

Доброе утро, дорогие друзья.

Я хотел бы поблагодарить организаторов нашей встречи - CIPE и украинских коллег. Для меня это возможность поделиться некоторыми интересными результатами наших последних исследований, которые касаются непосредственно исследований этой темы: уроки и будущее реформ. То о чем я буду рассказывать, это некоторые следствия большого трехлетнего проекта, который мы реализовывали в фонде ИНДЕМ. Напрямую этот проект был связан с анализом трансформации судебной власти, но идея, которая заложена в проект и выводы из наших изысканий касаются и других институтов и проблемы трансформации в целом. Мы «занялись» судебной властью, потому что к этому нас подталкивали наши предыдущие изыскания и в том числе наши исследования в сфере коррупции. И, наверное, последней каплей были слова, которые я очень люблю цитировать. Их произнес один предприниматель во время интервью в рамках одного из наших проектов, который мы проводили при поддержке CIPE. Так вот, этот предприниматель сказал: *«дайте нам нормальную судебную власть, все остальные проблемы мы решим сами»*. И нам было интересно проверить, насколько это было верно. С одной стороны, насколько судебная власть действительно является таким базовым институтом, а с другой стороны, ответить на самый важный вопрос, почему правильные институциональные решения не приводят к желаемому результату?

Я напомним как наш западный консультант и американские консультанты говорили: *«демократия – это процедура, и главное это принять правильные законы и тогда все у вас будет хорошо»*. Мы верили в это точно также как и не верили. И мы, и не только мы, это делали. Но почему-то в результате мы не получали ожидаемого эффекта. В тот проект, о котором я говорю, были заложены следующие идеи. Проблема в том, что те западные институты, которые мы пытались копировать, не были результатами проектов. Об этом писал Дуглас Норт, об этом писал Хайт и другие лауреаты нобелевских премий. Эти институты были результаты некой эволюции, институциональной эволюции, они проходили естественный отбор, точно также как мы с вами, как биологический вид является результатом естественного отбора. В процессе этой эволюции институты формировались не как некоторые вещи в себе, точно также как мы не изолированы от окружающего мира. Нам нужна пища, которую мы получаем от других видов и растений, мы дышим воздухом, который находится вокруг нас. Точно также институты - они живут не в пустой среде, а они взаимодействуют с другими институтами, их функционирование зависит от их собственной истории, от неформальных практик, от традиций, от неформальных норм и т.д. Институциональные экономисты обо всем этом писали, тот же Дуглас Норт. Это все замечательно. Правда, одновременно они писали: *«Мы, конечно*

знаем как функционируют эффективные западные экономические институты, единственное, что мы не знаем – а как они получаются, как их сделать». Также как мы не знаем, как сделать искусственного человека. Мы производим людей в результате некоего естественного процесса. В функционировании института мы видим прежде всего его институциональный дизайн, в той форме, в которой он описан, и не видим всех этих сопутствующих обстоятельств. Я здесь попытался на схеме изобразить, как это выглядит. Итак, институт (я не уверен, что это хорошо видно, но это последний слайд с мелкими буквами) определяется своей историей, своей совокупностью формальных норм, которые описывают его функционирование. Кроме того, административные процессуальные практики, необязательно формальные, неформальные тоже, традиции фоновые практики, диспозиции факторов, агентов, клиентов этого института. При этом институт взаимодействует с социальной средой, которая его окружает и он взаимодействует с другими институтами, причем это взаимодействие описывается тоже как формальными нормами, так и неформальными. Вопрос, вообще-то говоря, звучит так: в том, что мы видим как функционирует институт, что важнее вот этот институциональный дизайн или я это назову **внеинституциональные** факторы? В этом смысле я применяю термин ИНСТИТУТ как его формальное описание, то есть в узком смысле. В чем проблема, которая возникает, когда мы заимствуем, копируем, трансплантируем институты? Мы фактически вынимаем формальный институт из одной социальной среды, из одного окружения, окружения в смысле сопряжения, окружения в смысле традиции формальных практик диспозиции установок факторов и погружаем его в другую среду, обрезая вот эти сопряжения, игнорируя все неформальные аспекты. А эта новая среда, в которую пересаживаем институт, начинает на него воздействовать. И отнюдь не наоборот - не новые формальные нормы начинают подтягивать под себя неформальные практики и неформальные нормы, а происходит ровно наоборот, как правило. И в результате работа этого института искажается, и институт начинает работать, я считаю, на совершенно ДРУГОЕ, чем это запланировано. Простейший пример в России - это институт банкротств. Банкротства, как мы знаем, призваны санировать на рынке неэффективных собственников, а в России банкротство используется для того, чтобы отбирать собственность у эффективных собственников. Это вот чистый пример. Частью нашего исследования был большой экспертный опрос, который проводился не только в России, но и в некоторых других странах, они здесь перечислены. И я приведу один наиболее важный для моего рассказа результат из этого большого экспертного исследования. Большая анкета, которую заполняли эксперты, позволяла описать функционирование судебной власти по набору критериев. Некоторые из этих критериев касались

формального функционирования судебной власти, а другие касались неформального-внеинституционального функционирования в смысле о котором я говорил. Диаграмма: эти столбики, положенные на бок, и числа которые приписаны, - это некие значения, которые характеризуют, в какой в мере тот или иной аспект функционирования судебной власти является проблемой для судебной власти и для ее клиентов. Чем меньше число, тем меньшей проблемой является соответствующий аспект. Если мы посмотрим наверх, в зону наименее проблемных аспектов, то мы увидим формальный аспект независимости судов, формальный аспект справедливости правосудия, формальный аспект качества нормативного регулирования, формальный аспект независимости судей. А если мы посмотрим вниз в зону внеинституциональных неформальных аспектов, то мы увидим неформальный аспект доступности судов, неформальный аспект качества правоприменительной практики, неформальный аспект влияния сопряженных институтов, о чем я говорил, неформальный аспект независимости судов и т.д. То есть мы видим, и это касается не только России, но и других стран, включая успешную Польшу, включая братскую Украину, или не имеющую отношение к делу Чили, везде одно и то же. Неформальные внеинституциональные аспекты оказываются гораздо важнее для адекватного функционирования судебной власти, чем формальные аспекты и чем институциональный дизайн. Я приведу одну цитату, я ее зачитаю, потому что она мне очень нравится. Это из Бруно Леони «Свобода и Закон», очень хорошая книжка, советую прочитать: *«Сегодня быстрое, рациональное и далеко идущее средство против всех зол и неудобств видишь именно в законодательстве по сравнению, скажем, с судебными решениями, частным арбитражем, обычаями, кутюмами и другого рода стихийными приспособительными реакциями индивидов. Почти никогда не замечаешь, что законодательное лекарство, возможно, действует слишком быстро, чтобы быть эффективным, слишком непредсказуемо, чтобы не иметь побочных последствий. Кроме того оно чересчур непосредственно связано с мнениями и интересами мизерной кучки людей (законодателей) кто бы они ни были, чтобы быть лекарством для всех. Даже когда это замечают, критика обычно направлена против конкретных законодательных актов, но не против законодательства как такового. А новые средства ищут в новых улучшенных законах вместо того, чтобы обратиться к чему-нибудь совсем не похожему на законодательство»*. Это сказал авторитет, я скажу по-другому. Скажите, пожалуйста, вот простейший вопрос - что важнее конкретная норма или готовность исполнять эту норму? Ответ тривиален. Какого черта мы ломимся в абсолютно закрытую дверь? Перед моим выступлением Дина Крылова мне рассказала замечательный эпизод. Я его обобщу следующим образом. Наша российская власть готова принимать предложения

предпринимателей, вполне толковые законодательные, и воплощать их в законы. При этом эта власть точно знает, что эти законы она не будет выполнять, либо будет выполнять так, как ей удобно, избирательно, приспособлявая под свои нужды.

Вот немножко о судах. Чтобы было понятно - чуть подробнее как же это происходит. Вот здесь тоже приведены данные экспертизы для разных видов процессов. Приведено качество состязательности процесса. Мы знаем, что в судах очень важна процессуальная справедливость, обеспечиваемая состязательностью процесса. Чем ниже столбик, тем хуже состязательность. Слева направо, административный процесс, дела об административных правонарушениях, уголовный процесс, как видите, примерно одинаково плохо. И несколько лучше в районе средней оценки до нуля - это арбитражный процесс и гражданский процесс. Вопрос на засыпку: чем первые три процесса отличаются от двух вторых? В том, что в трех первых процессах одной из сторон является власть. И это сразу меняет ситуацию. Я хочу, чтобы этот слайд запечатлелся в вашей памяти, потому что он будет очень важен для одного существенного вывода, который последует позже. После того, как мы на наших данных провели наши исследования, и пришли к некоторым важным выводам, мы решили это проверить на совершенно других данных. Мы использовали данные, которые регулярно публикует всемирный банк, это The Worldwide Governance Indicators. Там они ежегодно практически для всех стран мира публикуют значения шести показателей:

- право голоса и подотчетность,
- политическая стабильность и ненасилие,
- эффективность управления,
- качество регулирования - имеется в виду качество норм. Здесь имеются в виду нормы регулирующие функционирование экономических институтов по задаче всемирного банка,
- верховенство закона - это то, что имеет отношение непосредственно и в первую очередь к судебной власти
- способность ограничивать коррупцию.

Каждый индикатор меняется от -2,5 (это плохо) до +2,5. Мы хотели изучить в этом наборе показателей нечто, что можно назвать причинно-следственными связями. Не корреляции, которые не показывают причинно-следственные связи, а некоторые другие показатели.

Мы придумали некую технику, которая позволяла оценить, в какой мере каждый из этих показателей влияют на другие показатели или наоборот подвержены влиянию других показателей. И мы это сравнивали на четырех категориях выбранных стран: это все страны (среднее), 29 транзитных стран, 27 развитых демократических стран и 22 страны азиатского региона; то есть среднее по всем странам и три разных типа стран. Посмотрим что получило. На этой диаграмме по вертикале отложены значения некоторого индекса, который показывает в какой мере один показатель влияет на остальные показатели и на связи между ними. Чем выше значение показателя, тем более важен этот показатель в смысле его влияния на остальные показатели. А если это отрицательные значения, то это значит, что этот показатель является вторичным, он подвержен влиянию остальных показателей. Обратите внимание, что самое высокое значение для всех типов стран это **rule of law** - это судебная власть. Мы видим также что нормы (качество норм RQ, я наминаю это третья справа) существенно ниже, причем, что самое интересное, самое низкое значение для этого показателя качества норм - это у развитых демократических стран, которые учили нас тому, что самое главное это нормы. У них ровно наоборот. Я приведу один пример, очень симпатичный, чтобы было понятно, как же это в жизни происходит, как же это так, что нормы – это несущественно. Это мне недавно рассказал один немецкий коллега из партии зеленых, он примерно мой ровесник – это значит что в 60-х годах он «косил» (уклонялся - примечание редактора) от армии. По тогдашним немецким законам, если молодой человек отказался служить в армии и отказался проходить альтернативную службу, то он должен был сидеть в тюрьме. По этим же законам после того как он отсидел, его можно было призвать еще раз, полная дикость, да? Аномальное нормативное регулирование, да? Так вот министр обороны издал внутренний регулирующий акт: тех, кто отсидел не призывать. Это вот тот самый случай, когда влияние других внеинституциональных обстоятельств, не связанных с законами компенсирует дефекты законов. Вот так устроено на самом деле функционирование эффективных западных институтов. Огромное количество внеинституциональных факторов компенсирует дефекты собственно институционального дизайна. И это на самом деле, прямое следствие вот этого эволюционного развития институтов а не проектного развития институтов. Да и вернемся назад чуть-чуть, просто два забавных обстоятельства еще. Вот обратите внимание стабильность (это вторая слева на диаграмме) - это очень важно для России, потому что у нас считается, что стабильность это главное достижение и главное условие для чего бы то ни было. Ровно наоборот для всех других стран стабильность – самый несущественный фактор, который определяется другими, но сам не определяет эти факторы.

Теперь выводы.

Первый вывод. Наблюдаемые нами дефекты институтов определяются не столько их институциональным дизайном, сколько внеинституциональными факторами. И когда мы хотим улучшать функционирование институтов нужно думать не только о том, какие нормы нужно менять, конечно, их нужно менять, с этим никто не спорит, но нужно менять и внеинституциональные факторы и пытаться влиять на них. Как сегодня очень модно говорить среди самых передовых социальных мыслителей в России, институты надо не трансплантировать а выращивать. Правда не очень понятно, что это такое, но, может, мы чуть-чуть об этом подумаем. Чего нам не хватает? Это следует из того, что я рассказывал. Мы не обращаем внимание на историю функционирования институтов, на историю развития институтов и слабо понимаем и слабо учитываем влияние этой истории. Мы не анализируем, как функционирование института определяется его сопряжениями. Я приведу один пример как частный результат нашего исследования. В России страшный бич - это обвинительный уклон в уголовном правосудии. Одна из причин этой проблемы заключается в том, что в прокуратуре, в следствии введены некие наборы индикаторов эффективности, и эти индикаторы эффективности заставляют эти институты прокуратуры и следствия влиять на суды и сдвигать их в обвинительную сторону. Вот чистый пример влияния сопряжения. Мы игнорируем неформальные нормы и практики, когда пытаемся наладить функционирование любого института и даже более того мы их плохо понимаем и слабо пытаемся в них разбираться. И мы почти ничего не знаем о сознании людей, которые этими институтами руководят или которые пользуются их услугами.

Второй вывод. Стратегии модернизационных проектов постоянно недооценивают влияние судебной власти. Я обращаю ваше внимание, что в том рассказе, который мы выслушали об успехах Польши, было сказано о чем угодно, кроме судебной власти. Это наш общий диагноз как бы. И в тех общих рекомендациях, которые мы получали, в основном говорилось о том, *«что нужно вводить институты политической конкуренции, новые экономические институты. Ну судебную власть, конечно, нужно менять, это понятно, но это дело десятое»*. В результате, когда мы упираемся в какие-то проблемы функционирования различных институтов, мы обнаруживаем, что все замыкается на судебную власть. И это подтверждает слова того предпринимателя, о которых я говорил и наш вывод, что думая о будущих стратегиях модернизации, стратегиях РЕ-РЕФОРМ, их исправления, надо гораздо большее внимание уделять судебной власти.

Третий вывод. В чем состоит базовое различие между демократическими и недемократическими странами и институтами в этих странах? Наш вывод следующий. В

демократических странах доминирующими взаимоотношениями являются горизонтальные отношения: это кооперация, это конкуренция, это горизонтальное доверие. В недемократических странах доминируют вертикальные отношения: это прежде всего отношения властного доминирования, тоже доверие, но вертикальное – *«мне плевать на соседа, я должен доверять тому, кто наверху, но не тому, кто внизу; тому я должен просто приказывать и контролировать»*. Институты, работающие в этих странах, работают на эти системы отношений. В демократических странах они работают на обеспечение горизонтальных отношений, в недемократических странах они работают на обеспечение вертикальных отношений. Что же происходит, когда мы меняем институты? Мы с точки зрения формального института с точки зрения институционального дизайна вводим нормы, которые должны обеспечивать горизонтальные отношения, а люди к этому не готовы. Ни судьи, ни исполнительная власть, ни прокуроры, ни сами граждане, ни сами бизнесмены. Почему у нас в России бизнесмены плохо объединяются в ассоциации? Нет горизонтального доверия. Почему они готовы идти кланяться к власти или покупать ее, когда кому удастся? Потому что это встраивает их в систему вертикальных отношений. И если мы не пытаемся влиять на эту переориентацию вертикальных отношений на горизонтальные отношения, наши попытки ввести институты обеспечивающие горизонтальные отношения обречены, потому что они все равно начинают работать на обеспечение вертикальных отношений. И наш суд, например, в России это классическая иллюстрация. Ровно по этой причине суд более или менее эффективен, обеспечивает процессуальную справедливость там, где он работает вынужденно в системе горизонтальных отношений: арбитражный процесс и гражданский процесс. Но он не работает, там где одной их сторон является власть, потому что все они, и власть и граждане остаются в системе вертикальных отношений. Еще одно обращение за поддержкой – цитата. Это уже Лон Фуллер «Мораль права»: *«Директивная управленческая система регулирует в первую очередь отношения между подчиненными и их начальниками, и лишь опосредовано отношения между начальниками и третьими лицами. Нормы правовой системы - напротив обычно служат в первую очередь целью отношения гражданина с другими гражданами, и лишь опосредовано в его отношениях с властными органами, от которых исходят эти нормы»*. О чем это говорит? Что у нас на самом деле правовые отношения заражаются от этих вертикальных отношений, которые остаются в других сферах, заражаются вот этой вертикализацией.

Итак, мы не различаем два способа появления институтов эволюционное, как оно происходило в эффективных демократиях, и проектное, каким мы пытаемся его вводить в процессе модернизации. А что же происходит при проектном введении? Вот представьте

себе эту социальную среду, ну допустим экономика, или сфера справедливости, или права в которую вдруг вводится новая система формальных норм. Для этой социальной среды эти новые нормы являются неким внешним воздействием, а когда осуществляется внешнее воздействие на сложную адаптивную систему, это внешнее воздействие для этой системы не является инструктивным. Внешнее воздействие не содержит инструкции по реакции этой системы. Она начинает реагировать, но она реагирует исходя из внутренней логики, из своего внутреннего устройства, исходя из своей истории, но отнюдь не исходя из навязываемых норм. И эта реакция состоит собственно в том, что эта новая система норм запускает естественный отбор неформальных практик, неформальных норм, традиций. Норм, которые приспособятся или не приспособятся к навязанной новой нормативной сетке, но исходя не из этих целей, а исходя из целей, привычек, свойств этой социальной системы, и этот естественный отбор приводит к новым формам коррупции, к новым формам неэффективности, и в конце концов искажают этот институт. Значит, вывод очень простой. Если мы хотим, чтобы новые нормы работали, мы должны уметь влиять на эту систему, на этот процесс отбора то есть создавать антистимулы для нежелательных практик и позитивные стимулы для желательных практик. Мы просто это не анализируем и игнорируем. Но это уже не существенно.