

ПОРЯДОК БЕЗ ПРАВА

Robert C. Ellickson

Order without Law

How Neighbors Settle Disputes

HARVARD UNIVERSITY PRESS
CAMBRIDGE, MASSACHUSETTS
LONDON, ENGLAND

Роберт Ч. Элликсон

Порядок без права

Как соседи улаживают споры

Перевод с английского

МАКСИМА МАРКОВА
и АЛЕКСАНДРА ЛАЩЕВА

Под научной редакцией

ДЕНИСА КАДОЧНИКОВА

ИЗДАТЕЛЬСТВО ИНСТИТУТА ГАЙДАРА
МОСКВА · 2017

УДК 346
ББК 67.404
Э47

Элликсон, Р.

Э47 Порядок без права: как соседи улаживают споры [Текст] / пер. с англ. М. Марков (предисловие, введение, части I и III, приложение) и А. Лащев (часть II); науч. ред. перевода Д. Кадочников. — М.: Изд-во Института Гайдара, 2017. — 520 с.

ISBN 978-5-93255-468-5

В книге «Порядок без права» Элликсон показывает, что право имеет гораздо меньшее значение, чем принято считать. Он демонстрирует, что действия людей в значительной степени координируются средствами неформального контроля, то есть социальными нормами, которые возникают без участия государства или иного централизованного координатора. Используя новейшие достижения юриспруденции, экономической теории, социологии, теории игр и антропологии, Элликсон исследует неизведанный мир, где порядок успешно достигается без помощи права.

Используя примеры из самых разных областей человеческой деятельности, включая китобойный промысел, копировальные центры и отношения между домовладельцами и арендаторами жилья, Элликсон изучает взаимодействие неформальных и правовых норм, а также те области, в которых используются эти конкурирующие системы. Прочно опираясь на исследование реального мира, автор создает общую теорию взаимодействия людей для взаимной выгоды.

© 1991 by the President and Fellows of Harvard College
Published by arrangement with Harvard University Press

© Издательство Института Гайдара, 2017

ISBN 978-5-93255-468-5

Содержание

Предисловие к русскому изданию · 9

Предисловие · 13

Введение · 18

ЧАСТЬ I. ОКРУГ ШАСТА · 37

1. Округ Шаста и его скотоводческая отрасль · 39

2. Политика в отношении нарушения скотом чужих владений · 62

3. Разрешение споров о нарушении скотом чужих владений · 79

4. Кто оплачивает пограничные ограждения? · 125

5. Споры, возникающие в результате дорожно-транспортных происшествий со скотом · 155

6. Последствия постановлений о закрытии пастбища · 197

ЧАСТЬ II. ТЕОРИЯ НОРМ · 227

7. Система социального контроля · 229

8. Недостатки современных теорий социального контроля · 253

9. Загадка кооперации · 285

10. Гипотеза о нормах, максимизирующих благосостояние · 302

11. Материально-правовые нормы: о пчелах, скоте и китах · 330

12. Корректирующие нормы: о кнуте и прянике · 369
13. Процессуальные и правоустанавливающие нормы: о сплетнях, ритуалах и преклонении перед героями · 409
14. Нормы выбора контроллера: о контрактах, обычаях и ксерокопиях · 425

ЧАСТЬ III. БУДУЩЕЕ НОРМ · 467

15. Проверка содержания норм · 469
16. Выводы и их применение · 494

Приложение. Методы исследования · 507

*Моей матери и памяти
моего отца, который
в молодости пас скот
в Северной Дакоте*

Предисловие к русскому изданию

РОНАЛЬД КОУЗ и Гвидо Калабреззи, два титана американского движения «право и экономика», оба порой рассматривали государство в качестве основного, а возможно, и единственного источника прав собственности. Центральное положение, которое я отстаивал в книге «Порядок без права», заключалось в том, что право имеет гораздо меньшее значение, чем это утверждалось как этими, так и многими другими учеными.

Хотя право, несомненно, определенным образом содействует сотрудничеству между людьми, многие комментаторы преувеличивают влияние правовых институтов. В первую очередь в тех случаях, когда ставки малы, а взаимодействующие стороны рассчитывают на продолжение их отношений, маловероятно, что люди действительно станут обращаться к правовой системе в поиске норм или средств принуждения к их исполнению. Вместо этого в подобном контексте члены тесно связанных групп, такие как члены одной семьи или жители одной деревни, скорее всего, будут регулировать свои отношения на основе неформальных социальных норм. Чтобы принудить к исполнению этих норм, они не станут обращаться в полицию или суды, а обратятся к расплывчатым санкциям самозащиты, таким как распространение недоброжелательных сплетен или остракизм. А после того как мягкие средства самозащиты потерпят неудачу, они могут даже почувствовать себя вправе прибегнуть к ограниченному применению насилия. Разумеется, это не означает,

что право никогда не имеет значения. Право, скорее всего, будет применяться в таком контексте, как налогообложение, когда ставки обычно высоки, а стороны находятся на социальной дистанции.

Книга «Порядок без права» впервые была опубликована на английском языке в 1991 году. Примерно в это же время некоторые другие американские ученые-юристы начали публиковать примечательные работы, в которых затрагивались темы, аналогичные тем, что рассматривались в этой книге. Среди тех, кто стал близок моей позиции, были Роберт Кутер из Калифорнийского университета в Беркли, ученый примерно моего возраста, а также трое более молодых исследователей — Лиза Бернштейн, Ричард Мак-Адамс и Эрик Познер, к 2007 году все трое стали работать в Школе права Чикагского университета. Хотя пять членов нашей неформальной группы были знакомы, мы не предпринимали никаких усилий по координации наших исследований. И конечно же, мы открыто признавали, что наши построения основаны на работе предшественников, которые также подчеркивали силу неформальных норм. Эти предшественники включают Тацита, проницательно-го древнеримского мыслителя, а также Стюарта Маколея, известного американского представителя направления «право и общество».

Поскольку с 1991 года прошло несколько десятилетий, настало время, чтобы оценить воздействие, которое наша группа из пяти исследователей оказала на американские исследования в области юриспруденции. Примерно к 2000 году мы осознали, необязательно верно, что всем вместе нам в основном удалось донести нашу мысль до коллег. К этому моменту мы провозгласили свою победу и перенесли основную часть наших исследовательских усилий в другие области. Впоследствии мы были вознаграждены тем, что многие другие американские ученые-юристы продемонстрировали, после

2000 года, эффективность неформальных норм в самых разнообразных контекстах, в число которых входят: права собственности при интеллектуальных инновациях¹, использование интернета², размещение общественных пространств с открытым доступом³, а также международные отношения⁴.

Разумеется, моя интерпретация влияния нашей группы из пяти исследователей вовсе не является мнением постороннего наблюдателя. Учитывая то, что я, возможно, предвзят, призываю читателя этой книги воспринимать озвученные выше претензии с долей скептицизма.

У читателя может возникнуть еще один повод для скептицизма. В «Порядке без права» я использую события, которые происходили в одной из местностей сельского округа Шаства, Калифорния, в качестве трамплина для построения общей теории координации сотрудничества людей. В своем анализе я, подобно биологам, экономистам, представителям теории игр и другим *универсалистам*, следовал тому убеждению, что люди — это всегда люди, то есть природа человека всегда одинакова, независимо от обстоятельств места и времени. Однако представители множества других научных дисциплин, таких как антропология, история и социология, обычно относятся к универсализму с подозрением. Будучи убеждены, что *культура имеет*

-
1. Kal Rausttiala & Christopher Sprigman, *The Knockoff Economy: How Imitation Sparks Innovation* (2012).
 2. Yochai Benkler, *The Wealth Of Networks: How Social Productions Transform Markets and Freedom* 70–74 (2006) (обсуждение мотивации участников Википедии).
 3. Richard A. Epstein, “The Allocation of the Commons: Parking on Public Roads”, 31 *J. Legal Stud.* S. 515 (2002); Daniel Nazer, “The Tragicomedy of the Surfers’ Commons”, 9 *Deakin L. Rev.* 655 (2004).
 4. George Norman & Joel P. Trachtman, “The Customary International Law Game”, 99 *Am. J. Int’l L.* 541 (2005).

значение, они подчеркивают изменчивость человеческих наклонностей. Поэтому эти исследователи не стали бы приравнивать жителей сельского округа Шаста к населению деревень в современной России. Наклонности русских крестьян могут быть в значительной степени сформированы, например, традициями православного христианства, которые исповедовались и практиковались их предками, или идеологическими течениями в царистскую и коммунистическую эпохи, или бурными и противоречивыми событиями в России после распада Советского Союза в 1991 году.

Хотя я писал свою книгу с универсалистской точки зрения, я приглашаю тех, кто считает, что культура имеет значение, подвергнуть ее критическому анализу⁵. Дискуссия между сторонниками двух конкурирующих подходов — универсалистского и культурологического — может поспособствовать конечной цели общественных наук: лучшему пониманию того, как люди на самом деле взаимодействуют в различных условиях.

*Роберт Ч. Элликсон
Нью-Хейвен, Коннектикут
июль 2016*

5. О влиянии культуры на отношения людей см. напр.: Robert D. Putnam, *Making Democracy Work Civic Traditions in Modern Italy* (1993), а также Alberto Alesina & Paola Giuliano, “Culture and Institutions”, 53 *J. Econ. Lit.* 898 (2015).

Предисловие

ЭТА КНИГА призвана продемонстрировать, что часто люди разрешают свои споры на основе сотрудничества, не обращая никакого внимания на законы, которые имеют отношение к данным спорам. Область применения этого положения широка и относится к тому, как должны проводиться политические дискуссии, как юристы должны заниматься своей профессией, и к тому, как школы права и факультеты общественных наук должны учить своих студентов.

Когда я приступил к этому проекту, я не осознавал, насколько маловажным может быть право. До этого моя научная карьера была посвящена изучению вопросов землепользования с точки зрения права и экономики. В этой области науки я использовал теорему Коуза, центральное положение направления «право и экономика», согласно которому люди путем переговоров могут прийти к взаимной выгоде, исходя из любой начальной ситуации, заданной правовой системой. (Более провокационный аспект теоремы Коуза состоит в том, что при некоторых условиях переговоры приведут к *одинаковым* результатам, независимо от первоначального распределения прав.)

В 1981 году, после того как я закончил в соавторстве сборник прецедентов по праву землепользования, у меня сложилась некая неудовлетворенность «библиотечным» исследованием права. Я решил взглянуть на реальный мир, чтобы лучше понять, как в действительности соседи взаимодействуют

друг с другом, особенно в том случае, когда их юридические права варьируют от одного места к другому. Моим первым намерением было исследование воздействия законодательства о боковой опоре в тех случаях, когда землевладельцы оплачивают укрепление существующих городских зданий, фундамент которых находится под угрозой из-за земляных работ на прилегающих участках. От этого направления исследований пришлось отказаться, когда выяснилось, что федеральные нормы, созданные для защиты безопасности рабочих, фактически заменили разнообразные нормы обычного права о боковой опоре.

Затем я обратился к проблеме ответственности скотовода за ущерб, нанесенный его скотом, в частности потому, что эта проблема играет главную роль в знаменитой статье Рональда Коуза, в которой сформулирована его теорема. Работая в то время в Stanford Law School, я стремился найти такой округ в Калифорнии, в котором имеются как «открытые», так и «закрытые» пастбища — совершенно противоположные правовые режимы ответственности пастуха за ущерб, нанесенный скотом. Поскольку университетские юридические библиотеки обладают весьма неполными собраниями постановлений окружных властей, этот поиск потребовал путешествия по различным сельским округам. В калифорнийском регионе Голд-Кантри вокруг Сакраменто я обнаружил, что округа Амадор, Эль-Дорадо и Плейсер недавно «открыли» некоторые из своих пастбищ, но только на преимущественно необитаемых территориях в горах Сьерра-Невада. Испытывая все большее разочарование, жарким днем в августе 1981 года я покинул Голд-Кантри и предпринял трехчасовую поездку на север, чтобы продолжить свои поиски на территориях, включающих округ Шаства, в верхней части Калифорнийской долины. В офисе службы повышения квалификации Калифорнийского универ-

ситета в Реддинге я встретил консультанта по ведению сельского хозяйства из округа Шаства Уолта Джонсона. После моего первого вопроса лицо Уолта осветилось, и он начал говорить. Сразу стало понятно, что мой поиск места для полевых исследований закончен.

Хотя я с самого начала был смутно уверен в том, что полевые исследования в округе Шаства могут, тем или иным образом, оказаться поучительными, у меня не было никакой конкретной гипотезы. Несмотря на это, проведя всего несколько интервью, я убедился, что сельские жители округа Шаства часто применяли неформальные нормы добрососедства для разрешения споров, даже тогда, когда они знали, что их нормы не соответствуют закону. Одним словом, вопреки стандартному анализу «права и экономики», во многих контекстах юридические правомочия не выступают в качестве отправной точки переговоров. Данная книга является, во многом, моей попыткой интегрировать этот вывод в обществоведческий анализ функционирования права.

Подробная информация о моей методологии приводится в приложении, но несколько слов о ней уместно написать здесь. Я использовал псевдонимы для большинства жителей округа Шаства, участвовавших в эпизодах, включенных в эту книгу. Некоторые должностные лица, такие как судья Ричард Итон и члены окружного совета Джон Катон, Дэн Гувер и Норман Вагонер, названы их настоящими именами, так же как два человека, которые больше всего помогли моему погружению в жизнь округа Шаства, — это Боб Босуорт, президент Ассоциации скотоводов округа Шаства, и Уолт Джонсон. Я выражаю глубокую благодарность им, а также остальным жителям округа Шаства, оказавшим помощь незнакомцу в рубашке и галстук.

Главы 1–3 основаны на моей более ранней статье “Of Coase and Cattle: Dispute Resolution among Neighbors in Shasta County,” 38 *Stan. L. Rev.* 623 (1986). Гла-

вы 7–8 заимствованы из “A Critique of Economic and Sociological Theories of Social Control,” 16 *J Legal Stud.* 67 (1987). Значительная часть главы 11 опирается на “A Hypothesis of Wealth-Maximizing Norms: Evidence from the Whaling Industry,” 5 *JL. Econ. & Org.* 83 (1989). Я благодарен Ричарду А. Эпштейну, со-редактору *Journal of Legal Studies*, и Роберте Романо, со-редактору *Journal of Law, Economics & Organization*, за разрешение использовать материалы из указанных источников.

Я должен также выразить свою признательность многим другим. Значительная часть текста была улучшена благодаря комментариям, сделанным во время его презентации на семинарах в Boalt Hall, Boston University Law School, Chicago Law School, Harvard Law School, Michigan Law School, Stanford Business School, Stanford Law School, University of Toronto Law School и Yale Law School. Полезные предложения я также получил от Брюса Аккермана, Йорама Барцеля, Боба Кларка, Боба Кутера, Ричарда Эпштейна, Рона Гилсона, Вика Голдберга, Марка Грановеттера, Марка Хандлера, Генри Хансманна, Тома Джексона, Джима Крайера, Джона Лангбейна, Джеффа Миллера, Боба Мнукина, Митча Полински, Дика Познера и Роберты Романо. Особую благодарность я выражаю четырем исследователям в области права и экономики, которые в разное время и разными способами преодолели пропасть, чтобы научить меня тому, чем они занимаются, — это Дональд Блэк, Лоуренс Фридман, Рик Лемперт и Стен Уилер. Важные исправления были внесены в законченную рукопись благодаря помощи трех великодушных друзей, которые были настолько настойчивы, чтобы прокомментировать каждую строчку, — это Дик Красвелл, Кэрол Роз и Гэри Шварц.

Этот проект стал возможным благодаря тому, что Stanford Law School оплатила расходы на мои полевые исследования из сумм, завещанных Дороти

Редвайн. Джерри Андерсон, Черил Дэви, Том Хаглер, Кейт Келли и Дебби Сивас помогли во время проведения исследования; Саймон Франкель предоставил исключительную исследовательскую и редакторскую помощь на последних стадиях подготовки рукописи. Джин Каствл и Триш Ди Микко надежно оказывали важную секретарскую поддержку. В Harvard University Press я благодарен Элизабет Гретц за предложенные ею скрупулезные и разумные изменения рукописи, а также Майку Аронсону, моему редактору, который терпеливо и искусно продвигал проект вплоть до его завершения.

Наконец, я благодарен своей жене, Эллен, и своим детям, Дженни и Оуэну, за терпение на протяжении всех лет работы над этой книгой. В январе 1983 года, несколько месяцев спустя после того, как я закончил основную часть полевых исследований, Ассоциация скотоводов округа Шаста пригласила меня произнести речь на своем ежегодном обеде, что я был рад сделать. В эту поездку Эллен и дети отправились вместе со мной. Годы спустя, вдохновляя меня закончить этот проект, Эллен иногда напоминала мне, как тогда были малы Дженни и Оуэн, игравшие на веранде, места собраний скотоводов, когда их отец говорил внутри, а заснеженные отроги Каскадных гор выступали по направлению к неясно вырисовывавшемуся вдали конусу горы Шаста.

Нью-Хейвен, 1990

Введение

Я думаю, что все дело в хороших соседях. Если у вас нет хороших соседей, то вы можете забыть обо всем остальном.

*Чак Сирл,
скотовод из округа Шапта*

Моя семья верит в принцип «живи и дай жить другим». Вы о нем слышали?

*Фил Риччи,
фермер из округа Шапта*

СОБЫТИЯ, происходящие в отдаленном уголке мира, могут прояснить основные вопросы организации общественной жизни. Первая половина этой книги посвящена рассказу о том, как жители сельского округа Шапта, Калифорния, решают разнообразные споры, создаваемые сбившимся с пути скотом. Основной вывод заключается в том, что соседи в округе Шапта применяют скорее неформальные нормы, чем юридические правила, для решения большинства проблем, которые возникают между ними. Данный вывод используется в качестве трамплина для развития (во второй половине книги) элементов теории того, как людям удастся взаимодействовать к взаимной выгоде без помощи государства или иного иерархического координатора. Эта теория стремится предсказать содержание неформальных норм, чтобы выявить процессы, посредством которых создаются нормы, а также разграничить те области человеческой деятельности, которые подпадают под действие закона, и те, которые остаются за его пределами.

Если сформулировать цель этой работы наиболее амбициозно, то она заключается в том, чтобы интегрировать три наиболее ценных, но слишком узких взгляда на общественные реалии, которые приняты в исследовательском направлении «право и экономика», а также в социологии и в теории игр. Формулируя более скромно, задача состоит в том, чтобы добавить несколько больше реализма и ясности в дискуссии об отношениях между соседями и между членами других тесно связанных групп.

Почему отбившийся скот? Почему округ Шаста? Коузианская аллегория

Исследование права, действующего в конкретных обстоятельствах, может повысить общее понимание человеческих дел. Округ Шаста предлагает эпопею, в которой участвуют ковбои, злодеи, ограждения из колючей проволоки, петиции граждан, а также другие детали, связанные с почтенными традициями Соединенных Штатов. Эта история информативна (и красочна) сама по себе, а особый интерес ей придает тот факт, что ее правовая основа в ничтожно малой степени была исследована с применением антропологических методов¹.

Описанные здесь события заслуживают особого интереса и по другой причине. Один из районов округа Шаста представляет собой микрокосм, который, возможно, уникально подходит для отображения в реальном мире гипотетического конфликта, широко обсуждаемого в литературе о сотрудничестве людей. В основополагающей работе, статье «Проблема социальных издержек», самой цитируемой у юристов, экономист Рональд Коуз

1. О достоинствах и методах антропологии на микроуровне см.: Clifford Geertz, *The Interpretation of Cultures* 3–30 (1973).

ссылается в качестве фундаментального примера на конфликт между скотоводом, пасущим стадо, и его соседом фермером, выращивающим зерно². Коуз использовал аллегорию скотовода и фермера, чтобы проиллюстрировать принцип, ставший известным под названием «теорема Коуза»³. Этот парадоксальный принцип утверждает, в своей самой сильной форме, что при равенстве транзакционных издержек нулю изменение распределения ответственности не будет оказывать никакого влияния на распределение ресурсов. Например, при условии выполнения своих, надо это признать, мало реалистичных допущений подобная теорема «предсказывает», что возложение на скотовода ответственности за ущерб, нанесенный скотом, вторгшимся в чужие владения, не заставит скотовода уменьшить размер своего стада, соорудить больше ограждений или тщательнее следить за своим поголовьем. Скотовод, несущий ответственность за потравленные посевы, имеет правовые стимулы реализовать все экономически оправданные меры по контролю за своим скотом. Но даже если за-

-
2. 3 *J.L. & Econ.* 1 (1960). В период с 1957 по 1985 г. наиболее цитируемой статьей, опубликованной в журнале по обычному праву, была статья: Gerald Gunther, "The Supreme Court, 1971 Term-Foreword," 86 *Harv. L. Rev.* 1 (1972). См.: Fred R. Shapiro, "The Most-Cited Law Review Articles," 73 *Cal. L. Rev.* 1540, 1549 (1985). Индекс цитирования *Social Sciences Citation Index*, индексирующий ссылки, указанные в статьях из журналов по праву, экономики и другим социальным наукам, дает основу для сравнения цитирования статей Коуза и Гюнтера. Этот индекс показывает, что на протяжении 1981–1988 гг. статья Коуза цитировалась в рассматриваемых журналах почти в 2 раза чаще, чем статья Гюнтера. [Рус. пер. статьи Коуза: Коуз Р. Проблема социальных издержек // Коуз Р. Рынок, фирма и право. М.: Дело, 1993. С. 87–141. — *Примеч. пер.*]
 3. Коуз не применял слова «аллегория» («parable») и, несомненно, не стал бы этого делать. Это существительное, вместе с тем, является хорошим способом условно обозначить его пример.

кон не делает скотовода ответственным, рассуждает Коуз, потенциальные жертвы потравы оплатят скотоводу принятие тех же самых мер по контролю за скотом. Короче говоря, рыночные силы способствуют интернализации всех издержек, вне зависимости от распределения ответственности. Эта теорема, несомненно, стала наиболее плодотворным и наиболее дискуссионным предположением из возникших в рамках движения «право и экономика»⁴.

Сам Коуз в полной мере осознавал, что получение информации, ведение переговоров, заключение соглашений, а также судебные споры потенциально сопровождаются издержками, а значит, его аллегория о фермере и скотоводе не может точно отобразить, как сельские землевладельцы отреагируют на изменение законодательства в области нарушения чужих владений⁵. Некоторые исследователи «экономики и права», однако, кажется, действительно убеждены, что транзакционные издержки часто незначительны, когда в конфликт вовлечены всего две стороны⁶. Тем самым такие исследо-

-
4. Перечислим некоторые вехи в литературе о теореме Коуза: Robert Cooter, "The Cost of Coase," 11. *Legal Stud.* 1 (1982); John J. Donohue III, "Diverting the Coasean River: Incentive Schemes to Reduce Unemployment Spells," 99 *Yale L.J.* 549 (1989); Donald H. Regan, "The Problem of Social Cost Revisited," 18 *J.L. & Econ.* 427 (1972).
 5. Коуз разработал эту аллереорию не для того, чтобы описать поведение, а, скорее, для того, чтобы проиллюстрировать совершенно теоретическое положение о фантастическом мире нулевых транзакционных издержек. Сам он всегда был решительным защитником дела эмпиризма. См.: Ronald H. Coase, *The Firm, the Market, and the Law* 174–179 (1988).
 6. Некоторые коллеги Коуза из Чикагского университета заявили о приверженности такому допущению в 1960-е гг. См., напр.: Walter J. Blum and Harry Kalven, Jr., *Public Law Perspectives on a Private Law Problem* 58–59 (1965); Harold Demsetz, "When Does the Rule of Liability Matter," 1 *J. Legal Stud.* 13, 16 (1972) (транзакционные издержки «представляют

ватели могут предположить (хотя сам Коуз, вероятно, не стал бы этого делать), что эта аллегория верно изображает то, как сельские землевладельцы решают споры о нарушении скотом границ чужих владений.

Округ Шаства, Калифорния, — идеальное место для изучения реализма предпосылок, которые лежат в основе как аллегории фермера-скотовода в частности, так и «права и экономики» в целом. Большая часть сельских земель округа Шаства представляет собой «открытое пастбище». На открытом пастбище владелец крупного рогатого скота обычно не несет юридической ответственности за ущерб, возникший в результате случайного нарушения чужих владений на неогороженной земле. Однако с 1945 года особый законодательный акт Калифорнии уполномочил окружной совет Шаствы, избираемый руководящий орган этого округа, «закрывать пастбища» в отдельных районах округа. Предписание о закрытии пастбища наделяет скотовода строгой ответственностью (то есть ответственностью даже в случае отсутствия небрежности) за любой ущерб, который его скот может нанести при нарушении чужих владений на территории, определенный предписани-

ся пренебрежительно малыми», когда бейсболист договаривается со своим клубом). В настоящее время консенсус, даже среди представителей чикагской школы, заключается в том, что переговоры в ситуациях двусторонней монополии могут быть затратны, потому что стороны могут вести себя стратегически. См., напр.: William M. Landes and Richard A. Posner, "Salvors, Finders, Good Samaritans, and Other Rescuers: An Economic Study of Altruism," 7 *J. Legal Stud.* 83, 91 (1978) («транзакционные издержки при двусторонней монополии высоки»); Robert Cooter, Stephen Marks, and Robert Mnookin, "Bargaining in the Shadow of the Law: A Testable Model of Strategic Behavior," 11 *J. Legal Stud.* 225, 242–244 (1982). Другие причины, по которым транзакционные издержки могут быть высоки в простых двусторонних ситуациях, анализируются в: Ellickson, "The Case for Coase and against 'Coaseanism,'" 99 *Yale L.J.* 611 (1989).

ем. Окружной совет Шасты применил свою власть для закрытия пастбищ в десятках случаев после 1945 года, тем самым изменив для некоторых территорий то самое распределение ответственности, которое Коуз использовал в своем знаменитом примере. Первая часть этой книги описывает, как (если это происходило) правовое различие между открытыми и закрытыми пастбищами повлияло на поведение в сельской местности. Оказалось, что соседи в округе Шаста не стали вести себя так, как Коуз изображает это в аллегории фермера и скотовода⁷. Соседи на самом деле обладают сильной склонностью к сотрудничеству, но они достигают совместных результатов не путем переговоров, исходя из законно установленных прав, как это предполагается аллегорией, а, скорее, путем разработки и применения адаптивных норм добрососедства, которые получают преимущество перед формальными юридическими правами. Хотя выбранный путь не соответствует тому пути, который предполагается аллегорией, достигнутый результат в точности соответствует предсказанному Коузом: координация для взаимной выгоды без участия государства.

Распространенность порядка без права

Результаты исследования в округе Шаста увеличивают архив свидетельств того, что обширные сегменты социальной жизни располагаются и формируются вне сферы действия права. Но несмотря на то, что свидетельств становится все больше, пре-

7. Кроме преувеличения сферы действия закона, аллегория Коуза неправильно определяет основные риски, связанные с отбившимся скотом. В округе Шаста важнейшими рисками были не те, что связаны с посевами соседей, а те, что связаны с автомобилистами и самими животными. См. главу 5.

дела права все еще слишком мало принимаются во внимание. В повседневной речи, например, часто можно услышать фразу «Закон и порядок», которая подразумевает, что государство монополизирует контроль неправомερных действий. Это понятие ложно — настолько ложно, что оно стало поводом для косвенной критики, которую отражает название этой книги.

Порядок часто возникает спонтанно. Хотя это утверждение поддерживается многими другими авторами⁸, оно все еще воспринимается как противоречащее здравому смыслу, и его невозможно повторять слишком часто. Вовсе не удивительно, что государственники, выступающие за расширение роли правительства, в недостаточной степени принимают во внимание неиерархические системы социального контроля. Удивляет то, что наиболее активные сторонники децентрализации часто совершают подобную ошибку. Пример Коуза в этом отношении показателен. Хотя его работа, несомненно, направлена против государственного вмешательства, в «Проблеме социальных издержек» он занимает позицию «правового централизма», согласно которой государство выступает в качестве единственного создателя действующих правил, наделяющих правами индивидов. Делая это, Коуз повторяет просчет, который восходит, по крайней мере, к Томасу Гоббсу. Согласно Гоббсу, в отсутствие Левиафана (правительства), который отдает команды и обеспечивает их исполнение, мир был бы погружен в непрекращающуюся

8. Двумя классическими источниками являются: Charles Lindblom, *The Intelligence of Democracy* 3–6 (1965) (яркое объяснение возможности координации без иерархии) и Friedrich Hayek, *The Road to Serfdom* 35–37 (1944) (объяснение того, почему можно ожидать, что плановая экономика будет работать хуже, чем экономика, в которой отсутствует планирование). Некоторые важные последующие работы в том же ключе приведены ниже, в примеч. 19–21.

гражданскую войну. Свидетельство округа Шаста показывает, что Гоббс явно поспешил приравнять анархию к хаосу. Многие, в особенности повседневные, правомочия могут возникать спонтанно. Люди могут дополнять, а на самом деле и заменять государственные правила своими собственными⁹.

Внимательный наблюдатель может найти в повседневной жизни обильные свидетельства работы неиерархических процессов координации. Рассмотрим развитие языка. Миллионы людей постепенно помогли сформировать английский язык в чрезвычайно богатую и ценную институцию¹⁰. Те, кто участвовал в этом, действовали без помощи государства или любого иного иерархического координатора. Изобретатели, придумавшие используемые в этом предложении слова, анонимны. Журнал *Time*, издание, обязанное своей жизненной силой английскому языку, не может признать (даже задним числом) «человеком года» никого из архитекторов своего языка.

Рассмотрим рост городов. В XIX веке несколько миллионов человек на Среднем Западе объединили усилия, чтобы построить город Чикаго. Никто не руководил этой деятельностью, а каждый единственный актер внес в нее только свой небольшой вклад. На самом деле, именно тот факт, что рост Чикаго был неуправляемым, способствовал столь быстрому развитию этого города.

9. Более полное обсуждение этого вопроса см. в главе 8, текст, сопровождающий примеч. 1–44. В последние годы Гоббса мусолят почти также много, как и Ричарда Никсона в его лучшее время. См., напр.: Robert Axelrod, *The Evolution of Cooperation* 4 (1984); Peter Singer, *The Expanding Circle: Ethics and Sociobiology* 23–24 (1981); Michael Taylor, *Anarchy and Cooperation* 3, 7, 98–118 (1976).

10. Английский мы используем здесь для иллюстрации потому, что эта книга написана на этом языке. Само собой разумеется, что многие другие языки менее неправильны (лучше скоординированы), чем английский.

Рассмотрим работу рынков. Каждый день сотни тысяч людей участвуют в снабжении продовольствием, которое необходимо для жизнеобеспечения 7 миллионов жителей Нью-Йорка. Ни один индивид не знает, как совершается этот общий подвиг, и никто не идет на работу, думая об этой общей цели. Тем не менее ньюйоркцы неизменно находят еду на полках магазинов. Это происходит потому, что множество людей сознательно выполняют мелкие задачи, которые требуют от них знания только того, как их конкретная задача сочетается с задачами их ближайших соседей по системе поставок продовольствия. Например, фермер, возделывающий пшеницу в Канзасе, должен знать, как выращенное им зерно доставляется на местный элеватор, но ему не нужно знать, как хлеб, испеченный из его пшеницы, доставляется из нью-йоркских пекарен в нью-йоркские супермаркеты. Разумно ли поступит мэр Нью-Йорка, если назначит «царя» для контроля за жизненно важной деятельностью по снабжению продовольствием? Каждый, кто ответит на этот вопрос отрицательно, внутренне понимает, что нерегулируемые рыночные процессы могут снабжать продовольствием более эффективно, чем это сделала бы специально созданная иерархия.

Наконец, рассмотрим наиболее уместный пример действия неформального контроля над поведением на примере полемики, которая возникла в 1989 году по поводу сожжения флага. В июне этого года решением Верховного суда было установлено, что I поправка Конституции защищает от уголовного преследования тех лиц, которые сжигают флаг, чтобы совершить символическое заявление¹¹. Это решение стало причиной политической схват-

11. *Texas v. Johnson*, 109 S. Ct. 2533 (1989). См. также: *United States v. Eichman*, 110 S. Ct. 2404 (1990) (Этим судебным решением было установлено, что принятый в 1989 г. *Flag Protection Act* (Закон о защите флага) нарушает I поправку.)

ки. Противники сожжения флага утверждали, что «должен быть закон» против таких действий. Президент и многие другие, менее значимые, политические фигуры стали добиваться принятия законов, в том числе поправки к Конституции, чтобы снова криминализировать эту деятельность. Сторонники рекриминализации, несомненно, понимали, что дело касается преимущественно символической битвы. Однако они, по-видимому, также считали, что принятие закона будет выполнять инструментальную функцию предотвращения сожжения флага. В этой связи они, казалось, во многом не обращали внимания на силу неформальных средств социального контроля. К худу ли, к добру, неформальные социальные силы на практике оказались мощным ограничителем осквернения национальных символов в общественных местах. Демонстрант, собирающийся сжечь национальный флаг посередине оживленного парка, может ожидать возмущенную реакцию наблюдателей, независимо от того, что об этом говорит закон. Действительно 4 июля 1989 года, когда горстка экстремистов, разбросанных по всей стране, попыталась осуществить свое право на сожжение флага, гарантированное I поправкой и явно подтвержденное Верховным судом за две недели до этого, свидетели (преимущественно ветераны) решительно напомнили им, что неформальный запрет на сожжение флага по-прежнему непоколебим¹².

12. См.: L. Gordon Crovitz, "On the Flag, the Justices Make Dukakis's Mistake," *Wall St. J.*, July 6, 1989, at A12, col. 3 (в статье сообщается, как свидетели использовали силу, чтобы предупредить сожжение флага и наказать тех, кто пытался его совершить 4 июля в Олбани, Литл-Роке, Миннеаполисе и Нью-Йорке). В надежде поощрить реакцию подобного рода некоторые законодатели штата Луизиана настаивали на снижении меры уголовной ответственности, применимой к тем, кто осуществляет неформальное наказание осквернителей флага. См.: *Wall St. J.*, June 5, 1990, at B8, col. 5.

Выйти из трясины? Применение теории к исследованиям права и общества

Исследователь неформальных норм может найти много ценного в работах тех ученых, которые работают в рамках движения «право и общество», одного из наиболее значительных направлений исследований права. Среди приверженцев правовых научных школ сторонники подхода «право и общество», особенно те, кто следуют традиции Уилларда Херста, обычно наиболее ревностно привержены полевым исследованиям¹³. Корни работ большинства исследователей права и общества находятся не в экономической теории, а в большей степени в гуманитарных общественных науках, таких как история, социология и антропология. Возможно, в результате этого некоторые из таких ученых считают, что паттерны человеческого поведения в значительной степени подвержены изменениям и зависят от исторических обстоятельств. Как правило, исследователь с подобным мировоззрением сопротивляется разработке полевых иссле-

13. Необходимо отметить, что многие сторонники права и экономики также предпринимали полевые исследования. Пионерные экономические исследования того, как люди координируют свою деятельность, столкнувшись с транзакционными издержками, включают: Steven N. S. Cheung, "The Fable of the Bees: An Economic Investigation," 16 *J.L. & Econ.* 11 (1973) [Рус. пер.: Чюн С. Н. С. Басня о пчелах: экономическое расследование // Вехи экономической мысли. Экономика благосостояния и общественный выбор. Т. 4. СПб.: Экономическая школа, 2004. С. 339–370. — *Примеч. пер.*] и Ronald H. Coase, "The Lighthouse in Economics," 17 *J.L. & Econ.* 357 (1974) [Коуз Р. Маяк в экономической теории // Коуз Р. Рынок, фирма и право. М.: Дело, 1993. С. 169–192. — *Примеч. пер.*]. См. также: Elizabeth Hoffman and Matthew L. Spitzer, "Experimental Law and Economics: An Introduction," 85 *Colum. L. Rev.* 99 (1985) (статья включает библиографию о лабораторных экспериментах).

дований для проверки заранее сформулированной гипотезы. Более того, если такой исследователь находится под влиянием Клиффорда Гирца, то он, скорее, будет нацелен только на подготовку подробных повествований, отражающих «местное знание» исследуемой культуры¹⁴. Напротив, исследователи в области «права и экономики» редко уклоняются от того, чтобы применить в любом контексте модель рационального, нацеленного на преследование собственных интересов человеческого поведения, которую они заимствуют из экономической теории.

Можно подумать, что сторонники обоих лагерей не могут не заметить неоспоримые преимущества объединения теории «права и экономики» с данными полевых исследований, полученных в рамках подхода «право и общество». Но на самом деле, эти две группы исследователей разделяет пропасть¹⁵. Они публикуются в различных журналах¹⁶.

14. См. ссылку на работу К. Гирца в примеч. 1. Многие исследователи права и общества считают «гирцизм» недостаточно научным и в большей степени склонны делать обобщение.

15. Наиболее известным описанием разногласий между учеными, придерживающимися разного мировоззрения, является прочитанная в 1959 г. лекция Ч. П. Сноу «Две культуры». Сноу рассматривает литературную интеллигенцию и ученых-физиков как две полярные противоположности и размышляет о том, не составляют ли представители общественных наук еще и третью культуру. См.: С. P. Snow, *The Two Cultures: and a Second Look* 8–9 (2d ed. 1965). Тот факт, что два лагеря исследователей общественных наук, интересующихся эмпирическим изучением права, встретились с трудностями во взаимодействии, говорит о правоте Сноу и объясняет его затруднение классифицировать представителей общественных дисциплин.

16. Названия ключевых журналов в этих областях говорят сами за себя — это *Journal of Law & Economics* и *Law & Society Review*. Кроме того, «еще большими католиками» являются журналы *Journal of Legal Studies*, редакция которого в основном ориентируется на статьи по «праву и экономике», и *Law & Social Inquiry*, где публикуются статьи по «праву и обществу».

Они проводят отдельные конференции. Кажется, они очень редко читают, а еще меньше цитируют статьи представителей другого лагеря. Хотя причиной этого отсутствия взаимного обогащения может быть незнание рабочего языка чужой дисциплины, оно также частично вызвано отсутствием взаимного уважения и даже презрением к тому виду работы, которую осуществляет другая группа. Лишь немного преувеличив, можно сказать, что исследователи «права и экономики» считают, что группе «право и общество» не хватает научной сложности и точности, а исследователи «права и общества» убеждены, что теоретикам «права и экономики» недостает не только связи с реальностью, но и человечности.

Я написал эту книгу, крепко стоя каждой ногой в каждом из противоположных лагерей. «Право и экономика», направление, в котором я преимущественно работал до начала этого исследования, предоставило аллегорию, которая вдохновила его проведение. Более того, теоретический анализ неформального порядка основан на модели рационального актора, то есть той модели человеческого поведения, которая используется в экономической теории и теории игр. Однако в полевой работе в округе Шаста использовались исследовательские методы верных приверженцев права и общества, таких как Стюарт Маколей и Г. Лауренс Росс¹⁷. После достаточно обширного знакомства

17. Наиболее известные работы этих авторов: Stewart Macaulay, "Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study," 28 *Am. Soc. Rev.* 55 (1963); H. Laurence Ross, *Settled Out of Court* (rev. ed. 1980). Сами исследователи «права и общества» также жалуются на скудость полевых исследований по вопросам разрешения споров в современных Соединенных Штатах: «Как это ни парадоксально, у нас есть гораздо лучшие данные о разрешении споров в индийских деревнях, мексиканских городах и восточноафриканских племенах, чем о том, как осуществляется этот

с литературой в обеих областях, я должен признаться в своем подозрении о том, что исследователи «права и общества» в настоящее время лучше, чем исследователи «экономики и права», способны дать предварительную оценку сути того, что было обнаружено в округе Шаста, поскольку они лучше понимают значение неформального социального контроля¹⁸. Однако, чтобы представители лагеря «право и общество» не начали злорадствовать, я должен их предупредить, что последняя часть этой работы, в которой осуществлена попытка развить теорию норм, оказывается перчаткой, брошенной в их сторону.

процесс в американских сообществах» William L. F. Felstiner, "Influences of Social Organization on Dispute Processing," 9 *L. & Soc'y Rev.* 63, 86 n. 28 (1974). Об исследовании, в наибольшей степени похожем на проведенное в округе Шаста, см. в: Julio L. Ruffini, "Disputing over Livestock in Sardinia," in *The Disputing Process: Law in Ten Societies* 209 (Laura Nader and Harry F. Todd, Jr., eds. 1978). Руффини обнаружил, что пастухи на Сардинии опираются на самопомощь, а не на формальные правовые процедуры для разрешения споров о скотокрадстве. О подобном проекте, основанном на библиотечном исследовании, см. в: Kenneth Vogel, "The Coase Theorem and California Animal Trespass Law," 16 *J. Legal Stud.* 149 (1987), это эконометрическая оценка влияния постановлений о закрытии пастбищ в Калифорнии XIX в. Критику методов Vogеля см. у Донахью, примеч. 4 выше, 551 n. 6.

18. Большинство экономистов, например, не смогли бы предвидеть тот факт, что расчеты между соседями в округе Шаста обычно предполагают натуральные, а не денежные платежи, а также то, что сельские жители, участвующие в политических баталиях по поводу правовых аспектов нарушения чужих владений, в основном обеспокоены символическими, а не материальными результатами. Эти наблюдения предлагаются не для того, чтобы принизить экономический анализ, а для того, чтобы указать на то, каким образом он может быть обогащен. См. общий обзор в: Ellickson, "Bringing Culture and Human Frailty to Rational Actors: A Critique of Classical Law-and-Economics," 65 *Chi.-Kent L. Rev.* 23 (1989).

Динамика кооперации: потенциал теории игр

Большинство жителей сельской местности в округе Шапта осознанно стремятся быть хорошими соседями. Для них кооперация является нормой, а конфликт исключением. Больше, чем кому-либо, мы обязаны Роберту Аксельроду тем, что эволюция кооперации теперь волнует ученых из самого широкого спектра дисциплин¹⁹. В частности, биологи и экономисты, теории которых подразумевают, что в случае кризиса организм будет максимизировать свое собственное благосостояние за счет других, пытаются согласовать широко распространенное явление кооперации с их аксиомами индивидуального эгоизма.

Теория игр в настоящее время оказывается основным средством исследования кооперации. Аксельрод показал, что два эгоистичных индивида, находящиеся в схематично обрисованных условиях, обеспечивающих продолжающиеся встречи, часто смогут прийти к кооперации, используя простую стратегию Tit-for-Tat («око за око»). Вкратце, лицо, использующее эту стратегию, действует кооперативно до наступления противоречий, в случае которых решает проблемы по принципу «око за око»²⁰. Развиваемая здесь теория заимствует некоторые простые идеи из теории игр. В главе 12 я даже захожу так далеко, что намечаю особую стратегию «выравнивания», которая, как представляется, лучше, чем Tit-for-Tat, соответствует

19. См., напр.: *Trust: Making and Breaking Cooperative Relations* (Diego Gambetta ed. 1988); Eric Livingston, *Making Sense of Ethnomethodology* (1987); John Maynard Smith, *Evolution and the Theory of Games* (1982); Robert Sugden, *The Economics of Rights, Co-operation, and Welfare* (1986).

20. См.: Robert Axelrod, *The Evolution of Cooperation* (1984), а также главу 9, текст сносок 19–22.

несхематичным условиям реального мира, таким как наблюдаемые в округе Шаста. Хотя стратегия выравнивания вовсе не получила строгой формулировки, она может подтолкнуть теорию игр к несколько большему реализму²¹.

План этой книги

Часть I имеет преимущественно описательный характер. В главе 1 дается общее знакомство с округом Шаста, живущими там скотоводами и их методами животноводства. В главе 2 описываются горячие политические баталии, которые были спровоцированы в этом округе скотом, нарушавшим чужие владения. В этом контексте главы 3–5 посвящены соответственно трем видам споров между сельскими жителями, по отношению к которым потенциальное значение имеет правовое различие между открытым и закрытым пастбищем. Во-первых, споры могут возникнуть, когда скот сбивается с пути и наносит ущерб прилегающим владениям. Во-вторых, соседи в сельской местности могут препираться по поводу того, как они должны разделить затраты на строительство и поддержание пограничных ограждений, которые являются основным способом предотвратить блуждание скота. В-третьих, автомобилисты иногда сталкиваются с крупным рогатым скотом, бегущим по сельским дорогам, часто с трагическими последствиями. В главах 3–5 описываются как правовые нормы, формально применяемые к этим спорам в округе Шаста, так и способы, которыми сельские соседи в действительности решают конфликты по этим вопросам. В главе 6

21. Исследование кооперации в теории игр осуществлялось преимущественно в отсутствие эмпирического понимания того, как люди ведут себя в повседневных ситуациях. См.: Russell Hardin, *Collective Action* 229–230 (1982).

рассматривается парадокс, почему возникает столько политического шума по поводу правовых норм, не имеющих почти никакого практического значения в урегулировании споров, к которым они формально применяются.

В части II осуществляется переход от частного к общему и разрабатывается теория норм. В главе 7 этот амбициозный проект начинается с обзора систем социального контроля. В ней данная таксономия применяется для выявления недостатков как движения «право и экономика», так и движения «право и общество». Большинство преподавателей права, включая большинство исследователей «права и экономики», имплицитно пропагандируют гоббсианское понятие о том, что правовая система является истоком общественного порядка (возможно, в связи с тем, что подобное представление придает значение тому, чему они учат). В главе 8 показано, что мнение Гоббса ошибочно, и не только в округе Шафта. В ней обсуждается также прямо противоположная традиция, которая справедливо подчеркивает возможность возникновения социального порядка в основном без содействия права, вместе с тем в главе критикуется слабость теории, лежащей в основе этой точки зрения.

Далее часть II выходит за рамки критики. Основываясь на теоретико-игровом подходе, который вводится в главе 9, в главе 10 предлагается гипотеза о том, что члены тесно сплоченной группы развивают неформальные нормы для управления своими повседневными взаимодействиями. Эти нормы утилитарны, то есть максимизируют объективное благосостояние членов группы. В данном анализе также определяются социальные несовершенства, существование которых может привести к подрыву системы неформального социального контроля. Эта часть книги считается ключевой, хотя хотелось бы предупредить теоретиков, склонных к формальному анализу, о том, что анализ здесь

основан на индукции предположений из наблюдений, а не на дедукции доказательств из аксиом.

Правовая система включает различные типы права: материальное, процессуальное, уголовно-исполнительное, юрисдикционное и т. д. Каждый из этих типов права имеет аналог в системе неформальных норм. Подобно доктрине исковой давности, запрещающей предъявление просроченных исков, неформальная норма говорит людям «что было, то прошло». В главах 11–14 обсуждаются функции и содержание основных типов норм, которые должны быть выработаны неиерархической группой для построения системы неформального порядка. Неформальные нормы служат, среди прочих своих функций, созданию прав собственности, управлению принуждением к исправлению, а также наказанию тех лиц, которые неуместно обращаются к правовой системе. Кроме того, в этих главах приводятся примеры из округа Шаства, китобойных промыслов, университетских копировальных центров и других мест, чтобы проиллюстрировать каждую из основных разновидностей норм и тем самым наметить исходные черты на чистой (в основном) карте неформальной доктрины.

В главах 15 и 16, которые составляют часть III, исследуются дефекты и последствия, связанные с ранее разработанными положениями, в частности общей гипотезы о том, что различные нити в паутине неформального контроля, как правило, утилитарны по содержанию. Погружение в жизнь сельской местности округа Шаства, с которого начинается эта книга, служит основой для теоретических дискуссий в ее конце.

Часть I
Округ Шаста

1. Округ Шаста и его скотоводческая отрасль

ЖУРНАЛИСТЫ из округа Шаста часто называют свой регион «Верхней Калифорнией», это горделивое наименование отличает и выделяет, в отличие от названия «Северная Калифорния», самые северные округа штата от области залива Сан-Франциско. Как показано на рис. 1.1, округ расположен на северной оконечности, тянущейся на 400 километров Калифорнской Центральной долины, недалеко от границы с Орегонем. Река Сакраменто, орошающая северную половину Центральной долины, делит округ на две части. Реддинг, место пребывания властей округа и его крупнейший город, находится на высоте 500 футов, в том месте, где река Сакраменто спускается с гор к северу от долины, чтобы начать свое путешествие в 200 миль на юг, в сторону залива Сан-Франциско.

Природная среда

Высокие горные вершины лежат в пределах видимости Реддинга во всех направлениях, кроме южного. Горы Тринити расположены на западе, конус горы Шаста, фактически находящейся в округе Сискию, возвышается в 50 милях на север, а на востоке лежат другие возвышенности вулканических Каскадных гор, среди которых выделяется Лассен-Пик, расположенный в юго-восточном углу округа Шаста. К востоку, северу и западу от Реддинга

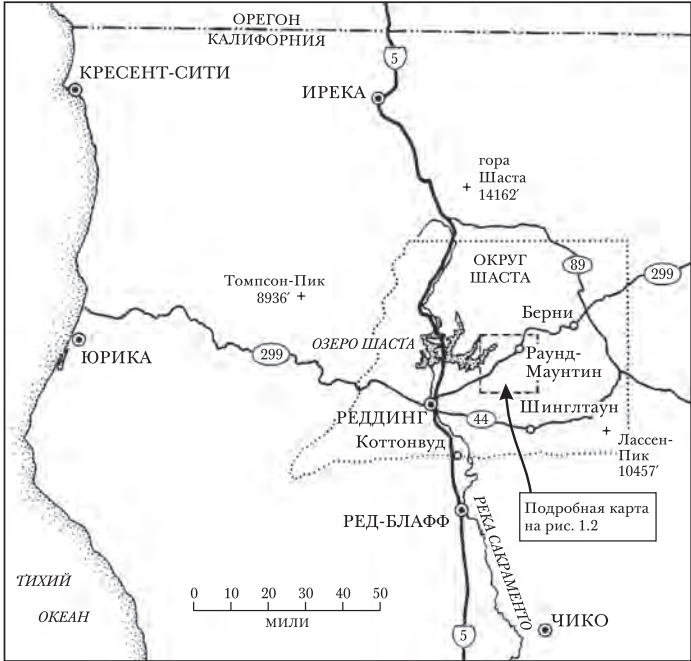


рис. 1.1. Северо-западная часть Калифорнии

беспорядочно поднимаются предгорья, ведущие к этим далеким горным вершинам.

Погодные условия округа Шафта определяют практику скотоводства. Как и в остальной Калифорнии, в округе бывают влажный и сухой сезоны. Среднегодовая сумма осадков в Реддинге — 38,74 дюйма (984 мм), большая часть из них выпадает в зимние месяцы. С середины мая по ноябрь идет мало дождей. На протяжении летних месяцев интенсивный солнечный свет испепеляет Реддинг, а окружающие горы препятствуют холодным ветрам. Средняя суточная температура в городе в июле достигает 98 градусов по Фаренгейту (36,7°С). Весной пастбища возле Реддинга становятся цветущими и зелеными в результате зимних

дождей, а к лету экстремальная жара делает растительный покров коричневым.

Значительная часть территории округа Шаста слишком гориста, а ее почва слишком бедна, чтобы поддерживать сколько-нибудь значимую земледельческую активность. Большая часть земельной площади округа занята лесами коммерческого качества, которыми владеют преимущественно Лесная служба Соединенных Штатов, а также несколько частных лесозаготовительных компаний¹. Данные переписи определяют 16% округа как «земли под фермами»². Основная часть этой сельскохозяйственной земли не орошается и используется только как сезонные пастбища для животных, преимущественно крупного рогатого скота. Только 1% земли округа используется для возделывания сельскохозяйственных культур³, а на большей части этих посевных площадей выращиваются люцерна и другие травы, применяемые в качестве корма для скота⁴.

В 1973 году окружной совет Шасты проголосовал за «закрытие пастбища» на территории в 56 квадратных миль прямоугольной формы вокруг Раунд-Маунтин, сельского поселения в 30 милях к северо-востоку от Реддинга. Это предписание, которое скотоводы округа позже окрестили «Глупостью Ка-

1. Из 2,4 млн акров земли округа Шаста 1,3 млн определяется как «коммерческий лес». Лесной службе Соединенных Штатов принадлежит 35% этого коммерческого леса, а лесопромышленным компаниям — 46%. Cal. Dep't of Finance, *Cal. Statistical Abstract* 2, 129 (1983).

2. Id. at 111 (приводимые данные относятся к Сельскохозяйственной переписи Соединенных Штатов 1978 г.).

3. Id. at 2, 11.

4. Edward Peterson, *In the Shadow of the Mountain: A Short History of Shasta County, California* 110 (1965). Аллегория Козуа о фермере и скотоводе предполагает наличие пастбища о примыкающего к нему поля, на котором ежегодно совершаются посевы. Подобные виды земель редко бывают смежными в округе Шаста.

тона», чтобы сконфузить члена окружного совета, способствовавшего его принятию, создало в округе Шафта наилучшую возможность для проверки влияния *фактического* изменения распределения ответственности за нарушение скотом чужих владений. Девять лет спустя, в 1982 году, окружной совет рассмотрел, но отклонил ходатайство о закрытии пастбища в местности Оук-Ран, непосредственно к юго-западу от «Глупости Катона». Poleмика об Оук-Ран раскрыла последствия *угрозы* изменения распределения ответственности. Жители местностей Раунд-Маунтин и Оук-Ран были опрошены, чтобы пролить больше света на эти последствия. Вся местность к северо-востоку от Реддинга, называемая здесь Северо-восточным сектором, заслуживает поэтому более подробного описания.

Северо-восточный сектор состоит из трех экологических зон: травянистые равнины, предгорья и горный лес. Границы этих зон в основном определяются высотой, на которой расположены земли: чем выше местность, тем больше дождя она получает и тем прохладнее погода летом.

Зона на возвышенности от 500 до 1500 футов, ближайшая к Реддингу, состоит из травянистых равнин. Эта идиллическая местность, на которой растут дубы, обеспечивает естественное пастбище на протяжении весны, а при орошении может поддерживать стада круглый год. Здесь имеются источники воды, необходимой для орошения, но только около тех речек, которые протекают по этой территории. Кроме того, почва в большей части травянистых равнин представляет собой бесплодный глинистый грунт. По причине этих природных ограничений скотоводам, которые постоянно осуществляют свою деятельность в этой зоне, обычно требуется по крайней мере несколько квадратных миль пастбищ для своих стад.

Предгорья лежат примерно между 1500 и 3500 футов высоты. Как показано на рис. 1.2, и «Глу-

энергии на уничтожение кустарника, чтобы освободить место для роста кормовых трав.

Горный лес, третья зона, начинается примерно на высоте 3500 футов. На этой высоте лиственные дубы вытесняются со склонов гор желтой сосной, дугласовой пихтой и другими хвойными деревьями. Горные леса остаются зелеными круглый год, но большинство из них слишком холодны зимой и их слишком трудно расчистить, чтобы устроить скотоводческие ранчо. Большая часть горного леса в Северо-восточном секторе принадлежит *Roseburg Lumber Company*⁵. Подобно остальным частным лесозаготовительным компаниям, *Roseburg* не проявляет никакого интереса к тому, чтобы раздробить свои земли для развития. Однако много десятилетий *Roseburg* и те компании, которые предшествовали ей во владении лесом, сдают его скотоводам в качестве летнего пастбища.

Социальная среда

Округ Шафта испытывает быстрый рост населения. Расположение Реддинга в северной части Центральной долины делает его естественным транспортным узлом. Он служит воротами для горных рекреационных зон, расположенных в трех направлениях, а также развивается в качестве важного регионального центра на автомагистрали Interstate 5 между Сакраменто, штат Калифорния, и Юджи-

5. *Roseburg Lumber Company* является закрытой корпорацией, расположенной в Роузбурге, Орегон. Она контролируется Кеннетом Фордом, человеком, который «сделал сам себя» и который входит в число 40 богатейших людей Соединенных Штатов по списку *Forbes: S. F. Chron.*, Aug. 28, 1982, at 14, col. 4. Когда *Roseburg Lumber Company* купила свой лес в Северо-восточном секторе в 1979 г. у *Kimberly-Clark Corporation*, она стала четвертой лесозаготовительной компанией из владевших этим лесом с начала 1940-х гг.

ном, штат Орегон. За период с 1930 по 1980 год число жителей округа увеличилось в 9 раз⁶, а за десятилетие с 1970 по 1980 год общее население округа выросло с 78 тысяч до 116 тысяч человек⁷. Темпы роста населения округа в 1970-е годы составляли 49,0%, что существенно выше, чем в штате в целом (18,5%), и несколько выше, чем в калифорнийских округах, не имеющих статуса города (36,4%). Приток мигрантов сопровождался симптомами социальной нестабильности. В 1981 году процент разводов в округе Шаста был выше, чем в любом другом округе Калифорнии⁸, а в 1980 году уровень безработицы в округе был вдвое выше, чем в штате в целом⁹.

Точные данные о движении населения в Северовосточном секторе недоступны. Представляется, однако, что на протяжении 1970-х годов население сектора росло даже более высокими темпами, чем население округа¹⁰. Демографическая история

-
6. Согласно переписи населения Соединенных Штатов, в 1930 г. в округе проживало 13 927 человек.
 7. Bureau of the Census, *1980 Census of Population*. В 1980 г. 42 000 человек жили в г. Реддинге. С 1984 г., когда численность населения Реддинга превысила 50 000 человек, ему был присвоен статус Метрополитенского статистического ареала.
 8. В 1981 г. в округе Шаста были расторгнуты и объявлены недействительными 8,7 брака на 1000 человек, тогда как по всему штату эта цифра составляла 5,8 на 1000. State of Cal., Dep't of Health Servs., *Vital Statistics of California-1 981* 128 (1983).
 9. Согласно статистическим данным, уровень безработицы в округе составил 13,8% по сравнению с уровнем штата в 6,5%. Bureau of the Census, *1980 Census of Population and Housing, Advance Estimates of Social, Economic, and Housing Characteristics*. Несомненно, этому диспаритету способствовал тот факт, что лесная промышленность, важный фактор экономики округа Шаста, находилась в 1980 г. в глубоком кризисе.
 10. Население того, что служба государственной статистики называет центральным участком округа Шаста, выросло с 3049 человек в 1970 г. до 6784 в 1980 г. (т. е. на 122%). Ви-

трех экологических зон этого сектора имеет некоторые отличия, что неудивительно.

Практика расселения на травянистых равнинах за последние годы практически не изменилась. Первые пионеры, обосновавшиеся на востоке и северо-востоке от Реддинга, использовали луга и нижние предгорья для разведения скота. Потомки пионеров XIX века, в число которых входят такие семьи, как Кумбсы, Дональдсоны, Вагонеры, до сих пор занимают особое место в сельском обществе округа Шаста. Первопоселенцы могут быстро определить свои корни в округе и иногда называют семьи, прибывшие поколением спустя, «людьми, которые живут здесь не слишком долго». До 1920-х годов *Southern Pacific Railroad* (Южная тихоокеанская железная дорога) владела рядом прилежащих участков на травянистых равнинах, эти земли были переданы ей правительством Соединенных Штатов для прокладки ответвления дороги в Реддинг¹¹. На протяжении 1920-х годов *Southern Pacific* распродала большую часть своих пастбищных участков по рыночной цене того времени, от 2,50 до 5,00 долларов за акр, что позволило семьям ранчеров-пионеров расширить свои владения. Оставив старую практику совместного выпаса стад, эти семьи возвели ограждения вокруг своих земель площадью в несколько тысяч акров, стали расчищать их от кустарника и орошать лучшие пастбища.

reau of the Census, *1980 Census of Population*, vol. 1, pt. 6, ch. A, table 4, p. 41 (1982). Данный участок включает Северо-восточный сектор, а также обширные сельские территории на севере, юге и юго-востоке.

11. Дар государства состоял из прилежащих участков земли на расстоянии 20 миль по обеим сторонам железнодорожной полосы отчуждения. Stuart Daggett, *Chapters on the History of the Southern Pacific* 50, 122 (1922). Один участок земли представляет собой квадрат площадью в 1 кв. милю (640 акров).

За пределами пригородов Реддинга сельскохозяйственные угодья на пастбищах и нижних предгорьях остаются разделенными на ранчо, размер которых составляет как минимум несколько квадратных миль. Примерно половина из этих ранчо принадлежит потомкам семей, живущим в округе на протяжении нескольких поколений. Хотя многие из этих ранчо имеют в настоящее время рыночную стоимость в 1 миллион долларов или выше, их владельцы получают достаточно скромные годовые доходы. На протяжении десятилетий пастбищные земли в округе Шаста дают денежный доход в 1 или 2% своей рыночной стоимости¹². Скотоводы, владеющие и управляющие большими семейными ранчо, вынуждены работать 7 дней в неделю и жить в домах, которые вовсе не так привлекательны по сравнению с тем жильем, что можно найти в среднем американском пригороде. Когда налоги на наследство или налоги на имущество становятся для семьи владельцев ранчо слишком тяжелы в финансовом отношении, эта семья может продать свое владение целиком другому владельцу ранчо или инвестору, который стремится воспользоваться налоговыми льготами. Но чаще всего из таких ранчо выделяют те участки, на которых растут деревья, а девелоперы строят там небольшие ранчо на продажу в качестве жилья.

12. Интервью с Робертом Шоу, оценщиком из Реддинга (19 июля 1982 г.). Мистер Шоу объясняет низкую прибыльность налоговыми льготами, а также теми психологическими выгодами, которые получают владельцы ранчо. Разведение крупного рогатого скота отличается низкой финансовой отдачей. См.: Arthur D. Little, Inc., *Final Environmental Statement, Proposed Livestock Grazing Program, BLM Cerbat/Black Mountain Planning Units* (II) 139–142 (1978) (отдача от ранчо в Аризоне варьирует от отрицательной до положительной в 1–2%; ранчеры занимаются своим делом, потому что любят его); Marj Charlier, “Home on the Range Is a Part-Time Deal for Many Cowboys,” *Wall St. J.*, Jan. 8, 1985, at 1, col. 4.

Более активно деятельность по разделу владений и, как следствие, прирост населения происходят в предгорьях, чем на равнинах. Это объясняется условиями как предложения, так и спроса. Предгорья меньше, чем равнины, подходят для занятия сельским хозяйством, поэтому в предгорьях землевладельцы охотнее делят свои владения. С другой стороны, большинство покупателей домов также предпочитают предгорья равнинам как место расположения дома, потому что там прохладнее летом и растет больше деревьев. В результате численность населения в предгорьях, расположенных в транспортной доступности от Реддинга, многократно выросла за последние 20 лет¹³.

Многие из недавних поселенцев предгорий либо пенсионеры, либо более молодые мигранты из крупных городских районов Калифорнии. Вновь прибывшие предпочитают занимать минимально улучшенные участки площадью от 5 до 40 акров и жить в самостоятельно построенных либо передвижных домах. Многие из этих небольших ранчо появились возле сельских поселений, таких как Оук-Ран и Раунд-Маунтин, где есть продовольственный магазин, почтовое отделение, начальная школа и другие базовые социальные объекты. За пределами этих кластеров роста развитие в предгорьях было достаточно неравномерным. Преимущественно с середины 1960-х годов малые застройщики разделили лесные массивы в каждом секторе предгорий¹⁴. В результате в соседстве прак-

13. Некоторые новые постройки используются в качестве второго дома. В сельских районах к востоку от Реддинга приобрели недвижимость такие знаменитости, как Вида Блу, Клинт Иствуд, Мерл Хаггард и бывший конгрессмен Пит Маккლოსки.

14. Джон Уильямс из офиса Title Insurance & Trust Company в Реддинге любезно предоставил нам доступ к данным земельного учета. Эти данные свидетельствуют, что в 24 подрайонах вблизи южной границы «Глупости Катона» ко-

тически со всеми ранчо в предгорьях появились небольшие хозяйства. Но если владельцы небольших ранчо и содержат домашнюю скотину, то преимущественно в качестве хобби, лишь немногие из них получают сколько-нибудь значимые доходы от сельскохозяйственной деятельности. Тем не менее владельцы небольших ранчо восхищаются скотоводами и их стилем жизни, который традиционно ассоциируется с сельским округом Шаства.

Рабочая среда. Способы содержания скотоводческих ранчо

Большинство ранчеров в округе Шаства — мужчины. Хотя женщины владеют и управляют рядом ранчо, а также занимаются там физическим трудом, сельская культура в целом требует различия половых ролей. Поэтому женщина-ранчер, желающая участвовать в деятельности Ассоциации скотоводов, скорее всего, вступит в его женское подразделение — CowBelles. (В 1985 году Национальная ассоциация скотоводов впервые избрала президентом женщину, Джоан Смит, но и она приобрела известность своей деятельностью в качестве президента Ассоциации женщин-скотоводов Флориды — Florida CowBelles.)¹⁵

Несмотря на то что им приходится много работать, лишь немногие ранчеры в округе Шаства счи-

личество земельных участков увеличилось с 61 в 1930 г. до 145 в 1972 г. и до 295 в 1982 г. Во всем округе количество земельных участков выросло в 4 раза между 1967 и 1982 г. Интервью с Тони Эстасио, начальником административной службы офиса оценки в округе Шаства (8 июля 1982 г.). Подобный рост разделения на участки представляется нетипично высоким для рынков сельской земли. См.: Robert G. Healy and James L. Short, *The Market for Rural Land* 22 (1981) (только в одном из исследованных округов число земельных участков в сельской местности удвоилось между 1954 и 1976 г.).

15. *N.Y. Times*, Apr. 24, 1985, at C1, col. 1.

тают, что мясное скотоводство ведет к процветанию. Типичное занятие скотоводов — разведение телят. Когда телята достигают 7–12 месяцев, их отвозят за 10 миль от Реддинга на аукционный двор округа Шафта в Коттонвуде, где каждую пятницу продается около 3 тысяч голов. Агенты хозяйств по откорму скота и владельцев пастбищ покупают телят, затем их отправляют в откормочные стойла и на пастбища, где несколько месяцев выращивают на убой. Начиная с 1970-х годов потребление говядины на душу населения в Соединенных Штатах начало падать¹⁶. В 1982 году годовалый теленок весом в 600 фунтов продавался на аукционе в Коттонвуде примерно за 375 долларов, а в 1972 году — за 500 долларов. Скотоводство в округе Шафта ведется, в лучшем случае, на грани рентабельности. Этим объясняются опасения, которые в начале 1980-х годов испытывали некоторые скотоводы из этого округа, что они будут выброшены из их испытывающей затруднения отрасли.

Традиционалисты

Скотоводов из округа Шафта можно условно разделить на две категории: традиционалисты и модернисты. Традиционалисты, как правило, находятся в более затруднительном экономическом положении и в большей степени участвуют в борьбе с предписаниями о закрытии пастбищ.

Скотоводы-традиционалисты продолжают следовать тем практикам ведения сельского хозяйства, которые еще в 1920-х годах были в округе почти общепринятыми. Отличительным знаком традиционалистов считается то, что они позволяют сво-

16. Потребление говядины на душу населения упало с 87,9 фунта в 1975 г. до 77,2 фунта в 1982 г., поскольку потребление сместилось в сторону мяса птицы и свинины. Bureau of the Census, *Statistical Abstract of the United States* 110 (1987).

ему скоту практически без наблюдения бродить летом в неогороженных горных районах¹⁷. Эта общепринятая практика развилась в качестве реакции на суровость сухого сезона в округе Шаста. В области к северо-востоку от Реддинга владельцу ранчо, испытывающему недостаток орошаемых выгонов, требуется примерно от 10 до 20 акров на условную единицу скота¹⁸ для зимнего и весеннего выпаса. Таким образом, для поддержания 200 голов (что составляет крупное стадо по стандартам округа Шаста) ранчеру, у которого нет орошаемых выгонов, необходимо по крайней мере 2 тысячи акров или чуть более 3 квадратных миль земли. В течение сухого сезона жестокий зной делает неорошаемые пастбища практически бесполезными. По этой причине, чтобы кормить своих животных летом, скотоводы с равнины должны иметь либо доступ к орошаемым пастбищам, либо возможность переместить своих животных на высокие предгорья и горы, где благодаря более низким температурам в сухой сезон сохраняется естественная кормовая растительность. Традиционалистское решение заключается в том, чтобы арендовать для выпаса большие участки горного леса.

17. Классическим исследованием скотоводства на неогороженных пастбищах является: Ernest Staples Osgood, *The Day of the Cattleman* (1929) (основное внимание в этой книге уделяется практике, принятой в Вайоминге и Монтане во второй половине XIX в.). Об истории традиционалистской практики в Калифорнии см.: Robert Glass Cleland, *The Cattle on a Thousand Hills* (2d ed. 1951); David Dary, *Cowboy Culture* 44–66 (1981).

18. Под «условной единицей скота» принята одна корова и теленок или их эквивалент в терминах потребления кормовых растений. Лошадь составляет 1,25 условных единиц скота, овца — 0,2 условные единицы скота и т. д. «Месячный расход на условную единицу скота» (animal unit month — AUM) — это количество кормовых растений, которое условная единица скота потребит за один месяц содержания на пастбище. Harold F. Heady, *Rangeland Management* 117 (1975).

Лесная служба Соединенных Штатов, Бюро по управлению земельными ресурсами¹⁹, а также крупные лесопромышленные компании — все они регулярно сдают выпасы скотоводам округа. Хотя договоры с лесопромышленными компаниями о выпасе обычно заключаются на один год, эти компании позволяют скотоводам возобновлять их как нечто само собой разумеющееся²⁰. Договоры с федеральными агентствами заключаются на любой период, вплоть до 10 лет²¹, чаще всего они также возобновляются автоматически²². Поэтому скотоводы, арендующие леса для летнего выпаса, как правило, считают эту аренду частью своих нормальных операций. Хотя лесные участки остаются зелеными в летний период, в них не слишком много открытых лугов, где может пастись скот. Традиционалистам может потребоваться арендовать 300 акров леса на одну единицу скота. Как следствие, традиционалист, в стаде которого всего 100 животных, может арендовать на лето лес, площадь которого равна городу Сан-Франциско.

Огораживание арендованных участков в труднодоступных лесах никогда не выглядело экономически оправданным ни в глазах лесовладельцев, ни их

19. Лесная служба Соединенных Штатов и Бюро по управлению земельными ресурсами управляют большей частью обширных федеральных владений в округе. Всем вместе федеральным агентствам принадлежит 40% территории округа. *California Almanac* 8–2 (1986–87 ed.).

20. Посредник, специализирующийся на частных договорах об аренде выпасов, утверждает, что большинство отношений землевладельцев и арендаторов, в которых он участвует, продолжаются десятилетиями. Интервью с Джимом Кохрейном, Wm. Beatty & Assoc., Реддинг, Калифорния (21 июля 1982 г.).

21. См.: U.S.C.A. §§ 315b, 1752 (1982).

22. Интервью с Терри Брумли из Лесной службы в Реддинге, Калифорния (9 августа 1982 г.), и Полом Макклэном, Бюро по управлению земельными ресурсами в Реддинге, Калифорния (9 июля 1982 г.).

традиционалистских арендаторов. Для снижения риска нарушения стадами границ чужих владений на прилегающих землях, в качестве границ арендуемых выпасов обычно используются горные хребты и расщелины. Однако причудливый рисунок границ едва ли оказывается надежным способом контроля над отбившимися от стада животными. Скот в горах стремится спускаться по бассейну водосбора на расположенные ниже участки, особенно в случаях похолодания или если засуха высушила горные ручьи. Арендаторы иногда возводят заграждения в горных долинах, чтобы блокировать наиболее очевидные из этих маршрутов миграции. Но поскольку заграждения легко разрушаются под зимним снегом, многие традиционалисты позволяют своим животным бродить по неогражденным горным пастбищам. В результате даже тот арендатор, который периодически объезжает арендованные земли в течение лета, может недосчитаться части стада, когда соберет свой скот в середине октября. После сбора в октябре традиционалист возвращает своих животных на основное ранчо в равнине и несколько месяцев кормит их сеном или другим заготовленным кормом, пока зимние дожди не оживят естественную растительность на пастбищах основного ранчо²³.

Модернисты

Модернисты среди скотоводов округа Шаста все время содержат свой скот за ограждениями, чтобы повысить свой контроль над стадами. Для удовле-

23. Несвоевременный выпас может привести к повреждению пастбищных угодий. Если выпас начинается слишком рано, то это может уничтожить незрелую растительность. Если он начинается слишком поздно, скот может съесть семена, необходимые для произрастания в следующем году. Хотя опытный арендатор может самостоятельно учитывать эти риски, ежегодные договора, тем не менее, точно указывают даты начала и конца выпаса.

творения потребности в летних кормах, которая заставляет скотоводов-традиционалистов арендовать леса, модернисты устраивают каналы и разбрызгиватели, чтобы орошать свои пастбища. Одного акра орошаемого пастбища достаточно для выпаса одной коровы и теленка на все лето. Модернист, который может орошать 10% своих земель, обычно способен осуществлять свою деятельность за ограждениями круглый год²⁴.

Модернисты активнее традиционалистов ухаживают за растительностью на своих землях. Если их не контролировать, дикие кусты, произрастающие в предгорной зоне, будут потреблять большую часть дефицитных грунтовых вод и питательных элементов почвы, которые необходимы конкурирующим с ними травам. Модернисты с предгорных ранчо борются с кустарником, устраивая контролируемые поджоги, распространяя гербициды, а самые крупные растения корчуют при помощи тракторных цепей²⁵. Применение этих технологий очистки позволило ведущим скотоводам-модернистам превратить непроизводительные предгорные районы в ценные пастбищные угодья.

Модернисты обычно моложе традиционалистов, образованнее и активнее участвуют в деятельности Ассоциации скотоводов. Некоторые модернисты

24. Скотоводу необходимо по крайней мере 10 акров неорошаемой земли на АУМ для зимнего выпаса. При орошении 10% этой площади у него будет необходимое пастбище для выпаса летом. Вместо орошения модернист, предпочитающий осуществлять свою деятельность за ограждениями, может отправить свои стада на огражденные летние пастбища, расположенные в высокогорных долинах Верхней Калифорнии.

25. См. об этих методах Н. Heady, примеч. выше, 18, at 253–255, 258, 280–329. О контролируемых поджогах см. также: Cal. Pub. Res. Code §§ 4475–4494 (West 1984 & Supp. 1989) (подчеркивается роль Департамента лесоводства штата); Laurence A. Stoddart and Arthur D. Smith, *Range Management* 383–394 (1943) (описывается влияние поджогов на разные типы земель).

считают традиционалистов старомодными и примитивными. Традиционалисты, однако, воспринимают себя «настоящими» скотоводами — теми, кто может узнать одну из своих коров за полмили и спать под звездами, в традициях ковбоев XIX века.

Несмотря на стилистические различия, модернисты и традиционалисты имеют много общего. Члены обеих групп убеждены, что скотоводы ведут наилучший образ жизни из тех, что возможны на западе Америки. Они любят скакать на лошадях, носить синие джинсы, ковбойские шляпы и ковбойские сапоги. Они склонны украшать гостиные в своих домах старинными ружьями над дверью и портретом Джона Уэйна на стене. Хотя традиционалисты предпринимают гораздо больше, чем модернисты, усилий для предотвращения принятия окружным советом предписаний о закрытии пастбищ, скотоводы-модернисты обычно присоединяются к традиционалистам в противодействии предлагаемым законодательным изменениям об усилении ответственности владельцев за отбившийся скот.

Выгоды и издержки пограничных ограждений

Исследование инцидентов, связанных с нарушением скотом границ чужих владений, неизбежно оказывается исследованием ограждений. Заграждение обозначает границы, предупреждает их нарушение животными и людьми, а также удерживает собственных животных строителя этого заграждения. В своей аллегории о фермере и скотоводе Коуз рассматривает единственную полезную функцию заграждения — предотвращение ущерба, который блуждающий скот наносит посевам²⁶. На самом деле,

26. См.: Ronald H. Coase, "The Problem of Social Cost," 3 *J.L. & Econ.* 1, 3, 5 (1960).

скотоводы огораживают свои владения преимущественно для того, чтобы предотвратить ущерб своему собственному поголовью. Хищники, скотокрады, зимний снег, а также ядовитые растения, такие как живокость, — все это представляет потенциальную смертельную угрозу для скота, бродящего по неогороженной местности²⁷. Скотоводы также опасаются, что быки неподходящих пород оплодотворяют бродящих коров. Скотоводу, который огородил свои земли, проще дать скоту необходимое количество соли и других пищевых добавок, а также предотвратить потерю веса, которая случается, когда скот бродит на большие расстояния.

Стоимость аренды пастбищ зависит от затрат на устройство ограждений. В 1982 году огражденная земля в Северо-восточном секторе сдавалась примерно за 10 долларов на одну единицу скота в месяц, тогда как неогражденная земля — примерно за 3 доллара²⁸. Поскольку количество кормовых трав в обоих случаях одинаково, различие рентных платежей является округленной мерой того, насколько скотоводы ценят защиту и контроль, обеспечиваемый пограничными ограждениями²⁹.

После 1874 года, когда Дж. Ф. Глидден получил первый патент на колючую проволоку, ограждения

27. В XIX в., когда скотоводы позволяли зимой своему скоту свободно пастись на Великих равнинах, даже наиболее умелые из них теряли около 5% взрослых животных за пастбищный сезон. Daniel J. Boorstin, *The Americans: The Democratic Experience* 10 (1973). На северо-западе в тот же самый период потери составляли около 10%. J. Orin Oliphant, *On the Cattle Ranges of the Oregon Country* 240–241 (1968). В Вайоминге и Монтане в катастрофическую зиму 1885/86 г. снежные бури убили 85% и более поголовья скота в некоторых стадах. См. примеч. 17 выше, E. Osgood, at 216–218.

28. Это округленное значение тех расценок, которые назывались в интервью скотоводами и специалистами по аренде пастбищ.

29. *Качество* кормов на разных выпасах, разумеется, отличается.

из нее стали общепринятой в Америке технологией сохранения поголовья скота³⁰. Калифорнийский стандарт «соответствующего закону» заграждения был установлен на рубеже веков. В соответствии с этим стандартом, три сильно натянутые нити колючей проволоки должны прикрепляться к столбам, расположенным на расстоянии 16,5 футов (длина «рода» — 5,03 метра) друг от друга³¹. В настоящее время скотоводы в округе Шаства используют как минимум четыре нити колючей проволоки в пограничных заграждениях³².

30. Д. Дари (см. примеч. 17 выше, pp. 308–331) описывает воздействие, которое на национальном уровне оказала колючая проволока на практику скотоводства. До изобретения колючей проволоки ограждение скота было, как правило, неэффективным в Калифорнии. См. примеч. 17 выше: R. Cleland, at 62. Стандартное ограждение из колючей проволоки не подходит для овец и свиней. Для ограждения подобных животных скотоводы в округе Шаства используют особые сети, которые располагаются внизу, на высоте 39 или 47 дюймов, а сверху пускается от одной до трех нитей колючей проволоки. Поскольку 50 лет назад многие скотоводы в округе Шаства разводили овец и свиней, многие пограничные заграждения до сих пор состоят из таких сетей. Другие же типы заграждений (например, электризованные) встречаются редко. Однако владельцы лошадей могут использовать вместо колючей проволоки заграждения из досок, чтобы исключить риск повреждение животных, когда заграждения занесены снегом. Естественные барьеры (такие как овраги и густые заросли кустарника) могут устранить необходимость в пограничных заграждениях любого типа. Общий обзор технологий ограждений см. в: U.S. Dep't of Agric., *Farmers' Bull. No. 2247, Fences for the Farm and Rural Home* (1971).

31. Cal. Agric. Code §17 121 (West 1968). См. также главу 3, примеч. 24.

32. Уолт Джонсон, консультант по ведению сельского хозяйства из округа Шаства, рекомендует использовать в пограничных заграждениях пять нитей колючей проволоки. Скотоводы часто устраивают внутренние заграждения, чтобы разделить свои выпасы на отдельные поля. Такие заграждения необходимы, чтобы дать «отдохнуть» одному из пастбищ, чтобы контролировать размножение скота и держать его в отдалении от мест контролируе-

В прошлом столбы для заграждений изготавливались преимущественно из кедра³³, а теперь чаще используются столбы из металла, которые дешевле, их проще загнать в каменистую почву, также у них больше шансов сохраниться при контролируемых поджогах. (Деревянные столбы по-прежнему необходимы в углах заграждений, при установке ворот, внешней обшивки и в других местах, где требуется дополнительная прочность.)

В 1982 году материалы для нового ограждения из колючей проволоки в четыре нити стоили в округе Шапта примерно 2 тысячи долларов на милю. Примерно столько же подрядчики запрашивают за работу и накладные расходы³⁴. Вла-

мых поджогов. Как правило, скотоводы тратят на внутренние ограждения меньше времени и денег, чем на пограничные ограждения, частично потому, что разрушение внутренних ограждений с меньшей вероятностью приведет к потере животных. Как сообщил Эл Левитт, для внутренних заграждений он использует только четыре нити колючей проволоки и не заботится о них также тщательно, как о своих пограничных ограждениях с пятью нитями.

33. Большинство владельцев ранчо в округе Шапта 50 лет назад самостоятельно изготавливали столбы из распиленных бревен. Если на их собственной земле не было подходящих деревьев, ранчеры договаривались с частными лесозаготовительными компаниями, чтобы приобрести право на пилку кедров в горных лесах. В наше время магазины для фермеров предлагают готовые деревянные столбы.
34. Интервью с Карлом Йокумом из компании *Northwest Fence* в Пало-Седро, Калифорния (11 августа 1982 г.). Благодаря техническому прогрессу, преимущественно изобретению колючей проволоки, сооружение заграждений стало гораздо дешевле, в особенности по отношению к площади земли и затраченному труду, чем в те дни, когда Авраам Линкольн трудился лесорубом. В наше время человек, который приобретет небольшое ранчо площадью 40 акров за 40 тыс. долларов, сможет за десятую часть этой суммы нанять подрядчика, чтобы огородить свои владения колючей проволокой. В 1850-е гг. «несомненно, редкий сельский хозяин не должен был инвестировать больше

дельцы больших и малых ранчо сооружают заграждения самостоятельно и тем самым сокращают расходы на рабочую силу. Я обнаружил только одного владельца большого ранчо (и никого среди владельцев малых ранчо), который подтвердил, что передает на подряд работу по сооружению заграждений³⁵.

Ограждения из колючей проволоки требуют периодического ремонта, особенно в округе Шаства, где против них ополчились многие силы природы. Летний зной ослабляет проволоку, а зимний холод ее натягивает. Олени, мигрирующие через предгорья в период сезона дождей, обычно способны перепрыгнуть через заграждения, но в некоторых случаях они ломают своими копытами натянутые сверху

капитала — или его эквивалента в труде в случае лесной местности — в ограждения, чем в саму землю». Clarence H. Danhof, "Farm-Making Costs and the 'Safety Valve': 1850-60," 49 *J. Pol. Econ.* 317, 345 (1941). Издержки на заграждение в Калифорнии в 1850-е гг. составляли приблизительно от 300 до 600 долл. на милю в валюте того времени. *Id.* at 345 n. 78. См. также: Meade v. Watson, 67 Cal. 591, 595, 8 P. 311, 313 (1885) (в этом иске «стоимость» каменного пограничного ограждения предполагается в 1,75 долл. на род или 560 долл. на милю). Во второй половине XIX в. средний доход семьи в Соединенных Штатах составлял порядка 600–800 долл. в год. См.: Bureau of the Census, *Historical Statistics of the United States: Colonial Times to 1970* 322 (1975). Таким образом, до изобретения колючей проволоки затраты на милю ограждений были сопоставимы с семейным годовым доходом. В 1981 г. средний доход семьи в Соединенных Штатах составлял 24 тыс. долл. См.: Bureau of the Census, *Statistical Abstract of the United States 1982-1983* 435 (1982). Следовательно, этого дохода было бы достаточно для установки по крайней мере 5 миль заграждений из колючей проволоки в округе Шаства.

35. Опрошенные подрядчики, занимающиеся установкой заграждений, утверждают, что в основном они устанавливаются сельскими жителями самостоятельно. Когда я спросил Уолта Джонсона, он не смог вспомнить никого из таких подрядчиков.

проволами³⁶. Повреждения также могут быть нанесены проливными дождями зимой, сгнившими столбами, буйными быками и в результате автомобильных происшествий. Именно поэтому владельцы ранчо и их помощники каждую весну тратят несколько дней, чтобы объехать все заграждения на лошади или автомобиле. Добросовестные ранчеры также осматривают свои ограждения осенью, после окончания сезона охоты на оленей, когда они могут быть повреждены проходящими охотниками³⁷. Кроме того, часто требуется аварийный ремонт, поэтому обслуживание ограждений оказывается предметом постоянных забот скотоводов³⁸.

Владельцы ранчо убеждены, что преимущества ограждений вокруг их владений перевешивают затраты на их возведение и поддержание. Скотоводы всегда ограждают по периметру свои постоянные пастбищные угодья, как на равнинах, так и в предгорьях, а также устраивают внутренние заграждения, чтобы разделить свои участки на отдельные выпасы. Однако владельцы небольших ранчо таких заборов обычно не строят, кроме тех случаев, когда они владеют скотом. На лесных выпасах пограничных заграждений обычно не наблюдается,

36. «Соответствующее закону» ограждение из колючей проволоки в Калифорнии должно быть высотой по крайней мере 48 дюймов. Cal. Agric. Code §17 121 (West 1968). Эксперты по сельскому хозяйству рекомендуют натягивать верхнюю проволоку в ограждении из пяти нитей на высоте 52 дюйма. См.: *Fences for the Farm and Rural Home*, at 17 (примеч. 30 выше). Чтобы избежать риска повреждения оленями, некоторые подрядчики рекомендуют не устанавливать верхнюю проволоку слишком высоко.

37. По оценке Нормана Вагонера, опытного ранчера и бывшего члена окружного совета, человек, работающий в одиночку, может осматривать и ремонтировать заграждение со скоростью около 2 миль в день.

38. Скотовод Оуэн Шеллвортс подсчитал, что он тратит 25% своего рабочего времени на ограждения, включая ограждения загонов.

их сооружают только для предотвращения блуждания скота³⁹.

Политические движения по поводу закрытия выпасов в округе Шаства обычно провоцируются традиционалистами, которые пасут свои стада в неогороженных горных лесах⁴⁰. В летние месяцы спустившийся с гор скот может бродить по сельским автомобильным дорогам или опустошать сенокосы и сады в обитаемых районах предгорий. Начиная с 1960-х годов распространение строительства в предгорьях небольших ранчо для жилья усугубило эти два риска и в целом обострило противодействие практике перегона скота. Временами сельский политический котел начинает закипать по поводу этих проблем.

39. Ни один из лесовладельцев (или скотоводов-традиционалистов, которые арендуют лес для выпаса летом) не огораживает границы леса.

40. Но ими провоцируются не все такие движения. Уолт Джонсон смог вспомнить несколько случаев, причиной которых были ранчеры, намеренно запускавшие своих животных на соседние земли под видом выпаса в пределах огороженного периметра.