придают неотчуждаемости явный статус в своей теории права, рассматривают ее как второстепенное направление анализа, оправдываемое соображениями патернализма и морали.

Однако при ближайшем рассмотрении неотчуждаемость оказывается очень сложным понятием, необходимость правового использования которого можно объяснить с помощью экономического анализа в сочетании с неэкономическими идеями (наиболее значимыми идеалами гражданского общества и справедливости при распределении). Неотчуждаемость можно определить как любое ограничение на право распоряжения, владения или использования. Определяемая таким образом неотчуждаемость является распространенным явлением как в современных развитых и развивающихся странах, так и в историческом прошлом. Разнообразие и распространенность таких ограничений позволяют предположить, что более полный их анализ мог бы помочь нам лучше понять роль частной собственности в экономической и социальной жизни.

В статье предлагается общий подход к анализу неотчуждаемости, в котором определяется диапазон возможных ограничений и дается нормативное обоснование некоторых из этих ограничений. В качестве отправной точки используется положение экономической теории о том, что свободная рыночная торговля является желательной до тех пор, пока не удастся обнаружить весомую причину для ее ограничения. Рыночная торговля не является по своей сути принудительной. Однако некоторые формы неотчуждаемости являются оправданными мерами государственной политики в демократическом рыночном обществе. В качестве аргумента приводится три общих основания. Во-первых, экономическая эффективность сама

² Сост. по *Rose-Ackermann S. Inalienability and the Theory of Property Rights // Columbia Law Review. – 1985. – V. 85. – P. 934–949.*

по себе может требовать введения ограничений на собственность. Это основание выходит за рамки знакомых проблем контроля внешних эффектов, несовершенства информации, «дилеммы заключенного» и проблемы безбилетника. Во-вторых, некоторые специфические распределительные цели могут быть достигнуты только с применением тех или иных правил неотчуждаемости. Общая программа налогов и трансфертов здесь может не работать. В-третьих, свободные рыночные процессы могут быть несовместимы с функционированием демократического государства.

В первом разделе своей работы автор анализирует ограничения прав владения, использования и распоряжения. Используется три измерения проблемы: 1) кто может обладать правами; 2) какие действия держатель прав обязан выполнять, чтобы сохранять эти права, и какие действия запрещаются; 3) какие виды передачи прав разрешены.

При рассмотрении вопроса о том, кто может обладать правами, принимается, что юридически это может быть: а) любой человек, б) только некоторые указанные группы, в) все люди одновременно, д) никто. К случаям в) и д) относятся товары, которые не могут быть частными потому, что государство объявило их общественной собственностью, чтобы запретить ограничение доступа (например, судоходные воды), или потому, что они незаконны (например, героин, спиртное в случае действия «сухого закона»). В случае б) государство определяет, кто может обладать правами. Класс правомочных собственников может включать только тех, кто обладает некоторыми демографическими характеристиками (например, лица пожилого возраста или женского пола) либо определяться на основе некоторой процедуры выбора (например, экзамена или лотереи).

Держатели прав могут столкнуться с ограничениями на использование своей собственности, которые предназначены для получения некоторых выгод или предотвращения нежелательной деятельности. Следует различать действия, которые являются разрешенными, требуемыми или запрещенными. Так как требуемые действия входят в состав всех разрешенных действий, можно выделить следующие возможные юридические связи между этими категориями, представленные в табл. П.1.

Ограничения на использование

	Нет требуемых действий	Все разрешенные действия являются также и требуемыми	Некоторые разрешенные действия являются также и требуемыми
Ничто не разрешено	1	–	–
Все разрешено	2	–	3
Некоторые действия разрешены, иные запрещены	4	5	6

Случай (1) является крайним: действие не может быть правомерно.

Фактически, в такой ситуации нельзя говорить о существовании прав. Случай (2) противоположная крайность: все разрешено и ничего не требуется. Случай (3) более ограничительный: все разрешено, пока выполняются некоторые требуемые действия (например, закон об охране исторических зданий). В случае (4) некоторые действия запрещены, но ничего не требуется (пример – закон о районировании). В случае (5) те, кто желает сохранить права, обязаны выполнять некоторые действия, которые также являются и единственными разрешенными действиями (например, закон о фермерских хозяйствах). В случае (6) также требуется выполнение соответствующего набора разрешенных действий, при этом иные действия запрещены (например, закон о районировании в обществе, где охраняются также исторические здания).

Далее идет рассмотрение ограничений на передачу прав и распоряжение ими. Существует разница между продажей и дарением. В табл. П.2 представлены четыре возможности на передачу прав:

Ограничения на передачу прав

	Дарение разрешено	Дарение запрещено
Продажи разрешены	Чистая собственность <i>A</i>	Модифицированная собственность <i>B</i>
Продажи запрещены	Модифицированная неотчуждаемость <i>C</i>	Чистая неотчуждаемость <i>D</i>

В случае чистого имущественного права (*A*) разрешены все добровольные передачи прав. В случае модифицированного права собственности (*B*) разрешена только продажа, обычно по рыночным ценам. Случай (*C*) называют модифицированной неотчуждаемостью, потому что продажи являются незаконными, но разрешено дарение. Случай (*D*) представляет собой чистую неотчуждаемость.

Таким образом, внутри категории рыночных товаров и услуг выделяется два случая, которые ограничивают передачу прав. Согласно правилу модифицированной неотчуждаемости продажи запрещены, но разрешено дарение, которое может даже поощряться государством. Правило модифицированной неотчуждаемости действует в таких разнообразных случаях, как трансплантация частей тела, усыновление младенцев и сохранение вымирающих видов животных. Противоположностью правилу модифицированной неотчуждаемости является правило модифицированной собственности. Согласно этому правилу дарение запрещено, но разрешены продажи по «справедливым» рыночным ценам. Это правило в целом относится не к определенным видам собственности, а скорее к определенным ситуациям. Например, неплатежеспособный человек или фирма не могут дарить ценные активы.

Три других случая включают ограничения на права владения и использования. Таким образом, чистая собственность с ограничениями владения сужает круг держателей прав до лиц, обладающих определенными признаками. Это должны быть, например, лицензированные врачи, люди старше восемнадцати или шестидесяти пяти лет, жители определенной местности или люди, одобренные советом директоров. Однако отсутствуют ограничения на передачу и использование: право может быть продано или передано кому-либо еще, кто также соответствует критериям на владение, и использоваться им без дополнительных ограничений. С ограничениями на использование связаны два простых случая: при требуемом использовании ничего не запрещено, но требуются некоторые действия по распоряжению, в то время как при ограниченном использовании ничего не требуется, но некоторые вещи запрещены. Так, скажем, закон об охране исторических памятников требует сохранения некоторых зданий, в то время как закон о районировании может запрещать строительство жилых домов на некоторых участках земли или ее коммерческое использование.

В случае ограниченного использования, когда все разрешенные действия являются требуемыми, а все иные способы использования запрещены, важно знать, является ли право передаваемым или же имеются жесткие ограничения на право владельца передавать свою собственность. Например, в первом случае, который называется чистой собственностью с ограничением использования, договор об аренде месторождений полезных ископаемых может быть продан или подарен, но теряет свою силу, если не будет развиваться добыча полезных ископаемых. Согласно второму правилу, которое можно назвать условным ограничением, на квалифицированных держателей прав налагаются требования, но они могут отказаться от обязанностей, если при этом они согласны также отказаться и от прав. Это более сложный вид правил, накладывающий больше ограничений, чем тот, что разрешает продажи. Американские законы о фермерских хозяйствах, например, предоставляли семьям землю на том условии, что они будут возделывать ее в течение определенного срока.

Во втором разделе акцент делается на вопросах эффективности и справедливости. Эта часть посвящена трем основополагающим нормативным утверждениям. Во-первых, наличие транзакционных издержек часто делает простую систему правил собственности/ответственности неэффективной, поэтому введение ограничительных норм, например правил неотчуждаемости, может оказаться полезным. Во-вторых, распределительные цели не всегда могут быть достигнуты простой передачей некоторого объема средств, а могут потребовать более тонких мер. В-третьих, даже если правила неотчуждаемости являются оправданными с точки зрения эффективности, может потребоваться компенсация, чтобы избежать ситуации, в которой основную массу издержек несут отдельные индивиды или группы.

Рациональность по правилу неотчуждаемости является «вторым лучшим» решением в случае провалов рынка, возникающих как следствие внешних эффектов, несовершенной информации или трудностей координации. Прямая реакция, проявляющаяся в виде штрафов или налогов, субсидирования подачи информации и облегчения совместных действий, по той или иной причине может быть

дорогостоящей. В таких случаях становится реальной альтернатива, связанная с ограничением рыночной торговли. Вместо того чтобы исправлять провалы рынка с помощью мер, основанных на ценовых стимулах и рыночных процессах, правила неотчуждаемости ориентированы на проблемы с набором запрещенных или требуемых действий, которые делают рыночные стимулы менее, а не более важными. Рассмотрим по очереди каждый из трех типов провалов рынка.

Внешние эффекты постоянно фигурируют при рассмотрении провалов рынка и дают наиболее общепризнанные обоснования рациональности применения правил неотчуждаемости. Производственные или потребительские внешние эффекты возникают, когда на прибыль фирм или уровень полезности индивидов влияют трансакции, в которых они непосредственно не участвуют. Эти третьи лица могли бы заплатить, чтобы получить выгоды или избежать ущерба, но поскольку они не участвуют в сделке, выгоды оказываются занижены, а издержки завышены. Например, при отсутствии ограничений фабрика в процессе производства может произвести загрязнение воды, так как ей не придется оплачивать вред, вызванный загрязнением. Экономисты обычно стремятся контролировать внешние эффекты, создавая стимулы, подобные рыночным, с помощью налоговых и финансовых схем, которые побуждают фирмы и индивидов реагировать на сдвиги в предельных издержках и выгодах [1, 2]. Они также признают, что могут быть приемлемы и иные альтернативы, к которым относятся определение или реорганизация прав собственности. Таким образом, проблемы внешних эффектов должны быть решены их «интернализацией» или принятием соглашения о «разделении мощностей». В первом случае отдельному индивиду дают права как на собственность, приводящую к возникновению внешних эффектов, так и на собственность, подверженную их влиянию. До тех пор, пока это не приводит к появлению монополистической власти, у нового владельца будет стимул вести себя эффективно. В последнем случае имущественные отношения перестраиваются так, чтобы отделить источник внешних эффектов от тех, кто может из-за них пострадать [3].

К сожалению, в ситуации с высокими транзакционными издержками бывает трудно достичь оптимальности. Даже система деликтного права, которая возлагает ответственность на того, кто способен наиболее эффективным образом сокращать ущерб [4], не может быть эффективной во всех случаях, а налоги и субсидии бывает трудно ввести из-за политической оппозиции или ложной информации [5, 6]. В условиях, когда приемлемо «второе лучшее» решение, имеется возможность для прямого управления поведением. Например, предположим, имеется сильная статистическая связь между некоторыми чертами пользователя продукта и внешними издержками. Однако в некоторых случаях причинность трудно установить *ex post*. Кроме того, даже если это можно сделать, индивид может не обладать необходимыми средствами, чтобы заплатить по требованиям. В случае участия большой группы подобных индивидов самым эффективным способом сократить издержки может быть отстранение всей группы (например, детей и слепых людей) от использования продукта (например, вождения автомобиля). Таким же образом другие типы внешних эффектов можно предотвращать с помощью регулирования использования продукта. Ограничение скорости и дорожные знаки контролируют движение наряду с деликтным правом, которое наказывает за небрежное поведение.

Другим видом провалов рынка являются несовершенство и асимметричность информации. Этот вид провалов рынка дает второе, менее признанное обоснование введения правил неотчуждаемости в особых случаях. Рассмотрим вначале асимметричность информации. Если покупатели не знают о дефектах товара, то продавцы высококачественных товаров не могут устанавливать более высокие цены, чем продавцы товаров низкого качества, и это может привести к общему ухудшению качества. Вторая информационная проблема возникает, когда два товара выглядят одинаково, но один может быть легальным, а другой нет. Например, законы, защищающие редких птиц, запрещают их отстрел после установленной даты, но разрешают владеть птицами, убитыми раньше этой даты. Поэтому можно ожидать, что поставщики будут лгать, утверждая, что их товары, в действительности незаконные, попадают в легальную категорию. Это искажение не вредит покупателям, но подрывает про-

водимую государством политику. Модифицированное правило неотчуждаемости – разрешение дарения, но не продаж – может решить обе эти проблемы.

Наконец, проблемы координации могут привести к неэффективному размещению ресурсов. Эта проблема тесно связана с более распространенной проблемой внешних эффектов, но поскольку она имеет несколько отличительных особенностей, выделим ее в отдельную категорию. Проблема координации наиболее ясно проявляется в случае с чистыми общественными благами, например, городскими парковыми насаждениями, используемыми обычно большими группами населения. Ни у кого нет стимула предоставлять достаточное количество этих благ, потому что тот, кто их предоставляет, несет все затраты и получает только часть выгод. Запрещение продаж, но разрешение дарения – это один из способов достигнуть сохранения этих благ, оставляя значительную свободу для частных действий. Аналогичной этому случаю является «дилемма заключенного»: все извлекли бы выгоду из скоординированных действий, но при отсутствии ограничений независимые действия оказываются неэффективными. Рассмотрим, например, проблему координирования развития нового географического региона. Все извлекли бы выгоду, если бы там поселились люди, но ни у кого нет стимула быть первым поселенцем. Чтобы облегчить решение этой проблемы, власти могут наложить ограничительные условия: например, ввести требования, чтобы владельцы фактически жили и разрабатывали землю, для вступления в силу их прав собственности на землю.

Более узкие проблемы координации возникают при контроле над оппортунистическим поведением человека, который намерен действовать от имени другого лица. Правило неотчуждаемости может смягчить эти проблемы, когда закон, который непосредственно контролирует отношения сторон, оказывается неадекватным. Закон защищает кредиторов, запрещая, например, лицу, находящемуся близко к банкротству, дарить имущество. Точно так же договоры об аренде месторождений полезных ископаемых, которые требуют уплаты лицензионных платежей в виде некоторого процента от прибыли, полученной от добычи, может включать требования «должного усердия», чтобы побудить арендаторов к поиску полезных ископаемых.

Ограничения на отчуждение могут также привести к перераспределительным эффектам, которые не были предусмотрены при первичном определении политики. Ограничения, оправданные соображениями эффективности, часто накладывают издержки на малую или концентрированную группу, например, на владельцев земли, которая была поделена на зоны, или владельцев оборудования для дистилляции при принятии «сухого закона». Следовательно, власти должны решить, компенсировать ли этим людям убытки. В некоторых случаях реакция на перераспределительные эффекты может быть прямой. Там, где власти считают, что затрагиваемая группа должна нести издержки проводимой политики, не требуется никакой компенсации. Эта группа может, например, состоять из людей, получающих монопольную прибыль. И, наоборот, там, где нет никакой принципиальной причины, для того чтобы группа несла издержки, и где такие действия не подорвут эффективность ограничения, должна быть выплачена соответствующая компенсация. Например, компенсация владельцам исторических зданий издержек на поддержание их исторической ценности распределила бы эти издержки среди налогоплательщиков, не нанося вреда цели ограничения на использование.

Фундаментальной причиной конфликтов является ситуация, когда группа не должна нести издержки ограничения, однако при этом компенсация повредила бы целям ограничения. Например, компенсация донорам за то, что они не могут продавать кровь, превратила бы этот процесс в нечто подобное рыночной торговле и нанесла бы вред использованию правила модифицированной неотчуждаемости с целью гарантии высококачественного снабжения кровью. Если распределительные издержки в подобных ситуациях считаются высокими, то власти должны рассмотреть альтернативы правилам неотчуждаемости.

Далее автор рассматривает правило модифицированной неотчуждаемости. Модифицированная неотчуждаемость может быть хорошей отправной точкой благодаря широкому диапазону возможных оснований разрешить дарение при запрете продаж. Самыми важными являются соображения эффективности: (1) сохранение благ и управление их предложением; (2) регулирование близких замени-

телей; (3) гарантия высококачественной продукции. Можно утверждать, что каждое из требований эффективности действует только при определенных обстоятельствах, а использование модифицированной неотчуждаемости для достижения распределительных целей является неоправданным за исключением случаев необходимости предотвратить получение монопольной прибыли.

1. Сохранение благ и управление их предложением. Иногда оплата поставщикам может быть запрещена законом, если предложение очень чувствительно к изменению цены, что является признаком нормальной работы рынка. Проблема состоит в неэффективности, вызываемой самим рынком. Если разрешить рыночную торговлю, предложение будет выше, чем при правиле модифицированной неотчуждаемости. Предположим, однако, что высокое предложение приводит общество к внешним издержкам, которые не учитываются в рыночной цене. В этом случае запрещение продаж является возможным способом улучшить распределение ресурсов. Это можно показать с помощью двух примеров: контроль численности населения и охрана диких животных и первобытных культур.

Те, кого беспокоят общественные издержки, возникающие при перенаселении, могут потребовать ограничения свободы людей в решении вопроса о количестве детей. Это может выражаться не только в поддержке планирования семьи, субсидировании аборт и ограничении рождаемости, но и в мерах, направленных против легального рынка усыновлений. Эти люди также могут потребовать запрещения продажи младенцев, опасаясь того, что женщины будут рожать детей для получения прибыли, усугубляя, таким образом, проблему перенаселенности. Однако, как замечает Роберт Притчард, такое запрещение приведет к недостатку новорожденных детей для усыновления, «оставив многие пары без прав и радостей, связанных с воспитанием детей». Таким образом, он поднимает проблему концентрации издержек для оправдания использования рынка даже в таком случае. Недостаток этого аргумента состоит в том, что даже при легальном рынке усыновлений некоторые люди не смогут иметь приемных детей из-за слишком высокой цены. Любая политика в сфере усыновления имеет распределительные последствия как для родителей, так и для детей. Совершенно не очевидно,

например, что сами дети в целом чувствовали бы себя хуже, если бы продажа новорожденных детей была разрешена. Пока рынок усыновлений не подвержен влиянию моральных норм *ex ante*, эти проблемы в значительной степени носят эмпирический характер. Насколько предложение чувствительно к цене? Что могло бы оказать влияние на детей и на предполагаемых родителей? Как будут распределяться издержки и выгоды?

Перейдем к охране диких животных. Целям такой охраны можно содействовать с помощью законов о недопущении коммерческого использования исчезающих видов, разрешающих использование ресурсов для развлечения (или удовлетворения базовых потребностей), но не для получения прибыли. В Америке лучшим примером подобного рода является регулирование рыбных запасов и животных ресурсов. Общество не пострадает, если охотнику во время поездки в отпуск случайно повезет, он настреляет больше фазанов, чем мог бы использовать, и продаст несколько птиц своим друзьям. Однако если бы продажа была разрешена, люди могли бы усилить охоту из-за имеющейся возможности получения прибыли. Поэтому многие государства запрещают продажу. Такие законы облегчают охрану, препятствуя получению прибыли охотниками или рыбаками.

Похожая проблема возникает, когда государство желает сохранить образ жизни группы людей. И вновь правило модифицированной неотчуждаемости может помочь достичь этой цели. Недавно принятые федеральные законы и соглашения сохраняют право эскимосов и других народов Аляски охотиться на некоторые виды животных, несмотря на более строгий контроль в отношении остальной части населения. Этим коренным группам, однако, иногда запрещается продавать свою добычу. Без такого запрета посторонние лица и заинтересованные в получении прибыли вожди племен могут резко усилить подобную деятельность и, таким образом, разрушить жизнь племени и охранное назначение общих запретов.

2. Регулирование близких заменителей. Иногда свободный рынок не оказывает никаких неблагоприятных воздействий на производство и распределение товаров, но усложняет проведение некоторых мер общественной политики. Например, если покупателям и официальным лицам трудно отличить запрещенные товары от близких к ним

заменителей, запрещение продажи заменителей может способствовать работе закона, не разрешающего владение или передачу запрещенных товаров. Чтобы показать это, рассмотрим использование правила модифицированной неотчуждаемости в Акте об исчезающих видах животных и Соглашениях о миграциях птиц. Поскольку нет надежного способа определить время изготовления чучел животных, меха, кожи и большинства других изделий из животных, функционирование закона упрощается, если запрещена любая продажа этих видов, а не только животных, убитых после даты вступления в силу закона.

Если правило модифицированной неотчуждаемости делает применение закона недорогим и удобным, это является сильным аргументом в пользу выплаты компенсации тем, кто обнаружил, что их имущество неожиданно обесценилось. В ином случае государству не нужно принимать во внимание полные затраты на свою политику, и группа, которая не имеет близкого заменителя запрещенного изделия, несет непропорциональные затраты. Примером такой ситуации является дело «Андрус против Алларда». Оспариваемые положения запрещали отстрел орлов после определенной даты. Чтобы облегчить применение положений, Департамент внутренних дел выпустил инструкции, запрещающие продажу орлов, убитых до этой даты. В результате запрещения должна была снизиться стоимость индейских экспонатов, сделанных из «старых» орлов, поскольку права владельцев изменились с чистого имущественного права на правило модифицированной неотчуждаемости. Владельцы стали оспаривать решение на том основании, что оно представляло собой неконституционное «изъятие» собственности, требующее выплаты компенсации.

Верховный суд согласился с доводами в пользу удобства администрирования инструкций Департамента внутренних дел, и отклонил требования владельцев о выплате компенсации на том основании, что никакого «изъятия» не произошло. Правительство «не захватывало физически» собственность владельцев, а лишь предотвратило то, что называется «реализацией редких экспонатов». Однако суд никогда непосредственно не сталкивался с важным вопросом о том, не повредит ли выплата компенсации действию этого положения. В

частности, при определении схемы компенсации Департамент внутренних дел мог бы столкнуться с проблемой разделения законных владельцев «старых» орлиных перьев и лиц, предъявляющих нечестные требования. Однако фактически для Департамента внутренних дел было открыто множество альтернатив, по которым он мог представить некоторые формы компенсации, не нанося вреда действию закона. Например, прежде чем закон о защите орлов вступит в силу, владельцы орлов и орлиных перьев должны получить лицензии, удостоверяющие законность владения. Продажа была бы легальной только в том случае, если владелец имеет лицензию. С другой стороны, государство могло бы выкупить все экземпляры, предоставленные ему до определенной даты, либо лицензированные владельцы могли бы сохранить их, но при этом им выплатили бы компенсацию.

3. Проверка качества. Ричард Титмасс в своей книге о человеческой крови приводит доводы в пользу модифицированной неотчуждаемости с точки зрения контроля качества. Позже этот аргумент был развит Кеннетом Арроу, который рассматривает модифицированную неотчуждаемость, как ответ на общие проблемы, создаваемые рынками с несовершенной информацией. Поскольку медицинским учреждениям трудно определить, содержится ли в крови опасный вирус гепатита, в то время как люди знают о своем собственном здоровье, то в идеале можно было бы создать такую систему сбора сведений, которая давала бы донорам стимулы рассказывать о перенесенном гепатите. С одной стороны, если людям платят за их кровь, они могут попытаться скрыть вредную информацию. С другой стороны, если их побуждать сдавать кровь из альтруистических соображений, то люди, перенесшие гепатит, возможно, не будут этого делать. Конечно, вполне могут существовать и другие системы прав собственности, например, продажа с ответственностью в случае причинения ущерба, маркировка источника или более осторожный выбор доноров, соответствующих необходимому уровню качества. Но совершенно добровольная система в любом случае, достойна серьезного рассмотрения.

Затем автор переходит к анализу правила модифицированной собственности. В отличие от правил модифицированной неотчуждаемо-

сти правила модифицированной собственности относительно редки и применяются не к обычным товарам и услугам, а в некоторых специфических ситуациях. Согласно таким правилам собственность может быть продана по рыночным ценам, но не может быть подарена. Наиболее часто правила модифицированной собственности относятся к людям, которые являются неплатежеспособными или находятся при смерти. В обоих случаях эти правила решают возникающие проблемы, потому что кто-то, проявляющий интерес к собственности, не предъявляет никаких формальных юридических требований, пока не происходит некоторое событие, т. е. банкротство или смерть. Такие трудности являются примером проблемы «принципал-агент», знакомой экономистам по таким различным ситуациям, как контроль акционерами корпоративных управляющих и отношения между страховыми компаниями и их клиентами. Ограничение на дарение является заменителем для законов, непосредственно управляющих отношениями между сторонами. Правило модифицированной собственности – это «второй лучший» способ учета имущественных интересов кредиторов, наследников и налоговых органов в ситуациях, когда номинальный владелец не хочет признавать их требования.

Для примера используется закон о банкротстве. Подарки, сделанные перед объявлением о банкротстве, признаются «мошенническим отчуждением имущества», однако продажа имущества является законной, если она осуществляется по «разумной эквивалентной цене». Без этого ограничения на дарение человек, который стал неплатежеспособным, может просто подарить все свое имущество семье и друзьям, обанкротиться, а затем принять взаимные подарки от них. Такая практика увеличила бы риски при выдаче ссуд, не связанных с производственными целями. Объем ссуд *ex ante* был бы неэффективно низок, а процентные ставки неэффективно высоки, поскольку кредиторам было бы необходимо учитывать эту возможность увода активов.

С другой стороны, запрещение дарения незадолго до смерти может быть оправдано, главным образом, с точки зрения распределительных целей. Изначально такие правила защищали наследников от давления, оказываемого священнослужителями и докторами, на

родственников умирающего. В настоящее время законы большинства штатов и федерального правительства не запрещают дарения незадолго до смерти. Однако слабая форма правила модифицированной собственности остается юридическим стандартом для сделок, связанных со смертью: некоторые подарки, сделанные в течение трех лет до смерти, рассматриваются как часть имущества, облагаемого налогом. Цель этого правила состоит в том, чтобы защитить государство от действий по уходу от налогов со стороны умирающих и их наследников.

Далее рассматривается возможность применения ограничений на владение и использование. Ограничение владения и использования иногда могут быть эффективным «вторым лучшим» заменителем более гибких стимулирующих систем контроля внешних эффектов. Автором статьи рассматривается широкий диапазон таких ограничений – от правил доступа к вождению автомобиля до контроля над использованием исторических зданий и невозделанной земли. Конечно, управление внешними эффектами не является центральной причиной многих из существующих ограничений. Многие из них были созданы по патерналистским соображениям либо с целью создания монопольной ренты. Целью исследования является не оправдание таких ограничений, а скорее обозначение небольшого класса ситуаций, когда экономическая эффективность может быть увеличена через ограничение лиц, которые могут использовать или владеть активом, а также, чтобы показать, какие действия при этом можно предпринять.

1. Ограничение владения. Ограничение владения используется наряду с системой деликтного права для предотвращения поведения, опасного для третьих лиц. Оно не позволяет некоторым группам людей (например, младше шестнадцати лет или больным диабетом) владеть определенными товарами либо осуществлять некоторые действия, (например, покупать алкогольные напитки, водить автомобиль или получать лицензию пилота). Подобные правила неотчуждаемости являются «вторым лучшим» методом контроля, потому что они не проводят различий между членами группы. Поэтому эти ограничения могут быть как избыточными, так и недостаточными. Напротив, система деликтного права, требующая компенсации

ex post, может учитывать индивидуальные различия в поведении, но являться дорогостоящей и отнимающей много времени, что не позволяет ей воспользоваться. На практике мы имеем смешанную систему, которая объединяет ограничения ex ante с ответственностью ex post. Деликтное право используется, главным образом, в случаях, которые наиболее трудны для управления ex ante. Например, несмотря на то что проверка навыков вождения, знания правил дорожного законов и наличия дальтонизма определяют, кому можно получить водительские права, удерживать людей от небрежного управления автомобилем должна возможность судебного разбирательства после несчастного случая.

Использование статистических данных для решений по поводу претендентов на получение прав может быть эффективным, если измеритель непосредственно связан с наблюдаемым поведением. Однако в связи с трудностями измерения часто используются не прямые индикаторы. Такие простые критерии, как возраст, часто замещают более сложные, например, состояние здоровья или способности индивида, поскольку в отношении последних могут иметься серьезные проблемы измерения ex ante и установления причинности ex post. Таким образом, в случае наличия сильной статистической связи между возрастом водителя и вероятностью того, что он попадет в аварию, государство может запретить людям младше определенного возраста управлять автомобилем, вместо того чтобы разрабатывать дорогостоящие экзамены с индивидуальным подходом для выявления осторожных детей.

2. Требуемое использование. Некоторые положения права собственности требуют определенного набора действий, разрешая при этом широкий выбор иных вариантов использования собственности. В качестве условия сохранения собственности закон может обязывать осуществлять действия, которые дают положительные внешние эффекты. Такие правила заменяют рыночно-ориентированные системы, которые выплачивают субсидии, эквивалентные внешним эффектам, возникающим благодаря таким действиям.

Можно привести два интересных примера: охрана исторических памятников и охрана вымирающих видов животных. Правила охраны памятников обычно требуют, чтобы владельцы, по крайней мере, сохраняли фасады некоторых зданий. Для любого изменения внеш-

него вида здания необходимо разрешение, а на снос действуют очень жесткие ограничения. Например, Закон о сохранении памятников Нью-Йорка направлен на защиту и сохранение внешнего архитектурного вида и внутренних особенностей, например залов и аудиторий, которые являются открытыми для посещения, при этом снос разрешен только в исключительных случаях. Точно так же Акт об охране исчезающих видов требует, чтобы землевладельцы сохраняли среду обитания исчезающих видов. Оба вида данных мер оправдываются внешними эффектами от сохранения собственности в ее первоначальной форме.

- В данном случае имеются две проблемы, препятствующие осуществлению охранных регуляций. Во-первых, эти меры по охране могут оказаться избыточными либо недостаточными, поскольку государственные критерии ценности не всегда эквивалентны альтернативным издержкам данного использования активов. Во-вторых, при отсутствии компенсационных субсидий издержки по осуществлению этих мер несет тот, кто владеет собственностью в момент принятия закона (конечно, не считая случаев, когда закон фактически увеличивает ценность активов). Однако проблемы неэффективности охранных мер и концентрации издержек можно устранить с помощью закона, по которому собственникам выплачивается субсидия на охрану земли или зданий. Эта система может быть более эффективной, чем прямой запрет в том случае, если размер выплачиваемых субсидий равен внешним выгодам охраны. Если внешние выгоды от активов окажутся слишком низкими, чтобы оправдать их охрану при имеющихся альтернативных путях использования, исторические здания будут разрушены, а животные истреблены. Хотя на практике очень сложно определить величину этих выгод, все же это было бы предпочтительно в большинстве случаев введения правил требуемого распоряжения, которые накладывают все издержки на производителя социальных выгод.
3. Ограничения использования. Это обратный случай, когда законом запрещены некоторые действия с целью ограничения отрицательных экстерналий. Например, законы о зонировании земли могут запрещать ее владельцам использовать землю определенным образом, например под склад или фабрику, но при этом разрешать

строительство жилых домов, если не нарушаются требования о максимальной плотности застройки, а также имеются канализация и водопровод. Законы о землепользовании не требуют разработки земли в качестве условия владения, их экономическая функция скорее заключается в контроле внешних эффектов от использования земли в случае их возникновения.

Регулирование здесь также является «вторым лучшим» заменителем мер по уравниванию выгод и издержек данного использования земли на индивидуальном уровне. Они, как и законы, требующие выполнения некоторых действий, имеют похожие нежелательные распределительные издержки. Здесь точно так же тот, кто владеет землей в момент принятия закона о землепользовании, несет издержки наряду с теми, кто выиграл бы в случае наиболее прибыльного использования земли. Покупка государством прав на использование является ненасильственной альтернативой зонированию, которая вынуждает государство учитывать издержки, связанные с ограничениями на использование земли. В некоторых случаях такая политика применялась к фермерским землям.

Далее идет рассмотрение принудительного использования. Термин «принудительное использование» относится к ситуациям, когда все разрешенные действия являются требуемыми. Когда государство продает, сдает в аренду или отдает собственность частным лицам, оно может наложить ограничения, пытаясь управлять использованием собственности. Если собственность продается лицам, предложившим самую высокую цену, то такие правила неблагоприятно отразятся на доходах государства в случае требования к собственникам ограничить набор путей прибыльного использования приобретенных активов. Как же в данном случае можно установить подобный контроль в общественных интересах? Несмотря на то, что некоторые подобные ограничения имеют лишь небольшое нормативное значение, оправданием иных могут служить эффективность и справедливость распределения. Рассматриваются четыре основания: проблема «принципала-агента», которая связана с природой контрактации, избежание «дилеммы заключенного», плохая информированность держателей прав и их неспособность защитить свои права, и, наконец, перераспределение получаемой выгоды к наиболее достойному.

1. Проблемы контрактации. Договоры об аренде месторождений полезных ископаемых. Федеральное правительство продает (или отдает) арендные договоры, которые разрешают частным лицам и фирмам эксплуатировать природные ресурсы на федеральных землях и на континентальном шельфе. В большинстве этих договоров, например по углю и нефти, указывается, что владельцы лишатся своих прав, если не станут добывать ресурсы. Однако арендатор, который не желает использовать ресурсы, может передать или сдать их в субаренду кому-либо еще. Эти договоры, таким образом, представляют собой чистые имущественные права с ограниченным использованием.
- Ограничительные условия будут эффективны при субаренде только в том случае, когда они помогают решению проблемы «принципала-агента» в базовом арендном договоре. В большинстве случаев с федеральными землями арендаторы должны платить арендную плату в размере X процентов выручки. Основные проблемы здесь возникают в связи с тем, что из 1 доллара выручки арендатор получает лишь $(1 - X)$ долларов. Перенос на арендатора всех издержек, но не всех предельных доходов делает его стимулы к разведке и разработке месторождений недостаточными. Взимание процентов оказывается неэффективным *ex post*, но может выглядеть привлекательно *ex ante*, как способ распределения риска эксплуатации между государством и частной фирмой. Если такое распределение риска считается желательным, то устранить неэффективность, вызванную арендной платой в виде процентов от выручки, можно с помощью требования «должного усердия».
- Однако в случае, когда арендный договор предоставляется за фиксированную плату, найти аргументы в пользу ограничительных условий оказывается сложнее. Такие условия могут быть оправданы, если имеет место недопроизводство из-за несовершенства рынка, например, при монопольной власти или систематическом искажении информации. Однако в отсутствии такого несовершенства требование должного усердия ведет к избыточной разработке месторождений, контролируемой лишь решениями государства о количестве арендных договоров, доступных ежегодно.

2. «Дилемма заключенного». Трудно быть первым на неосвоенной земле. Жить легче рядом с соседями, которые могут помочь при возникновении трудностей, поделиться сельскохозяйственным оборудованием и помочь в осуществлении капитальных проектов, например в строительстве. Кроме того, чем больше людей поселится в данной области, тем больше сюда приедет специалистов, например кузнецов и плотников, и больше будет построено поселков. Так как легче осваивать землю, когда рядом уже находятся другие люди, у каждого человека имеется стимул ждать других. Перекупщики, не заинтересованные в развитии сельского хозяйства, могут купить землю и держать ее для перепродажи. На некоторых рынках перекупщики могут выполнять полезную экономическую функцию, но здесь они могут усугубить «дилемму заключенного». Каждому человеку будет лучше, если поселятся все, чем если никто не поселится, но если селятся другие, то любому человеку лучше подождать, пока другие не преодолеют начальные затруднения.

Один из путей решения этой проблемы состоит в том, чтобы ввести правило условно-ограничительного владения с целью стимулирования заселения земли. Первые американские Акты о поселенцах в девятнадцатом веке, например, давали землю людям за символическую плату после того, как они подтверждали, что работали на земле в течение пяти лет. В течение этого периода земля не могла продаваться или дариться частным лицам. Если поселенец не выполнял это условие оседлости, земля переходила к государству. Люди, привлекаемые на новые территории в соответствии с этой программой, облегчили будущее экономическое развитие. Таким образом, согласно используемым нами терминам правило владения было условно-ограничительным, и, следовательно, более ограничительным, чем рассмотренные ранее договоры об аренде месторождений полезных ископаемых, которые можно было передавать другим лицам.

В настоящее время дилемма заключенного может служить важным оправданием программ субсидирования жилья на ограничительных условиях. Жилье, содержащееся в плохом состоянии, снижает ценность собственности соседей, и в результате никто не хочет нести расходы на его обслуживание. Если бы у каждого был стимул забо-

титься о своей собственности, то все оказались бы в выигрыше. Поэтому земле- и домовладельцам можно было бы предоставлять субсидии на условии бережного отношения к собственности. Однако если владельцы находящегося в хорошем состоянии имущества могут продать его по максимальной предложенной цене, подобная программа субсидий не будет являться условно-ограничительной. Такое ограничение возникает, когда правительство хочет не просто увеличить ценность собственности соседей, но также и позволить жильцам оставаться в недавно улучшенном жилье. Так, например, домовладельцам можно запретить выселять арендаторов, которые могут иметь право на субсидию только в том случае, если они живут в квартирах, отвечающих стандартам жилищного кодекса. Точно так же программы в сфере городского хозяйства, отдаленно напоминающие поселенческие программы для фермеров девятнадцатого века, поощряют людей с низкими и средними доходами, желающих отремонтировать старое жилье, и накладывают ограничения на его перепродажу, чтобы гарантировать, что отремонтированное здание продолжит оставаться в распоряжении семей с низкими и средними доходами.

Неотчуждаемость часто имеет смысл не как идеальная мера, а как «второй лучший» ответ на беспорядочность и сложность в различных ситуациях. Обычно существует возможность нахождения альтернативных мер, которые были бы наилучшими в случае меньших транзакционных издержек. Подобные апелляции к несовершенству информации и транзакционным издержкам для обоснования необходимости правила неотчуждаемости не должны рассматриваться как слабость анализа. Наоборот, это способ уберечь концепцию неотчуждаемости от упрощенного понимания рыночно-ориентированными экономистами или от чрезмерного энтузиазма сторонников патерналистской морали.

Литература

1. *Musgrave R., Musgrave P.* Public Finance in Theory and Practice. 2d ed. University of Cambridge, 1976. – P. 692–715.
2. *Freeman A., Haveman R., Kneese A.* The Economics of Environmental Policy. Oxford University Press, 1973.
3. *Mishan E.* The Costs of Economic Growth. London: Staples Press, 1967. – P. 80–99.
4. *Calabresi G.* The Costs of Accidents. Yale University Press, New Haven, 1970.
5. *Rose-Ackerman S.* Effluent Charges: A Critique // Canadian journal of economics, 1973. – Vol. 6. – P. 512.
6. *Rose-Ackerman S.* Market Models for Water Pollution Control: Their Strengths and Weaknesses // Public Policy, 1977. – Vol. 25. – P. 383.

Александр Викторович Шмаков

Экономический анализ права:

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О СОБСТВЕННОСТИ

Часть 2

Учебное пособие

Редактор Л.Н. Ветчакова
Выпускающий редактор И.П. Брованова
Корректор Л.Н. Ветчакова
Дизайн обложки А.В. Ладыжская
Компьютерная верстка Н.М. Шуваева

Подписано в печать 24.11.2008. Формат 60 x 84 1/16. Бумага офсетная
Тираж 200 экз. Уч.-изд. л. 4,65. Печ. л. 5,0. Изд. № 222. Заказ №
Цена договорная

Отпечатано в типографии
Новосибирского государственного технического университета
630092, г. Новосибирск, пр. К. Маркса, 20