

линию политической конкуренции именно потому, что культура несовместима ни с властью, ни с застывшей структурой. Кто бы ни оплакивал получившиеся результаты, все равно он должен рассматривать альтернативы. Изображение самой политической системы у Харви Сапольски (Harvey Sapolsky) в данном выпуске "Дедалуса" как изрядной опасности для американцев замечательно по существу, но в таком ракурсе каждая политическая система представляет изрядную опасность, так или иначе, для того или другого. Наилучший путь сохранить холодную голову в отношении здоровья и других опасностей – это сознать себя при выборе между культурами.

ЛИТЕРАТУРА

- Duclos D.** La Peur et le Savoir: La Société Face à la Science, la Technique et leurs Dangers. Paris: Editions de la Decouverte, 1989.
- Douglas M.** How Institutions Think. Syracuse (NY): Syracuse University Press, 1986.
- Douglas M. and Wildavsky A.** Risk and Culture. Berkeley: University of California Press, 1982.
- Gellner E.** Nations and Nationalism. Oxford: Basil Blackwell, 1984.
- Hacking I.** The Emergence of Probability, a Philosophical Study of Early Ideas about Probability, Induction and Statistical Inference. Cambridge: Cambridge University Press, 1975.
- Johnson B. and Covello V.** The Social and Cultural Construction of Risk: Essays on Risk Selection and Perception. Dordrecht: Reidel, 1987.
- Kaprow M.** Manufacturing Danger: Fear and Pollution in Industrial Society // American Anthropologist, v.87, 1985, p.357–364.
- Winner L.** Pollution as Delusion // New York Times Book Review, 1982, no.8.
- Wynne B.** Risk Management and Hazardous Waste, Implementation and the Dialectics of Credibility. Berlin: Springer, 1987.

РИСК И ПРАВО В ИСТОРИИ АМЕРИКАНСКОГО ГОСУДАРСТВА

Теодор Лоуви

*Theodor J. Lowi. Risks and Rights in the
History of American Governments
Перевод д.и.н. Б.М.Шнотова*

В своем первом письме от октября 1988 г. комитет по подготовке этого выпуска "Дедалуса" со сдержанностью, присущей жителям Новой Англии, отметил, что "тема риска в наши дни пользуется определенной популярностью". Чем это объясняется? Моя коллега Мэри Дуглас изложила свою точку зрения на этот вопрос в первой статье номера, но ее подход лишь отчасти объясняет значимость проблемы распределения риска. Эта проблема снова на повестке дня – и в государственной политике, и в публичных дискуссиях, поскольку наряду с объективными условиями кардинально изменились идеология и ценности, влияющие на распределение риска. Я исхожу из обоих моментов, но больше учитываю второй, в котором можно выделить три фактора.

Первый состоит в том, что идеология *laissez-faire* обрела прежнюю репутацию и авторитет в политических дискуссиях. Второй выражается в демократизации процесса контроля риска и возмещения ущерба от него, ориентированного уже не на высшие, а на низшие слои общества. Третий – проявившееся позже первых двух стремление к такой государственной политике, при которой выгоды регулирования риска находят выражение в правах на него.

Что касается первого фактора, то утверждения о пользе индивидуального риска для общества являются хорошо известным элементом либерализма XIX в. Когда этот вид либерализма, впоследствии ошибочно переименованный в консерватизм, проявился у республиканской администрации благодаря таким людям, как Милтон Фридмен, о достоинствах риска заговорили вновь. Между сопряженной с риском деятельностью (*risk taking*), прибылью и производительностью существует очевидная связь, и исключение первой переменной почти всегда влияет на две остальные. Между тем сила и характер этой связи во многом основаны на мифах. Когда сторонники Рейгана, придя к власти, с ужасом и отвращением говорили о попытках прежних администраций создать в Соединенных Штатах "общество, свободное от риска", они давали выход загнанным в глубь чувств американцев. При этом игнорировалось, что наиболее рьяные критики доктрины избавления от риска сами относились к наиболее защищенной от него части общества.

Второй идеологический фактор – демократизацию риска – можно называть объективной реальностью, усиленной идеологией. Демократизация риска может происходить на любом из его полюсов. С одной стороны, риск демократизируется, когда все члены общества подвергаются равной опасности – например, в случае тотальной войны. Каждый может стать объектом нападения, каждому приходится жертвовать всем, в том числе собственной жизнью, и благодаря современным системам вооружений каждый имеет практически равный шанс быть раненым или убитым. Общество можно "увести" от демократизации риска политическими средствами, защитив от него некоторые категории лиц, разрешив богатым платить тем, кто пожелает рисковать вместо них, и т.д. В то же время риск можно демократизировать, предоставив каждому право пользоваться (на добровольных началах) коллективной защитой от риска или, по крайней мере, от того ущерба, который возрастает по мере увеличения риска. В этом смысле государство всеобщего благосостояния можно определить как государство, осуществившее частичную демократизацию риска. В ответ на значительное расширение государственных программ благосостояния в конце 60-х годов зазвучали жалобы на издержки контроля риска. Один критик писал по этому поводу:

"Возник новый социальный порядок, начало которого ознаменовалось тем, что граждане стали возлагать надежды на свое правительство в деле решения ряда... проблем. Этот порядок включает давление на правительство с целью уменьшения почти всех видов риска, бремя которых может достаться каждому. Налицо тенденция не рассматривать рационально мыслящего индивида как человека, который сам расплачивается за сделанный им выбор, и стремление к социально обусловленному распределению риска... чтобы переложить ответственность за будущий и теперешний риск с индивида на все общество" (Aharoni, 1981, p.1–2).

Такая постановка вопроса основана на мифе. Она допускает, что было время, когда люди сами несли ответственность за свой выбор. Однако коллективная ответственность существует так же давно, как государство, и новое здесь заключается лишь в том, чтобы дать некоторые преимущества в сфере распределения риска низшим классам.

Третий фактор наиболее важен и бесспорен, хотя ему и придают минимальное значение. Недавно начавшееся перераспределение риска, его издержек и ответственности за него построено таким образом, чтобы передать право на риск тем, кому он выгоден. Если его распределение когда-то было политическим вопросом и проводилось государственными либо частными институтами, то теперь оно все меньше присутствует в политическом процессе. Это придает деятельности властных структур более жесткий характер и делегитимизирует саму политику, сужая ее поле и порождая несбыточные надежды. Рассмотрим эти факторы по порядку.

Риск и частные рынки: подведение баланса

В 1880-е годы в штате Иллинойс был принят закон, согласно которому вводилось регулирование железнодорожных тарифов в пределах данного штата. Верховный суд США объявил его неконституционным на том основании, что пути сообщения между штатами нельзя произвольно делить на участки и что такой закон осложняет торговлю между штатами (Wabash..., 1886). В течение последующих десяти лет Верховный суд отменил также попытки штатов регулировать условия (т.е. риск) труда, технику безопасности (риск) на промышленных предприятиях, продолжительность рабочего дня женщин и детей. Суд считал, что, хотя Конституция США оставляет штатам все полномочия, не делегированные национальному правительству, штаты не вправе принимать "неразумные" постановления и, конечно, ущемлять право служащих и работодателей заключать индивидуальные контракты по найму (Lochner v. New York, 1905). Из всех крупных индустриальных держав той эпохи Соединенные Штаты более 40 лет оспаривали права с минимальным государственным регулированием. Штаты не имели права издавать соответствующие постановления, а правительство США не собиралось этого делать. Это был "золотой век" мифологических представлений о свободном рынке, свободе предпринимательства и о добровольно взятом на себя риске.

Риск, однако, уравнивался разнообразными государственными мероприятиями по его контролю, снижению и распределению. Эти действия не считались полноценным "дебетом" в "исторической бухгалтерии" риска, поскольку Соединенные Штаты представляли собой федеральную систему, а интервенционистские действия исходили от легислатур штатов.

Те, кто разделяет миф о свободном рынке, движущей силой которого является деятельность, сопряженная с риском, основываются на общем представлении о том, что если бы государство проводило политику невмешательства, люди сознательно рисковали бы тем, что они имеют, чтобы добиться большего. В результате выиграло бы все общество, но политики своим вмешательством ограничивают этот процесс. Однако если мы начнем анализировать поведение собственно тех, кто занимается сопряженной с риском деятельностью, то довольно скоро увидим, что

лишь немногие привыкли идти на риск при отсутствии определенного минимума условий для этого. Социологи назвали бы последние функциональными предпосылками; мы же используем более понятный термин – *предварительные соображения*. Так, владельцы собственности не будут добровольно рисковать ей, если они не имеют определенного представления о состоянии рынка, на который они собираются вступить.

Ниже приводятся некоторые из тех предварительных соображений об условиях риска, на которые часто приходилось реагировать органам власти. Этот перечень отнюдь не претендует на полноту или логическую завершенность. Наша задача – "подвести баланс" истории риска в Соединенных Штатах Америки.

Обеспечение законности и порядка

Предсказуемость – первооснова всей человеческой деятельности. Наличие риска говорит об определенной угрозе, таящейся в окружении человека, которое в иной ситуации было бы безопасным. Хотя законы рынка способствуют укреплению социального порядка, прежде всего сам рынок не может существовать без последнего. При этом социальный порядок – нечто большее, чем порядок, установленный с помощью силы. Макс Вебер отметил в своей "Истории хозяйства", что важной предпосылкой современного капитализма стало "надежное законодательство". Он писал: "Королевский «дешевый суд» с правом помилования по воле монарха постоянно дезорганизует основанную на расчете экономическую жизнь". Одним словом, это та самая "тяжелая рука", против которой выступал Адам Смит. Отсюда вытекают несколько нижеследующих пунктов.

Обеспечение права собственности

Право собственности – выдумка юристов. Это всего лишь собирательное название всех законов, гарантирующих ее неприкосновенность. Обеспечивая право собственности, органы власти в большинстве случаев позволяют нам фактически владеть тем, что мы считаем своим. В вопросах собственности законодатели, судьи и рядовые граждане могут руководствоваться философскими и идеологическими соображениями, а свободный, нерегулируемый рынок устанавливает ее цену. Однако само право собственности – это лишь квинтэссенция того, что делается государством, чтобы я мог называть данную вещь своей и был уверен в том, что она действительно принадлежит мне. "Рынок" появляется не раньше, чем практически исчезает риск владения собственностью.

Обеспечение выполнения контрактов

Одной из великих социальных революций в мировой истории, описанной впервые сэром Генри Мейном, был переход от статусных отношений* к контрактным. Потребность в последних возрастала по мере того, как люди все чаще имели дело с жителями других мест и вступали в отношения обмена за пределами своих территорий, независимо от своего общественного положения. Контракт – это просто соглашение о контроле некоторых оговоренных аспектов будущего. Иными словами

* Определяемых положением лиц, вступающих в отношения друг с другом.–
Прим. ред.

– это средство контроля и упорядочения риска, присущего любым отношениям обмена. Но так же как в наши дни невозможно представить себе совершение сделок без заключения контрактов, практически невозможно представить себе контракт, в котором не подразумевались бы почти абсолютные гарантии того, что "государство" сделает все необходимое, чтобы нарушение условий контракта обходилось дороже, чем их неукоснительное соблюдение.

Разумеется, выполнение контрактов стало привычным делом в развитом индустриальном обществе. Это, безусловно, черта, присущая гражданскому обществу. Вместе с тем выполнение контрактов стало привычной нормой в результате повседневной, рутинной деятельности государственных органов. Найдутся люди, которые считают свободный рынок силой, способной обеспечить заключение и соблюдение контрактов без какого-либо вмешательства со стороны государства, но такая точка зрения ошибочна в двух отношениях. Во-первых, дела о нарушении контрактов рассматривает суд, а это государственное учреждение. Во-вторых, нельзя сбрасывать со счетов определенную категорию лиц, не заботящихся о собственной репутации в силу того, что они не планируют заключение нового контракта после нарушения предыдущего, т.к. собираются просто покинуть данный рынок. Вопрос, по-видимому, стоит так: *либо* предприниматель должен положиться на механизм, обеспечивающий выполнение контрактов, *либо* современные частные рынки просто не будут функционировать.

Обеспечение условий обмена

Хотя контракт является сердцевинной любой концепции отношений обмена, имеются "посторонние" факторы, лежащие за пределами контракта, но делающие его возможным. Речь идет о согласованном обеими сторонами языке или терминах, в которых составляется контракт. В упрощенном виде этот очень сложный процесс лучше всего представлен концепцией *стандартизации*. Существуют по крайней мере две ее формы.

Первая – это юридический язык, т.е. очень формализованный, условный и стандартизованный набор положений, необходимых для устранения как можно большего числа неясностей, могущих возникнуть между договаривающимися людьми потому, что они недостаточно хорошо знают друг друга или могут со временем захотеть извлечь преимущества, вытекающие из слов и выражений, которые можно толковать в пользу той или иной стороны.

Вторая форма стандартизации – это технический язык. У права тоже есть своя техническая сторона, но здесь речь идет о концепциях и терминах, которые точно описывают характеристики товаров и услуг, обмениваемых по контракту. Главное здесь – общепринятые стандарты мер и весов, устанавливаемые которые должно правительство. Правда, множество стандартов устанавливается в наши дни частным сектором, в основном торговыми ассоциациями, но последние сами являются "частными правительствами", стоящими вне рынка и формирующими его тем или иным образом. Более того, принятые ими стандарты получают государственную оценку и поддержку как обычным законодательным путем, так и будучи представленными на утверждение.

Обеспечение условий для передачи государственной собственности в частные руки

В Соединенных Штатах передача государственной собственности в частные руки проводилась в таком крупном масштабе, что лишь немногие американцы представляют себе историческую роль своего правительства в деле создания внутреннего рынка путем раздела и "приватизации" земельного фонда, доставшегося государству по праву захвата и присоединения. Не получило должной оценки и то, в какой мере органы власти в США обладают правом определять условия передачи права владения и условия пользования государственной собственностью. Частное землепользование может осуществляться не только на правах свободного владения и аренды; его характер зависит также от того, в какой мере государство сохраняет за собой права на богатства недр, пути сообщения и воздушное пространство. Во многих странах со свободной рыночной экономикой, таких как Соединенные Штаты, вводятся жесткие ограничения на права частных собственников в указанном выше смысле. Эти ограничения, обусловленные многими факторами – от системы здравоохранения до охраны общественного порядка, – создают определенный риск для владельцев частной собственности.

Существует еще менее замеченный способ передачи государственного имущества в частные руки, тесно связанный с контролем риска. Это передача не столько самой недвижимости, сколько *привилегий*, т.е. лицензирование. Лицензия есть привилегия, дарованная суверенной властью на совершение тех или иных действий, которые без нее являются незаконными. Лицензирование, при всех связанных с ним злоупотреблениях, есть чисто государственная функция, осуществляемая практически во всех отраслях частного сектора – от профессиональных услуг (юридических, медицинских и т.п.) до ключевого института капитализма – акционерной фирмы.

Лицензирование и уменьшение риска настолько тесно связаны между собой, что являются почти синонимами. Государство использует лицензирование, чтобы ограничить доступ на определенные рынки и уменьшить число участников ради стабилизации цен на более высоком уровне, чем это может быть на свободном рынке. Лицензирование применяется также для изменения правил доступа на определенный рынок, чтобы оградить его от нечестной конкуренции и неквалифицированных людей и тем самым уберечь от риска всех потребителей соответствующих услуг. Само учреждение акционерной фирмы является формой лицензирования, и ее добиваются как привилегии. "Ограниченная ответственность" акционерной фирмы означает контролируемое государством ограничение риска для ее акционеров.

В прошлом статус акционерной фирмы являлся еще более ценной привилегией, поскольку он давал "бессмертие". Акционерная фирма – это вымышленное лицо, которое может распоряжаться собственностью, выступать истцом или ответчиком в суде, а главное – обеспечивать интересы акционеров сколь угодно долго, независимо от продолжительности их жизни. Устав акционерной фирмы некогда использовался как инструмент детального государственного регулирования; правительство включало в этот документ определенные условия и обязательства, ограничивавшие деятельность фирмы. В наши дни уставы акционерных

фирм не содержат практически никаких ограничительных условий. Однако любое правительство может возобновить практику ограничения прав акционерных фирм, если законодательные органы примут соответствующее решение. То обстоятельство, что органы власти могли использовать уставы акционерных фирм в качестве средства уменьшения риска в интересах всех потребителей, является важным аспектом процесса демократизации риска, о котором речь пойдет ниже.

Обеспечение накладных расходов общества

Речь идет о расходах на развитие сферы обмена, средств транспорта и связи и на национальную оборону. Все это называется также "общественными благами", поскольку пользоваться ими может все общество, а не только те, кто заплатил за эти блага.

Хотя феномен "общественных благ" или накладных расходов общества хорошо известен, он, по моему мнению, недостаточно учитывался и принимался во внимание в дискуссиях о риске. Между тем создание условий для привлечения капитала в эту сферу имеет самое непосредственное отношение к участию государства в контроле и распределении риска. Здесь риск неудачи имеет почти стопроцентный характер. Более того – те, кто больше всего склонен к риску, а именно предприниматели, с наибольшей энергией добиваются огосударствления этих функций капитала, чтобы получить гарантии и возложить часть издержек даже на редких, случайных и маловероятных пользователей "общественными благами". Таким образом, одной из ключевых функций правительства можно считать регулирование и контроль риска.

Обеспечение требований, предъявляемых к рабочей силе

Это – регулирующая функция накладных расходов общества. Предприниматели, особенно в промышленности, почти не рисковали бы, если бы не могли рассчитывать на наличие необходимой рабочей силы. Она должна присутствовать в достаточном количестве, в нужном месте и обладать должной квалификацией и стимулами к труду. Когда грамотность стала необходимой для выполнения большинства видов работ, обществу пришлось взяться за решение этой проблемы в национальном масштабе. Ни одно промышленное предприятие, как бы велико оно ни было по отношению к данной общине, не могло взять на себя производство этого общественного блага, чтобы удовлетворить свои собственные потребности в грамотных работниках. До введения обязательного обучения в государственных средних школах, органы власти принимали постановления по вопросам обучения ремеслам и аттестации квалифицированных работников. В отношении неквалифицированных и несвободных работников власти также принимали законы – против бродяжничества, бегства от хозяев и т.д. Подобно тому, как всеобщее обязательное среднее образование стало необходимым и логичным шагом навстречу потребности в контроле акционерного риска в конце XIX в., аналогичную роль позднее сыграло государство всеобщего благосостояния. Государство всеобщего благосостояния – это сравнительно недавняя попытка решить вековую проблему спасения людей от голода, не ослабляя их стимулы к труду. Рабочие использовали свою многочисленность, чтобы через политические механизмы уменьшить риск нищеты. Их политические успехи

принесли им, по выражению Пайвена и Кловарда, "право на прожиточный минимум", что позволило рабочим-маргиналам отказаться от некоторых видов работ или не трудиться совсем. Это сделало перспективы найма неопределенными и рискованными для работодателей, но этот риск может уравниваться другими политическими мероприятиями – от жестких разовых ограничений материальной помощи до смягчения законодательства об иммигрантах и роспуска профсоюзов. Все три противовеса росту материального благополучия наемных работников играли важную роль в послевоенной американской истории, и все их можно рассматривать как непосредственное участие государства в регулировании риска, присущего "индустриально-пролетарской" экономике.

Некоторые соображения по поводу традиционной политики контроля риска

Обзор перечисленных выше направлений традиционной политики контроля риска производит любопытное впечатление. Во-первых, без них невозможно представить современную экономику. Во-вторых, роль американского правительства в этом вопросе сопоставима с ролью любого правительства на Западе. К сказанному необходимо добавить третье соображение – Соединенные Штаты практически уникальны в том смысле, что основное бремя политики контроля риска ложится главным образом на правительства штатов, а не на федеральное правительство. Вот почему в США могла сохраниться идеология свободного рынка и невмешательства государства в экономику. Значительная часть традиционной деятельности органов власти, особенно в сфере регулирования риска, просто оставалась незамеченной. Вплоть до недавнего времени суды обычного права воспринимались американцами скорее как арбитры на частных рынках, чем как инструменты "государственной власти", и поэтому в Америке больше чем в других странах распространялся миф о рыночной системе, основанной на риске и свободной от вмешательства государства.

Напрашивается, наконец, четвертый вывод, который явно противоречит общепринятому мнению, что между деятельностью, сопряженной с риском, и контролем над ним существует обратная связь. Разве усиление контроля уменьшает склонность людей к риску? Широко распространено убеждение (укрепляющее самомнение предпринимателей), будто защита от риска делает людей "мягкотельми", а стремление рисковать заложено в природе человека и что не рискуют лишь "неженки". Тем не менее исторический опыт и масштаб государственной политики контроля риска, которая расширилась и укрепилась в XIX в. – в эту великую эпоху рискованного предпринимательства в Америке, – свидетельствуют об обратном. Связь между деятельностью, сопряженной с риском, и контролем за ним скорее прямая, чем обратная, и степень их взаимного влияния будет показана ниже.

Демократизация риска

Нам осталось рассмотреть еще одну категорию государственной политики в отношении риска, а именно организацию условий для распределения ответственности за ущерб, причиненный сопряженной с риском деятельностью.

Распределение ответственности

Эта категория известна столь же давно, как и остальные, но она несколько обособлена от них. Семь перечисленных выше категорий относятся к сфере контроля риска. Они вносят в человеческие отношения необходимый элемент предсказуемости и каждая из них контролирует риск таким образом, чтобы развивались именно те виды сопряженной с риском деятельности, которые максимально полезны для общества. Но все это не затрагивает один из потенциальных источников риска, особенно существенный в странах с развитой рыночной экономикой. Речь идет об ответственности за неумышленные негативные последствия обычной экономической деятельности. Ни один человек, будучи в здравом уме, не занялся бы предпринимательской деятельностью, если бы он нес личную ответственность за ущерб, явившийся следствием его хозяйственной деятельности и если бы эта ответственность не имела определенных границ, т.е. распространялась на весь период функционирования в хозяйственной системе произведенных им товаров или услуг.

В странах Запада существует обширное законодательство в области распределения ответственности за ущерб, причиненный в результате сопряженной с риском хозяйственной деятельности. В американском праве докапиталистического периода, которое продолжало действовать и в XIX в., распределение ответственности основывалось на общинном сознании. Это было время простых сделок, главным образом между членами одной и той же общины, а сделки совершались скорее на основе взаимной договоренности, а не контракта. Мортон Хорвиц в своей превосходной книге об этом периоде цитирует один трактат 1816 г., где сказано, что "между ремесленным мастером и его учеником существовали отношения как *in loco parentis* [в отчем доме (лат.). – *Прим. пер.*] (Horwitz, 1977, p.208). Ричард Эпстайн, этот, пожалуй, наиболее объективный из историков *laissez-faire*, соглашается с либералом Хорвицем в том, что "возникавшие в рамках [таких] договорных отношений несчастные случаи... урегулировались на основе [негласного] обязательства нанимателя (ответчика) компенсировать работнику (истцу) причиненный ему ущерб" (Epstein, 1982, p.780). В другой статье Эпстайн развивает свою обобщающую идею, что до 40-х годов XIX в. теория права "строго обязывала ответчика [как человека, занимающегося рискованной деятельностью] иметь статус *prima facie* [первого лица (лат.).– *Прим. пер.*], которое несет ответственность за причиненный ущерб (Epstein, 1980, p.5). И он определяет эту обязанность ответчика как "сохранение статуса *prima facie* при определении ответственности за причиненный ущерб, независимо от того, был ли этот ущерб нанесен им преднамеренно или явился следствием непринятия ответчиком разумных мер по предотвращению этого ущерба". Дела, которые подлежали рассмотрению в суде, обычно разбирались на основе следующих правил, ориентированных на мнение членов общины: сторона, не предпринимавшая никаких действий, более правомочна и, следовательно, ответственность за ущерб несет сторона, эти действия совершившая. Подобный общинный подход к решению этих вопросов имел подлинно антикапиталистический характер, поскольку бремя риска чаще всего ложилось на новатора и предпринимателя, т.е. на человека, начавшего сопряженное с риском дело.

Я остановился на этом отдаленном периоде по двум причинам: во-первых, чтобы показать, что широко распространенное в Америке отношение к ответственности за риск как к вине, которая должна быть доказана в индивидуальном порядке, имело место далеко не всегда. Во-вторых, я хочу отметить, что проблема ответственности за неумышленно причиненный ущерб есть основной вопрос государственной политики в области риска и не является ни непосредственным порождением рынка, ни его специфической характеристикой.

Именно 40-е годы XIX в. стали началом эпохи, которая характеризуется формулой "никакой ответственности без доказанной вины". По определению Хорвица, обязательственное право (tort law) заменило "следовавшее из обычного права предположение о безусловной ответственности лиц, совершивших рискованные действия, за весь причиненный ущерб". Согласно новой правовой политике, мера ответственности определялась "только результатами ответа на вопрос, небрежность какой из сторон послужила причиной ущерба" (Horwitz, 1977, p.95–96).

Для рискующих капиталистов это прозвучало как Великая хартия вольностей. Принцип индивидуализации обвинения и вины требовал ведения документации и хороших адвокатов, способных убедить суд. Судьи выдвигались либо из класса людей, занимающихся сопряженной с риском деятельностью, либо из сторонников общественного прогресса. Более того, новые принципы обязательственного права давали работодателям, управляющим и другим занимающимся сопряженной с риском деятельностью людям определенные преимущества. Такова, например, доктрина "неосторожности, приводящей к ущербу". Даже когда работодатель или владелец предприятия очевидно являлся активной стороной и его могли, особенно при соблюдении старой традиции, привлечь к ответственности за причиненный ущерб, он имел возможность выиграть дело, если сам потерпевший хотя бы в минимальной степени способствовал несчастному случаю, находясь, например, в неполюженном месте, будучи в нетрезвом состоянии, допустив неосторожность и т.п. (Friedman, 1973, p.409). Фридман описывает и некоторые другие уловки, благодаря которым ответственность за ущерб можно было, согласно обязательственному праву, переложить на потерпевших от чьих-либо рискованных действий (Friedman, 1973, p.262–263, 409–427). Все это привело Фридмана и Хорвица к заключению, что политика распределения ответственности за нанесение ущерба возлагала на потерпевших львиную долю риска, который принесла с собой промышленная революция (Horwitz, 1977, p.210; Friedman, 1973, p.416–417).

Хотя работы других исследователей не подтверждают эту точку зрения (см.: White, 1980; Rabin, 1981, p.925–961), все специалисты склоняются к признанию принципа распределения ответственности, который доминировал во второй половине XIX в. и в XX столетии. Он гласил: рискуй и носи ответственность за свои промахи и неосмотрительность. Однако, вопреки утвердившемуся мифу, этот принцип не оставался незыблемым. Дела, рассматривавшиеся в огромном количестве в судах штатов в период быстрой индустриализации и механизации производства, всегда вызывали споры между судьями и присяжными по вопросу о прямых последствиях каждого судебного решения о риске и причиненном им ущербе. С одной стороны, последовательная защита интересов пред-

принимателей и занимающихся сопряженной с риском деятельностью лиц перекладывала бы на общество заботу о множестве вдов и сирот, а с другой – постоянное принятие решений в пользу потерпевших свидетельствовало бы об отсутствии прогрессивных взглядов.

Судьям приходилось лавировать и уравнивать общественные ценности и принципы индивидуализма. Это обстоятельство помогает понять, почему анализ дел подобного рода не выявляет четких классовых предпочтений – ни в пользу предпринимателей, ни в пользу их жертв. Кроме того, попытки сбалансировать конфликтующие ценности в вопросе распределения ответственности за нанесенный ущерб вынуждали судебные органы играть роль, которая до этого была свойственна законодательным органам: в конечном счете способствовать ослаблению этики индивидуализма, на которой зиждилась обязательственная система ответственности. Поскольку судьи все настойчивее стремились принимать в расчет "последствия для общества", они не только начинали принимать решения политического характера, но подрывали саму этику индивидуализма.

Судебная практика явилась и причиной, и отражением фундаментального сдвига как в политике, так и во взглядах людей по вопросам распределения ответственности за нанесение ущерба вследствие деятельности, характеризующейся обычным уровнем риска (Lowi, 1986, p.197–220). По мере того как судебные органы брали за основу своих решений "последствия для общества", чтобы уравновесить индивидуальные претензии пострадавших, представители социальных наук стали определять индивида уже не просто как свободно мыслящую личность, определяющую свою собственную судьбу, а помещать это понятие в более широкий социальный контекст.

Рамки статьи позволяют привести только две коротких цитаты из высказываний специалистов в области социальных наук и один абзац из протокола суда, которые указывают на появление нового подхода к проблеме распределения ответственности за риск. Так, один из основателей Американской экономической ассоциации Ричард Эли, утверждая, что эта организация родилась из отрицания принципа *laissez-faire*, говорил: "Мы все больше и больше зависим друг от друга, и эта зависимость перерастает уже во взаимозависимость. Жизненные обстоятельства все больше выходят из-под индивидуального контроля". Через двадцать пять лет Джон Дьюи откликнулся на это замечание следующим образом: "Не будет преувеличением сказать, что наступает «новое время в отношениях между людьми»... Нашествие новых, относительно обезличенных и механических способов комбинированного поведения – выдающееся явление современности" (цит. по: Haskell, 1977, p.252–253).

Двадцать лет спустя после этого высказывания Дьюи Верховный суд штата Калифорния рассматривал иск одной официантки к компании "Кока-кола ботлинг". Истица пострадала от взрыва бутылки кока-колы при попытке открыть ее. Хотя потерпевшая не могла доказать факт недосмотра со стороны компании, суд признал ее иск правомочным, приняв во внимание следующие аргументы:

"Я считаю, что факт недосмотра со стороны производителя не должен более служить единственной основой для осуществления права истца на возмещение ущерба... Следует признать, что производитель несет полную ответственность тогда, когда ему известно, что поставляемый им товар

можно использовать без предварительной проверки, но тем не менее из-за этого товара страдают люди, т.к. он имеет дефекты... Даже если это происходит не по причине недосмотра... в интересах общества необходимо в любом случае призвать производителя к ответственности, чтобы свести к минимуму угрозу жизни и здоровью людей, которая исходит от поступающих в продажу некачественных товаров... Цена ущерба, потеря времени или здоровья могут обернуться величайшим несчастьем для потерпевшего и в то же время не принести пользу, т.к. риску подвергается множество людей, если производитель относится к этому как к издержкам своего бизнеса. В интересах общества пресечь продажу некачественных товаров, которые несут угрозу людям... Какими бы редкими и эпизодическими ни были случаи нанесения ущерба... риск подвергнуться ему является постоянным и всеобщим. От него необходимо избавиться при помощи столь же постоянной и всеобщей системы защиты, и товаропроизводитель в первую очередь обязан обеспечить такую защиту" (Escola v. Coca Cola..., 1944).

Судебный процесс в Калифорнии продемонстрировал, что сдвиг в этических воззрениях людей пошел гораздо дальше признания необходимости возместить ущерб этой официантке. Изменение этического подхода отражало отказ от чисто индивидуального подхода к обвинению и доказательству вины, типичного для XIX в. Обязательственное право является важной и непреходящей категорией американского права. Однако общая правовая политика распределения ответственности за ущерб, причиненный в силу нормального развития рыночной экономики и сопряженной с риском деятельностью, оказалась поставленной в Соединенных Штатах в довольно узкие рамки. Если подходить к проблеме с консервативных позиций, можно говорить о новой правовой политике по отношению к риску – столь же или более важной, чем обязательственное право. В своем крайнем выражении (используя эту формулировку для того, чтобы прояснить более тонкие различия, о которых будет сказано ниже) новая политика распределения ответственности не строится на обвинениях. Благодаря судебной практике и развитию законодательства проблему обеспечения интересов только одной стороны – либо работодателей как занимающихся сопряженной с риском деятельностью, либо пострадавших – удалось снять путем признания определенно-го уровня риска, допускающего возможность травматизма и других несчастных случаев на производстве, по возникновению которых пострадавшему выплачивается компенсация.

Этот универсальный принцип утвердился в странах с индустриальной экономикой; различаются лишь величина компенсаций и методы их финансирования. В целом развитие этой практики шло в направлении от индивидуальной ответственности к взаимозависимости, от индивидуальных обвинений – к сбалансированному распределению вины, от ответственности – к риску, от "неосторожности", определявшейся формулой "никаких обязательств без доказательства вины" – к полному отказу от понятия "неосторожность" в пользу денежной компенсации. Средства для выплаты компенсаций аккумулировались за счет страховых взносов, наценок на некоторые потребительские товары и т.д., что отражало сдвиг в сторону концепции "социальных издержек". Все это можно назвать социализацией риска и демократизацией обусловленных им издержек. Само распространение концепции риска указывает на склады-

вание новых этических воззрений: риск, как известно, связывается уже не с отдельными происшествиями, а с вероятностью их наступления.

Страхование – это, пожалуй, высшее проявление новой социальной политики по отношению к связанной с риском деятельности и ответственности за нее. В XIX в. еще сохранялись правовые нормы, гласившие, что люди не должны страховать себя от несчастных случаев, произошедших из-за их собственной неосторожности. Знаменитый председатель одного из судов справедливости* Кент так сформулировал это положение в 1828 г.: "Правильна та точка зрения, что страховщик не обязан... компенсировать ущерб, который можно было предотвратить, соблюдая должную осторожность" (цит. по: Horwitz, 1977, p.202). Иными словами, отношение к ответственности за причинение ущерба было в середине XIX в. настолько индивидуализированным, что сумму возмещения ущерба приходилось каждый раз определять заново. В результате первая компания по страхованию от несчастных случаев была основана лишь в 1864 г. К 1898 г. в США было только 14 страховых компаний, общая сумма страховых премий которых составляла всего 11 млн. долл. (Boorstin, 1971, p.82).

Распространение страхования гражданской ответственности опирается (по меньшей мере, в четырех аспектах) на демократизацию риска и ответственности за возмещение ущерба, обусловленного связанной с риском деятельностью. Во-первых, страхование гражданской ответственности есть механизм управления риском, и это подтверждает сделанное ранее наблюдение, что зависимость между контролем риска и сопряженной с риском деятельностью скорее прямая, чем обратная. То, что страхование гражданской ответственности обеспечивается в основном частным сектором, не имеет отношения к выдвинутому нами положению о социализации риска и ответственности за возмещение ущерба.

Во-вторых, размывая жесткие контуры индивидуальной ответственности, страхование даже стимулирует и обуславливает процесс социализации риска. Другими словами, страхование прокладывает прямой путь к социализации риска (что отнюдь не является синонимом социализма), переводя моральные аспекты ответственности в инструментальные проблемы издержек. Риск как таковой есть чисто инструментальная идея, которая имела бы совершенно иной смысл или вообще никакого, в более раннем контексте индивидуального обвинения и доказательства вины.

В-третьих, широкое распространение страхования кардинально расширило сферу регулирования риска. Это – полная противоположность регулированию риска через индивидуальную ответственность (в последнем случае "среда" страхования должна быть последовательно сокращена до таких размеров, чтобы можно было увидеть данного индивида и все обстоятельства дела). Когда проблемы переводятся в плоскость вероятности, как в случае страхования, это позволяет наилучшим образом учитывать все случаи прошлого и будущего ущерба независимо от его классификации. Подобный учет желателен, поскольку в этом случае каждый может рассчитывать на компенсацию, и необхо-

* Суды справедливости, все еще существующие в отдельных штатах, не рассматривают уголовные дела, а касаются только собственных прерогатив, когда последним наносится или угрожает ущерб, против которого "нет никакого средства защиты по закону". – *Прим. ред.*

дим, если статистические методы дают надежные прогнозы и позволяют точно установить суммы справедливых платежей.

В-четвертых, если ущерб становится объектом компенсации и широкого страхования и если признается, что расширение сферы регулирования риска способствует этому, то шаг к огосударствлению всей ответственности или ее части или, что то же самое, всего риска или его страхуемой части, становится совсем не таким большим.

Государство всеобщего благосостояния стало наиболее продвинутым и зрелым воплощением сдвига в политике и этике распределения ответственности за ущерб от сопряженной с риском деятельности. Государство всеобщего благосостояния – это метафора, но она уместна. Такое государство легитимно для всех классов общества. У него свои источники доходов и свои средства принуждения. Его граждане обладают правами, данными не столько Конституцией, сколько законодательными актами, но это, несомненно, права. Но по истечении почти сорока лет после его основания государство всеобщего благосостояния явно "расклеилось", а общественный консенсус распался из-за демократических преобразований 60-х годов. "Страховочная сеть" была распространена и на таких аутсайдеров капитализма, как черные бедняки, малоимущие женщины, их дети и престарелые родственники. Это дало толчок появлению новой теологии (или возрождению старой), которая основывалась на проповеди усердного труда и вере в то, что защищать людей от риска – значит обречь их на * гибель и проклятие. Общество, где люди от него избавлены, может быть только воплощением ада на земле.

Однако эта новая теология оказалась нежизнеспособной. В Соединенных Штатах государство всеобщего благосостояния должно было сохраниться. Президент Рейган торжественно обещал относиться к "страховочной сети" с уважением. Дэвид Стокман, этот радикальный политик, умудренный пережитым разочарованием и несбывшимися надеждами, высказался в своих замечательных воспоминаниях следующим образом: "Неудавшаяся рейгановская революция обнаружила то, что американские избиратели хотят, чтобы умеренная социальная демократия защищала их от грубых ударов капитализма" (Stockman, 1986, p.394). Государство всеобщего благосостояния было институционализировано осознанными его необходимостью демократическими и республиканскими администрациями, институционализировано благодаря утверждению новой социальной этики.

В самой концепции риска мораль отделялась от ответственности, а ущерб – следствие риска – рассматривался как сугубо инструментальная проблема. Произошла социализация риска, а точнее, риск "социализировал" капитализм. Однако за фасадом институционализации государства всеобщего благосостояния различим еще один фактор, обеспечивший невосприимчивость к проповеди старой протестантской этики среднего класса. Проповеди богачей не имеют особого значения для бедняков, пока первые защищены от риска. В Америке удачливые люди действительно рискуют, но они тщательно продумывают свои дей-

* Принятое в Соединенных Штатах название комплекса мер по социальному вспомоществованию в случае утраты работы, инвалидности, потере кормильца и в других экстренных ситуациях.– *Прим. ред.*

ствия. Показательные примеры осуществляемого при поддержке государства рискованного менеджмента для состоятельных лиц относятся к столь же недавнему времени, как и затраты на "страховочную сеть" для сбережений и займов населения стоимостью в 500 млрд. долл.

Теологи риска шли по ложному пути. Как заметила однажды обозреватель Элен Гудмен, чтобы заставить людей работать, в Соединенных Штатах создают систему наказания для бедных и систему поощрения для богатых. Слово incentive [побудительный мотив (англ.)– *Прим. пер.*] происходит от латинского глагола incipere [побуждать, поощрять (лат.)– *Прим. пер.*], который означает все, что воздействует на чувства людей. Американцы должны задуматься над проблемой демократизации побудительных мотивов и стимулов, и тогда риск можно будет предоставить самому себе.

ЛИТЕРАТУРА

- Вебер М.** История хозяйства. Очерки всеобщей социальной и экономической истории. Пг.: Наука и школа, 1923.
- Ahorni Y.** The No-Risk Society. Chatham (NJ): Chatham House, 1981.
- Boorstin D.J.** Democracy and Its Discontents. New York: Random House, 1971.
- Epstein R.** The Historical Origins and Economic Structure of Workers' Compensation Law // Georgia Law Review, Summer, 1982, v.16.
- Epstein R.** A Theory of Strict Liability: Toward a Reformulation of Tort Law. San-Francisco: Cato Institute, 1980.
- Escola v. Coca Cola Bottling Company**, 24 Cal. 2D453, 1944.
- Friedman L.** A History of American Law. New York: Simon and Schuster, 1973.
- Haskell T.** The Emergence of Professional Social Science. Urbana: University of Illinois Press, 1977.
- Horwitz M.** The Transformation of American Law, 1780–1860. Cambridge: Harvard University Press, 1977.
- Lochner v. New York**, 198 U.S. 45, 1905.
- Lowi T.J.** The Welfare State: Ethical Foundations and Constitutional Remedies // Political Science Quarterly, 1986, v.101, no.2, p.197–220.
- Rabin R.** The Historical Development of the Fault Principle: A Reinterpretation // Georgia Law Review, 1981, v.15, p.925–961.
- Stockman D.A.** The Triumph of Politics: Why Reagan Revolution Failed. New York: Harper and Row, 1986.
- Wabash, St. Louis and Pacific Railroad Co. v. Illinois**, 118 U.S. 557, 1886.
- White G.E.** Tort Law in America. Stanford University Press, 1980.