

издательско-образовательный  
проект

# Навигатор



ИРИСЭН

FRIEDRICH A. HAYEK

LAW,  
LEGISLATION  
AND LIBERTY

A NEW STATEMENT OF THE LIBERAL PRINCIPLES  
OF JUSTICE AND POLITICAL ECONOMY

ФРИДРИХ АВГУСТ фон ХАЙЕК

# ПРАВО, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И СВОБОДА

СОВРЕМЕННОЕ ПОНИМАНИЕ ЛИБЕРАЛЬНЫХ  
ПРИНЦИПОВ СПРАВЕДЛИВОСТИ И ПОЛИТИКИ

Перевод с английского



Москва  
2006

УДК 340+342  
ББК 67.0+67.400  
Х15

Редакционный совет: В. Завадников, Дж. Дорн,  
Д. Лал, Б. Линдси, Я. Оравец, Я. Романчук,  
Т. Палмер, Р. Веддер

Редколлегия: Ю. Кузнецов, А. Якимчук, Л. Чухина,  
Е. Белова, Е. Болотова

Перевод Б. Пинскера (гл. 1—11), А. Кустарева (гл. 12—18)  
Редактор серии Ю. Кузнецов  
Научный редактор А. Куряев

**Хайек Фридрих Август фон**

X15 Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Фридрих Август фон Хайек ; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева под ред. А. Куряева. — М.: ИРИСЭН, 2006. 644 с. (Серия «Политическая наука») ISBN 5-91066-010-1

Фридрих Август фон Хайек (1899—1992), лауреат Нобелевской премии по экономике 1974 г., был одним из наиболее ярких представителей классического либерализма. В настоящее время он считается классиком не только экономической, но и политической мысли и в таком качестве пользуется признанием не только классических либералов, но и консерваторов, а также представителей других политических течений. Книга «Право, законодательство и свобода» является наиболее развернутым изложением идей Хайека относительно эволюции социальных норм и институтов. Существующие правила и обычаи, институты собственности и контракта, а также такие ценности, как честность и мир, укоренились в обществе в силу своей целесообразности. Но мы не вполне понимаем, как они работают; они установились сами, а не благодаря сознательным усилиям людей. Именно потому, что связь между индивидуальным поведением и всеобъемлющим порядком так трудно поддается предсказанию, не следует думать, что, заставляя людей действовать определенным образом, можно создать действительно жизнеспособное общество. На социально-политической концепции автора основывается его доктрина конституционализма, весьма оригинальная и при этом критическая по отношению к существующим институтам либерально-демократического государства.

Книга рассчитана на философов, экономистов, политологов, правоведов — как теоретиков, так и практиков. Она также будет неоценимым пособием для всех изучающих современную политическую мысль.

УДК 340+342  
ББК 67.0+67.400

*Все права защищены. Никакая часть этой книги не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме и какими бы то ни было средствами без письменного разрешения владельца авторских прав.*

ISBN 5-91066-010-1

© 2006 by Esca Hayek  
© АНО «Институт распространения информации по социальным и экономическим наукам», 2006

# ОТ ИЗДАТЕЛЯ

Книга Ф. А. фон Хайека «Право, законодательство и свобода», которую Вы держите в руках, открывает серию «Политическая наука» проекта «Навигатор».

Австрийско-американский экономист и политический философ Фридрих Август фон Хайек (1899—1992), лауреат Нобелевской премии по экономике 1974 г., вряд ли нуждается в особом представлении для российского читателя. В нашей стране вышел целый ряд работ этого выдающегося мыслителя, оказавших большое влияние как на развитие социальных наук, так и на практическую политику во многих странах. Но не меньшая, даже скорее большая, часть корпуса текстов Хайека еще ждет своего переводчика и издателя.

Несмотря на то, что книга «Право, законодательство и свобода» опубликована в 70-х годах прошлого века, поставленные в ней проблемы не только не потеряли актуальность, но и приобрели еще большую остроту — и в этом состоит одна из причин, по которой данная работа может быть отнесена к разряду современной классики.

В данной книге автор развивает свою концепцию стихийного порядка и эволюции общественных институтов, получившую широкое признание в современной социально-политической мысли. Общественные институты, доказывает он, будучи продуктами человеческой деятельности, не являются результатом человеческого замысла. На социально-политической концепции автора основывается его доктрина конституционализма, весьма оригинальная и при этом критическая по отношению к существующим институтам либерально-демократического государства.

Хайек очень хорошо видит глубинные структурные пороки современных политических систем западных стран, неизбежно ведущие к упадку демократии и ограничению свободы. Традиционная доктрина либерального конституционализма, по его мнению, больше неспособна защищать принцип верховенства права от натиска концепции суверенитета народа — концепции секуляризованного божественного всемогущества. В то же время экономический интервенционизм породил новые формы политической жизни, оторвавшие реальную политическую практику от конституционных форм. Хайек анализирует идейные, социальные и политические причины складывающейся ситуации и предлагает путь решения, состоящий в переосмыслении философии публичного права и серьезной реформе правовых и политических институтов.

Россия в ходе постсоветских реформ позаимствовала как традиционные формы западного конституционализма, так и господствующие политические доктрины. Но в силу специфики нашей исторической ситуации те проблемы, о которых пишет Хайек, проявляются в нашей практике еще более ярко. Поэтому его анализ и его идеи являются чрезвычайно актуальными для нашей страны.

Хайек был представителем классического либерализма или, как он сам говорил, доктрины «старых вигов» — философии, сыгравшей громадную роль в формировании облика современной цивилизации, сначала европейской, а затем и общемировой. Но его значение как политического философа выходит далеко за рамки того или иного политического течения. Книга «Право, законодательство и свобода» несомненно входит в сокровищницу мировой политической философии, и мы надеемся, что ее издание на русском языке станет нашим скромным вкладом в развитие политической мысли России.

*Валентин Завадников,  
Председатель Редакционного совета  
проекта «Навигатор»  
Июль 2006 г.*

# ОГЛАВЛЕНИЕ

ОТ ИЗДАТЕЛЯ . . . . .	5
-----------------------	---

## Книга I. ПРАВИЛА И ПОРЯДОК

ПРЕДИСЛОВИЕ . . . . .	19
ВВЕДЕНИЕ . . . . .	20
Глава 1. РАЗУМ И ЭВОЛЮЦИЯ . . . . .	27
Глава 2. КОСМОС И ТАКСИС . . . . .	53
Глава 3. ПРИНЦИПЫ И ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ . . . . .	73
Глава 4. МЕНЯЮЩАЯСЯ КОНЦЕПЦИЯ ЗАКОНА . . . . .	91
Глава 5. NOMOS: ЗАКОН СВОБОДЫ . . . . .	113
Глава 6. THESIS: ЗАКОН ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ . . . . .	143

## Книга II. МИРАЖ СОЦИАЛЬНОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ

ПРЕДИСЛОВИЕ . . . . .	167
Глава 7. ОБЩЕЕ БЛАГОСОСТОЯНИЕ И ЧАСТНЫЕ ЗАДАЧИ. . . . .	169
Глава 8. В ПОИСКАХ СПРАВЕДЛИВОСТИ. . . . .	199
Глава 9. «СОЦИАЛЬНАЯ», ИЛИ РАСПРЕДЕЛИТЕЛЬНАЯ, СПРАВЕДЛИВОСТЬ . . . . .	231
Приложение к главе 9. СПРАВЕДЛИВОСТЬ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА . . . . .	269
Глава 10. РЫНОЧНЫЙ ПОРЯДОК, ИЛИ КАТАЛЛАКТИКА . . . . .	275
Глава 11. ДИСЦИПЛИНА АБСТРАКТНЫХ ПРАВИЛ И ЭМОЦИИ ПЛЕМЕННОГО ОБЩЕСТВА . . . . .	299

### Книга III. ОБЩЕСТВО СВОБОДНЫХ

Глава 12.	МНЕНИЕ БОЛЬШИНСТВА И СОВРЕМЕННАЯ ДЕМОКРАТИЯ . . . . .	321
Глава 13.	РАЗДЕЛЕНИЕ ДЕМОКРАТИЧЕСКИХ ИНСТИТУТОВ ВЛАСТИ . . . . .	341
Глава 14.	ОБЩЕСТВЕННЫЙ И ЧАСТНЫЙ СЕКТОРЫ . . . . .	361
Глава 15.	ПРАВИТЕЛЬСТВО И РЫНОК . . . . .	383
Глава 16.	ИЗВРАЩЕНИЕ ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ИДЕАЛА: ВЫВОДЫ . . . . .	415
Глава 17.	МОДЕЛЬ КОНСТИТУЦИИ . . . . .	423
Глава 18.	СДЕРЖИВАНИЕ ВЛАСТИ И РАЗВЕНЧАНИЕ ПОЛИТИКИ . . . . .	445
Эпилог.	ТРИ ИСТОЧНИКА ЧЕЛОВЕЧЕСКИХ ЦЕННОСТЕЙ . . . . .	471



# СОДЕРЖАНИЕ

ОТ ИЗДАТЕЛЯ . . . . . 5

## Книга I. ПРАВИЛА И ПОРЯДОК

ПРЕДИСЛОВИЕ . . . . . 19

ВВЕДЕНИЕ . . . . . 20

Глава 1. РАЗУМ И ЭВОЛЮЦИЯ . . . . . 27

*Конструирование и эволюция . . . . . 27*

*Принципы картезианского рационализма . . . . . 28*

*Постоянные ограничения нашего знания фактов . . . . . 31*

*Знание фактов и наука . . . . . 34*

*Одновременная эволюция ума и общества: роль правил . . . . . 36*

*Ложная дихотомия «естественное» / «искусственное» . . . . . 39*

*Возникновение эволюционного подхода . . . . . 40*

*Живучесть конструктивизма в современной научной мысли . . . . . 43*

*Наш антропоморфный язык . . . . . 45*

*Разум и абстракция . . . . . 47*

*Почему крайние формы конструктивистского реализма регулярно  
приводят к бунту против разума . . . . . 50*

Глава 2. КОСМОС И ТАКСИС . . . . . 53

*Концепция порядка . . . . . 53*

*Два источника порядка . . . . . 54*

*Отличительные свойства стихийного порядка . . . . . 56*

*Стихийные порядки в природе . . . . . 57*

*В обществе доверие к стихийному порядку одновременно  
и умножает, и ограничивает возможности управления . . . . . 59*

*Стихийный порядок возникает благодаря тому, что его  
элементы подчиняются определенным правилам поведения . . . . . 61*

*Стихийный порядок общества создается людьми  
и организациями . . . . . 64*

*Правила стихийного порядка и правила организации . . . . . 66*

*Термины «организмизм» и «организация» . . . . . 70*

Глава 3. ПРИНЦИПЫ И ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ . . . . . 73

*Личные цели и коллективные выгоды . . . . . 73*

*Свободу можно сохранить, только следуя принципам, а подчинение  
требованиям целесообразности ее разрушает . . . . . 74*

*В политике «необходимость» — это, как правило,  
результат прошлых решений . . . . . 77*

<i>Опасность придания большего значения предсказуемым, а не просто возможным последствиям наших действий . . . . .</i>	<i>79</i>
<i>Ложный реализм и мужество, требующееся, чтобы размышлять об утопии . . . . .</i>	<i>81</i>
<i>Роль юриста в политической эволюции . . . . .</i>	<i>83</i>
<i>Современное развитие права направлялось, главным образом, ложной экономической теорией . . . . .</i>	<i>85</i>
<b>Глава 4. МЕНЯЮЩАЯСЯ КОНЦЕПЦИЯ ЗАКОНА. . . . .</b>	<b>91</b>
<i>Право старше законодательства . . . . .</i>	<i>91</i>
<i>Уроки этологии и культурной антропологии . . . . .</i>	<i>93</i>
<i>Процесс облечения установившихся практик в слова . . . . .</i>	<i>95</i>
<i>Правила фактические и нормативные . . . . .</i>	<i>98</i>
<i>Закон в древности . . . . .</i>	<i>100</i>
<i>Классическая и средневековая традиция . . . . .</i>	<i>101</i>
<i>Отличительные свойства закона, возникающего на основе обычая и прецедента . . . . .</i>	<i>104</i>
<i>Почему зрелый закон нуждается в корректировке со стороны законодателя . . . . .</i>	<i>107</i>
<i>Происхождение законодательных органов . . . . .</i>	<i>109</i>
<i>Лояльность и суверенитет . . . . .</i>	<i>110</i>
<b>Глава 5. NOMOS: ЗАКОН СВОБОДЫ . . . . .</b>	<b>113</b>
<i>Функции судьи . . . . .</i>	<i>113</i>
<i>Чем задача судьи отличается от задачи главы организации . . . . .</i>	<i>116</i>
<i>Цель судопроизводства – поддержание существующего порядка действий . . . . .</i>	<i>117</i>
<i>«Действия по отношению к другим» и защита ожиданий . . . . .</i>	<i>120</i>
<i>В динамичном порядке действий могут быть защищены лишь некоторые ожидания . . . . .</i>	<i>121</i>
<i>Максимальное совпадение ожиданий достигается при установлении границ защищенной сферы интересов . . . . .</i>	<i>125</i>
<i>Общая проблема влияния ценностей на факты . . . . .</i>	<i>128</i>
<i>«Цель» закона . . . . .</i>	<i>130</i>
<i>Формулирование закона и предсказуемость судебных решений . . . . .</i>	<i>133</i>
<i>Функция судьи ограничена стихийным порядком . . . . .</i>	<i>137</i>
<i>Выводы . . . . .</i>	<i>140</i>
<b>Глава 6. THESIS: ЗАКОН ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ . . . . .</b>	<b>143</b>
<i>Законотворчество возникло из необходимости установления правил организации . . . . .</i>	<i>143</i>
<i>Закон и статут: проведение закона в жизнь и исполнение приказов . . . . .</i>	<i>145</i>
<i>Законодательство и теория разделения властей . . . . .</i>	<i>147</i>

<i>Правительственные функции представительных органов</i> . . . . .	148
<i>Частное право и публичное право</i> . . . . .	150
<i>Конституционное право</i> . . . . .	153
<i>Финансовое законодательство</i> . . . . .	155
<i>Административное право и охрана правового порядка</i> . . . . .	156
<i>«Меры» экономической политики</i> . . . . .	158
<i>Трансформация частного права в публичное с помощью «социального» законодательства</i> . . . . .	160
<i>Интеллектуальный перекос законодательного собрания, поглощенного делами правительства</i> . . . . .	162

## Книга II. МИРАЖ СОЦИАЛЬНОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ

ПРЕДИСЛОВИЕ . . . . .	167
-----------------------	-----

Глава 7. ОБЩЕЕ БЛАГОСОСТОЯНИЕ И ЧАСТНЫЕ ЗАДАЧИ . . . . .	169
---	-----

<i>В общем случае для свободного общества благо, если его граждане могут беспрепятственно стремиться к собственным целям</i> . . . . .	169
<i>Общий интерес и коллективные блага</i> . . . . .	173
<i>Правила и неведение</i> . . . . .	176
<i>Значимость абстрактных правил как ориентиров в мире со многими неизвестными</i> . . . . .	179
<i>Воля и мнение, цели и ценности, распоряжения и правила, и другие терминологические вопросы</i> . . . . .	180
<i>Абстрактные правила выступают в качестве основных ценностей, потому что служат неустановленным особым целям</i> . . . . .	183
<i>Конструктивистское заблуждение утилитаризма</i> . . . . .	185
<i>Правила поведения следует серьезно критиковать или улучшать только в рамках данной системы правил.</i> . . . .	191
<i>«Обобщение», или проверка на универсализуемость</i> . . . . .	195
<i>Правила могут выполнять свои функции только при длительном применении</i> . . . . .	196

Глава 8. В ПОИСКАХ СПРАВЕДЛИВОСТИ . . . . .	199
---	-----

<i>Справедливость — свойство человеческого поведения</i> . . . . .	199
<i>Справедливость и право</i> . . . . .	202
<i>В общем случае правила справедливого поведения представляют собой запрет на несправедливое поведение</i> . . . .	203
<i>Отрицательны не только правила справедливого поведения, но и критерий их справедливости</i> . . . . .	207
<i>Значение отрицательного характера критерия несправедливости</i> . . . . .	211

<i>Идеология правового позитивизма</i> . . . . .	213
<i>«Чистая теория права»</i> . . . . .	217
<i>Право и нравственность</i> . . . . .	225
<i>«Естественное право»</i> . . . . .	227
<i>Закон и суверенитет</i> . . . . .	229
<b>Глава 9. «СОЦИАЛЬНАЯ», ИЛИ РАСПРЕДЕЛИТЕЛЬНАЯ, СПРАВЕДЛИВОСТЬ</b> .	<b>231</b>
<i>Концепция «социальной справедливости»</i> . . . . .	231
<i>Завоевание воображения общества идеей «социальной справедливости»</i> . . . . .	234
<i>Неприложимость концепции справедливости к результатам стихийного процесса</i> . . . . .	237
<i>Логическое обоснование экономической игры, в которой справедливым может быть только поведение игроков, но не результат</i> . . . . .	239
<i>Сомнительная необходимость верить в справедливость вознаграждения</i> . . . . .	242
<i>Не существует «ценности для общества»</i> . . . . .	243
<i>Что означает «социальный»? . . . . .</i>	247
<i>«Социальная справедливость» и равенство</i> . . . . .	248
<i>«Равенство возможностей»</i> . . . . .	253
<i>«Социальная справедливость» и свобода в рамках закона</i> . . . . .	254
<i>Пространственный предел «социальной справедливости»</i> . . . . .	256
<i>Требования компенсации за неприятную работу</i> . . . . .	260
<i>Негодование из-за утраты привычных позиций</i> . . . . .	261
<i>Выводы</i> . . . . .	264
<b>Приложение к главе 9. СПРАВЕДЛИВОСТЬ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА</b> . . . . .	<b>269</b>
<b>Глава 10. РЫНОЧНЫЙ ПОРЯДОК, ИЛИ КАТАЛЛАКТИКА</b> . . . . .	<b>275</b>
<i>Природа рыночного порядка</i> . . . . .	275
<i>Свободное общество – это плюралистическое общество, не имеющее общей иерархии отдельных целей</i> . . . . .	277
<i>Не будучи единой экономикой, Великое общество объединено главным образом тем, что обычно именуют экономическими отношениями</i> . . . . .	279
<i>Целью политики в обществе свободных людей может быть только абстрактный порядок, но не максимизация задуманного</i> . . . . .	281
<i>Каталлактическая игра</i> . . . . .	282
<i>При оценке приспособления к изменившимся обстоятельствам неуместно сопоставление нового положения с прежним</i> . . . . .	287

<i>Правила справедливого поведения защищают только личную собственность, но не рыночную стоимость . . . . .</i>	289
<i>Соответствие ожиданий обеспечивается неисполнением некоторых ожиданий . . . . .</i>	290
<i>Абстрактные правила справедливого поведения могут определять только возможности, но не конкретные результаты . . . . .</i>	292
<i>В каталлактике особые распоряжения («вмешательство») создают беспорядок и не могут быть справедливыми . . . . .</i>	294
<i>Целью закона должно быть равное улучшение возможностей для всех . . . . .</i>	296
<i>В хорошем обществе возможности каждого случайно взятого человека велики, насколько это возможно . . . . .</i>	298
<b>Глава 11. ДИСЦИПЛИНА АБСТРАКТНЫХ ПРАВИЛ И ЭМОЦИИ ПЛЕМЕННОГО ОБЩЕСТВА . . . . .</b>	<b>299</b>
<i>Погоня за недостижимыми целями может помешать достижению возможного . . . . .</i>	299
<i>Причины возрождения племенного организационного мышления . . . . .</i>	300
<i>Аморальные последствия усилий, вдохновляемых моралью . . . . .</i>	301
<i>В Великом обществе так называемая «социальная справедливость» превращается в разрушительную силу . . . . .</i>	303
<i>От заботы о самых обездоленных к защите эгоистических интересов . . . . .</i>	305
<i>Попытки «исправить» порядок рынка ведут к его разрушению . . . . .</i>	308
<i>Восстание против дисциплины абстрактных правил . . . . .</i>	309
<i>Этика открытого и закрытого общества . . . . .</i>	310
<i>Старый конфликт между преданностью и справедливостью . . . . .</i>	314
<i>Малая группа в Открытом обществе . . . . .</i>	315
<i>Важность добровольных ассоциаций . . . . .</i>	316

### **Книга III. ОБЩЕСТВО СВОБОДНЫХ**

<b>ПРЕДИСЛОВИЕ . . . . .</b>	<b>321</b>
------------------------------	------------

<b>Глава 12. МНЕНИЕ БОЛЬШИНСТВА И СОВРЕМЕННАЯ ДЕМОКРАТИЯ . . . . .</b>	<b>325</b>
--	------------

<i>Разочарование в демократии растет . . . . .</i>	325
<i>Неограниченная власть — порок большинства современных демократий . . . . .</i>	327
<i>Истинное содержание демократического идеала . . . . .</i>	329
<i>Слабость выборного органа с неограниченной властью . . . . .</i>	332
<i>Коалиции интересов и окологосударственный аппарат . . . . .</i>	337
<i>Соглашение об общих правилах и частных мерах . . . . .</i>	341

Глава 13. РАЗДЕЛЕНИЕ ДЕМОКРАТИЧЕСКИХ ИНСТИТУТОВ ВЛАСТИ . . . . .	345
<i>Утрата первоначальной трактовки функций законодательного органа . . . . .</i>	<i>345</i>
<i>Существующие представительные институты были созданы для нужд правления, а не законодательства . . . . .</i>	<i>346</i>
<i>Органы, наделенные правом решать частные задачи, не годятся для принятия законов . . . . .</i>	<i>349</i>
<i>Современные законодательные органы на самом деле заняты правительственной работой . . . . .</i>	<i>351</i>
<i>Партии в роли законодателей ведут к разложению демократического общества . . . . .</i>	<i>355</i>
<i>Конструктивистский предрассудок: суверенитет . . . . .</i>	<i>357</i>
<i>Необходимое разделение власти в представительном собрании . . . . .</i>	<i>359</i>
<i>Демократия или демархия? . . . . .</i>	<i>362</i>
Глава 14. ОБЩЕСТВЕННЫЙ И ЧАСТНЫЙ СЕКТОРЫ . . . . .	365
<i>Двойная задача правительства . . . . .</i>	<i>365</i>
<i>Коллективные блага . . . . .</i>	<i>367</i>
<i>Границы общественного сектора . . . . .</i>	<i>370</i>
<i>Независимый сектор . . . . .</i>	<i>372</i>
<i>Налоги и размеры общественного сектора . . . . .</i>	<i>375</i>
<i>Безопасность . . . . .</i>	<i>377</i>
<i>Монополия правительства на общественные службы . . . . .</i>	<i>380</i>
<i>Информация и образование . . . . .</i>	<i>383</i>
<i>Другие важные проблемы . . . . .</i>	<i>385</i>
Глава 15. ПРАВИТЕЛЬСТВО И РЫНОК . . . . .	387
<i>Конкуренция имеет преимущества, даже если она не совершенна . . . . .</i>	<i>387</i>
<i>Конкуренция как процедура открытия . . . . .</i>	<i>389</i>
<i>В отсутствие условий «совершенной» конкуренции фирмы не могут вести себя так, как если бы эти условия существовали . . . . .</i>	<i>391</i>
<i>Преимущества свободного рынка . . . . .</i>	<i>395</i>
<i>Конкуренция и рациональность . . . . .</i>	<i>397</i>
<i>Размеры производства, концентрация и власть . . . . .</i>	<i>399</i>
<i>Политические аспекты экономической власти . . . . .</i>	<i>401</i>
<i>Когда монополия становится вредной . . . . .</i>	<i>405</i>
<i>Проблема антимонопольного законодательства . . . . .</i>	<i>406</i>
<i>Главная угроза — не личный, а групповой эгоизм . . . . .</i>	<i>409</i>
<i>Политические методы распределения доходов и их последствия . . . . .</i>	<i>414</i>
<i>Интересы, поддающиеся и не поддающиеся организации . . . . .</i>	<i>417</i>

Глава 16. ИЗВРАЩЕНИЕ ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ИДЕАЛА: ВЫВОДЫ . . . . .	419
<i>Извращение демократического идеала . . . . .</i>	419
<i>Демократия как сделка . . . . .</i>	420
<i>Игрушка в руках групповых интересов . . . . .</i>	420
<i>Законы против директив . . . . .</i>	421
<i>Закон и произвол . . . . .</i>	422
<i>От пристрастности к произволу . . . . .</i>	424
<i>Разделение власти как средство против не связанного законом правления . . . . .</i>	425
Глава 17. МОДЕЛЬ КОНСТИТУЦИИ. . . . .	427
<i>Развитие представительных институтов идет неверным путем . . . . .</i>	427
<i>В чем ценность идеализированной модели конституции? . . . . .</i>	429
<i>Основные принципы . . . . .</i>	430
<i>Два представительных органа с различными функциями . . . . .</i>	433
<i>Дополнительные замечания о представительстве возрастных групп . . . . .</i>	438
<i>Правительственное собрание . . . . .</i>	440
<i>Конституционный суд . . . . .</i>	441
<i>Общая структура власти . . . . .</i>	443
<i>Чрезвычайное положение . . . . .</i>	444
<i>Разделение финансовых полномочий . . . . .</i>	446
Глава 18. СДЕРЖИВАНИЕ ВЛАСТИ И РАЗВЕНЧАНИЕ ПОЛИТИКИ . . . . .	449
<i>Ограниченная и неограниченная власть . . . . .</i>	449
<i>Мир, свобода и справедливость: три великих отрицания . . . . .</i>	451
<i>Централизация и децентрализация . . . . .</i>	453
<i>Верховенство большинства против верховенства закона, одобренного большинством . . . . .</i>	454
<i>Моральная неразбериха и вырождение языка . . . . .</i>	457
<i>Демократическая процедура и цели эгалитаризма . . . . .</i>	458
<i>Государство и общество . . . . .</i>	460
<i>Игра по правилам никогда не ведет к одинаковым для всех результатам . . . . .</i>	463
<i>Околоправительственная активность групповых интересов и гипертрофия правительства . . . . .</i>	464
<i>Неограниченная демократия и централизация . . . . .</i>	466
<i>Передача внутривластных функций местным властям . . . . .</i>	467
<i>Отмена правительственной монополии на услуги . . . . .</i>	468
<i>Развенчание политики . . . . .</i>	470

Эпилог. ТРИ ИСТОЧНИКА ЧЕЛОВЕЧЕСКИХ ЦЕННОСТЕЙ . . . . .	475
<i>Ошибки социальной биологии . . . . .</i>	475
<i>Процесс культурной эволюции . . . . .</i>	477
<i>Эволюция самовоспроизводящихся сложных структур . . . . .</i>	480
<i>Напластование правил поведения . . . . .</i>	481
<i>Привычные правила и экономический порядок . . . . .</i>	483
<i>Дисциплина свободы . . . . .</i>	485
<i>Проявления подавленных первичных инстинктов . . . . .</i>	487
<i>Эволюция, традиция и прогресс . . . . .</i>	490
<i>Конструирование новой морали в угоду         старым инстинктам: Маркс . . . . .</i>	491
<i>Разрушение незаменимых ценностей в результате         научной ошибки: Фрейд . . . . .</i>	495
<i>Поворот . . . . .</i>	497
ПРИМЕЧАНИЯ. . . . .	499
ИМЕННОЙ УКАЗАТЕЛЬ . . . . .	611
ПРЕДМЕТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ . . . . .	615



# КНИГА I

## Правила и порядок

*Разумные существа могут сами для себя  
создавать законы, но у них также есть  
и такие законы, которые не ими созданы.*

**Шарль Луи Монтескье**  
«О духе законов»  
Кн. I. Гл. 1

# ПРЕДИСЛОВИЕ

Данный том является первым из трех, на которые я решил для удобства разделить рассмотрение важного предмета, на который указывает общее название. В соответствии с изложенным во Введении планом работы, за ним последует второй том, рассматривающий «Мираж социальной справедливости», и третий, посвященный политическому порядку свободного общества («Общество свободных»). Поскольку последующие два тома начерно уже готовы, я надеюсь, что смогу опубликовать их в недалеком будущем. Читатель, которому не терпится узнать, куда ведут мои аргументы, может воспользоваться рядом предварительных исследований, опубликованных в те долгие годы, когда я готовил эту работу, часть которых собрана в *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (London and Chicago, 1967) и в более полном издании (но на немецком) *Freiburger Studien* (Tübingen, 1969).

Невозможно перечислить и поблагодарить всех, кто так или иначе помогал мне в течение десяти лет, которые я отдал этой работе. Но одного человека я должен поблагодарить особо. Профессор Эдвин Макклеллан из Чикагского университета и на этот раз сделал все возможное, чтобы привести мой текст в удобочитаемый вид. Я глубоко признателен за эту благожелательную попытку, но должен добавить, что поскольку вариант, над которым он трудился, впоследствии претерпел дальнейшие изменения, его не следует винить за те недочеты, которые могут оказаться в окончательной версии.

# ВВЕДЕНИЕ

*Есть только одно решение проблемы: элита человечества должна прийти к пониманию ограниченности человеческого разума, одновременно и поверхностного, и глубокого, исполненного и смирения, и дерзновенности, так чтобы западная цивилизация смогла примириться с его неустранимой ущербностью.*

Г. Ферреро\*

Когда Монтескье и отцы американской конституции, основываясь на опыте Англии, сформулировали концепцию ограничивающей конституции<sup>1</sup>, они тем самым установили модель, которой с тех пор следует либеральный конституционализм. Их главной целью было создание институциональных гарантий личной свободы, а надежным механизмом достижения этого они считали разделение властей. В известной нам форме разделение власти на законодательную, судебную и административную ветви не оправдало надежд. Правительства всех стран сумели конституционными методами приобрести полномочия, в которых эти люди им хотели отказать. Первая попытка гарантировать защиту личной свободы с помощью конституционных ограничений явно провалилась.

Конституционализм означает ограничение правительственной власти<sup>2</sup>. Но традиционную формулу конституционализма удалось истолковать таким образом, что она сделалась совместимой с концепцией демократии, понимаемой как форма правления, в которой воля большинства по любому конкретному вопросу ничем не ограничена<sup>3</sup>. В результате уже всерьез начали поговаривать о том, что конституции — это старомодный пережиток, которому нет места в современной концепции власти<sup>4</sup>. Да и в самом деле, какую функцию выполняет конституция, которая делает возможным всемогущество государственной власти? Или ее задача — всего лишь сделать работу правительственной машины гладкой и эффективной, какие бы цели последняя при этом не преследовала?

В таких обстоятельствах представляется важным вопрос: что в наши дни сделали бы вышеупомянутые основатели либерального конституционализма, если бы для достижения поставленных перед собою целей они могли опереться на весь тот опыт, которым мы располагаем сегодня. История двух последних столетий должна научить нас многому из того, чего эти люди не могли знать, несмотря на всю их мудрость. Мне их цели представляются как никогда актуальными. Но поскольку предложенные ими средства

оказались неадекватными, необходимо изобрести новые институциональные механизмы.

В предыдущей книге я предпринял попытку, надеюсь, не вполне безуспешную, заново сформулировать традиционную доктрину либерального конституционализма<sup>5</sup>. Но только после окончания той работы у меня возникло отчетливое понимание того, почему эти идеи не смогли сохранить поддержку идеалистов, которым обязаны все великие политические движения, и что представляют собой господствующие идеи нашего времени, оказавшиеся с ними несовместимыми. Как мне представляется сегодня, к такому результату привели следующие причины: утрата веры в справедливость, независимую от личных интересов; последовательное использование законодательных полномочий для санкционирования насилия, направленного не просто на предотвращение противоправных действий, но на достижение конкретных результатов для определенных лиц или групп; а также тот факт, что задачи формулирования правил справедливого поведения и контроля над деятельностью правительства возложены на одни и те же представительные собрания.

Написать еще одну книгу на ту же тему меня заставило осознание того, что сохранить свободное общество можно только при условии понимания трех фундаментальных вещей, не получивших прежде адекватного выражения, которые раскрываются в трех частях данной книги. Во-первых, существует различие между организацией и самовозникающим, или стихийным, порядком, и различие это определяется тем, что в них преобладают разные виды правил или законов. Во-вторых, то, что сегодня рассматривается как «социальная», или распределительная, справедливость, имеет смысл только в рамках первого рода порядка — в организации, но лишено всякого смысла и совершенно несовместимо со стихийным порядком, который Адам Смит именовал «Великим обществом», а Карл Поппер — «Открытым обществом». В-третьих, то, что господствующая модель либерально-демократических институтов, когда одно и то же представительное собрание устанавливает правила справедливого поведения и направляет деятельность правительства, с необходимостью ведет к постепенной трансформации стихийного порядка свободного общества в тоталитарную систему, подчиненную интересам неких коалиций организованных интересов.

Я надеюсь показать, что такое развитие событий не является необходимым следствием демократии, а порождается только конкретной формой неограниченной государственной власти, с которой стала отождествляться демократия. Если я прав, то получается, что в господствующей ныне в Западном мире системе представительного правления, которую многие, ошибочно считая

ее единственно возможной формой демократии, считают своим долгом защищать, встроен механизм, уводящий от идеалов, для служения которым она предназначена. Едва ли можно отрицать, что после принятия этой формы демократии мы начали отходить от идеала личной свободы, надежнейшей защитой которой она считалась, и теперь дрейфуем к системе, к которой никто не стремится.

Предостаточно признаков того, что неограниченная демократия движется к гибели, и крах будет сопровождаться не криками радости, а слезами сожаления. Уже сейчас ясно, что многие сформировавшиеся ожидания могут оправдаться только при условии передачи права принятия решений из рук выборных органов коалициям организованных интересов и их наемным экспертам. Нас уже оповестили о том, что теперь задачей представительных органов стала «мобилизация согласия»<sup>6</sup>, т.е. не выражение мнений, а манипулирование мнением тех, кого они представляют. Рано или поздно люди обнаружат, что они не только оказались в полной зависимости от новых, облеченных в законную форму интересов, но что политический механизм парарправительственных учреждений, возникший как необходимое дополнение попечительского государства, создает тупик, поскольку мешает обществу приспособляться к меняющемуся миру, что необходимо для поддержания даже достигнутого уровня жизни, не говоря уже о его повышении. Возможно, прежде чем люди признают, что созданные ими институты завели их в тупик, пройдет какое-то время. Но, пожалуй, пора уже задуматься над тем, как из него выходить. Именно убежденность в том, что для этого придется решительно пересмотреть некоторые общепринятые убеждения, побуждает меня отважиться на то, чтобы предложить здесь ряд институциональных новшеств.

Если бы, публикуя «Конституцию свободы», я знал, что займусь решением задач, которые ставлю перед собой в данной работе, я бы сохранил это название для нее. В той работе я использовал термин «конституция» в широком смысле, в каком оно используется для описания характера телосложения человека. Только в данной книге я решил обратиться к вопросу о том, какие конституционные институты (в юридическом смысле слова) могут наилучшим образом содействовать сохранению личной свободы. Если не считать простых намеков, замеченных лишь немногими читателями<sup>7</sup>, в предыдущей книге я ограничился формулировкой принципов, которым должны следовать современные правительства, если поставят своей целью сохранение свободы. Растущее осознание того, что господствующие институты делают достижение этой цели невозможным, заставило меня все сильнее и сильнее сосредотачиваться на привлекательной и как будто бы

нереализуемой идее, пока утопия не перестала казаться эксцентричной и предстала предо мной как единственное решение проблемы, с которой не сумели справиться создатели либерального конституционализма.

Но к проблеме модели конституции я обращаюсь только в третьей части данной работы. Чтобы сделать предложения о радикальном отходе от сложившейся традиции приемлемыми, необходимо подвергнуть критическому анализу не только существующие убеждения, но и реальный смысл ряда фундаментальных концепций, которые мы всё еще признаем на словах. Фактически я довольно быстро обнаружил, что для выполнения задуманного нужно сделать для XX в. лишь немногим менее того, что сделал Монтескье для XVII. Можете мне поверить, что я не однажды отчаивался в своей способности хоть приблизительно достичь поставленной цели. Я даже не говорю о том, что Монтескье обладал литературным даром, с которым не может соперничать простой ученый. Я имею в виду лишь чисто интеллектуальные трудности, создаваемые тем обстоятельством, что во времена Монтескье соответствующее поле исследования еще не раскололось на множество профессиональных областей знания, тогда как сегодня никто не в силах освоить хотя бы важнейшие работы. Сегодня проблему подходящего общественного устройства изучают — под соответствующим углом — методами экономической теории, юриспруденции, политологии, социологии и этики, но трудность в том, что для достижения успеха эта проблема должна изучаться как единое целое. Это означает, что ни один из рискнувших взяться за эту задачу не может претендовать на профессиональную компетентность во всех областях знания, с которыми ему придется иметь дело, или быть знакомым со специальной литературой по всем возникающим вопросам.

Пагубные последствия специализации знания особенно сказываются в двух старейших дисциплинах — в экономической теории и юриспруденции. Те мыслители XVIII в., которым мы обязаны базовыми концепциями либерального конституционализма, Давид Юм и Адам Смит, в не меньшей степени, чем Монтескье, имели дело с тем, что некоторые из них называли «наукой законодательной деятельности» или с принципами политики в самом широком смысле этого термина. Одной из главных тем этой книги является то, что правила справедливого поведения, изучаемые юристом, служат основанием определенного порядка, характерные свойства которого остаются юристу неизвестными; а изучением этого порядка занимается, главным образом, экономист, который, в свою очередь, мало что знает о характерных особенностях правил поведения, на которых покоится изучаемый им порядок.

Но самое серьезное следствие разделения некогда единой сферы исследований на отдельные научные дисциплины заключается в появлении ничейной земли — смутно очерченной дисциплины, иногда именуемой «социальной философией». Предметом важнейших споров в рамках отдельных дисциплин, по сути дела, были вопросы неспецифические для них, ускользавшие от систематического анализа, а потому относимые к разряду «философских». Последнее зачастую служило оправданием для неявного присоединения к точке зрения, рациональное обоснование которой считалось излишним или невозможным. Однако на эти критически важные вопросы, определяющие не только истолкование фактов, но и политические позиции, можно и должно ответить на основе фактов и логики. Они являются «философскими» только в том смысле, что некие широко распространенные, но ошибочные убеждения опираются на философскую традицию, постулирующую ложные ответы на вопросы, которые могут получить строго научное решение.

В первой главе этой книги я пытаюсь показать, что некоторые широко распространенные научные и политические взгляды зависят от определенной концепции образования общественных институтов, которую я называю «конструктивистским рационализмом» и которая предполагает, что все общественные институты являются или должны являться результатом обдуманного замысла. Можно показать ложность как фактических, так и нормативных выводов этой интеллектуальной традиции, потому что существующие институты не были созданы по чьему-либо плану, да и невозможно устроить общество на плановых основаниях без того, чтобы не сузить в огромной степени его возможности использовать полезные знания. Этот ошибочный подход тесно связан со столь же ложной концепцией человеческого ума как чего-то, пребывающего вне космоса природы и общества, а не как результата того же эволюционного процесса, приведшего к созданию всех общественных институтов.

Постепенно я пришел к выводу, что не только отдельные научные, но и важнейшие политические (или «идеологические») разногласия нашего времени покоятся на фундаментальных расхождениях двух школ мысли, одна из которых — и это можно доказать — ошибочна. Обе принято именовать рационализмом, но мне придется проводить различие между эволюционным (сэр Карл Поппер называет его «критическим») рационализмом, с одной стороны, и ошибочным конструктивистским (по Попперу, «наивным») рационализмом — с другой. Если удастся показать, что конструктивистский рационализм базируется на ложных исходных посылах, тем самым будет доказано, что все вытекающие из него школы научной и политической жизни также несостоятельны.



В области теории это прежде всего логический позитивизм и связанная с ним вера в необходимость неограниченной «суверенной» власти. То же самое верно относительно утилитаризма, по крайней мере в том его варианте, который ориентируется на последствия отдельных действий. Боюсь, что довольно значительная часть того, что называют «социологией», является прямым детищем конструктивизма, например, когда в качестве цели декларируется «создание будущего для человечества»<sup>8</sup>, или, как пишет один автор, утверждается, «что социализм является логичным и неизбежным следствием социологии»<sup>9</sup>. Сюда относятся все тоталитарные доктрины, наиболее выдающейся и влиятельной разновидностью которых является социализм. Их ложность определяется не лежащими в их основе ценностями, а неверным пониманием сил, сделавших возможным возникновение и функционирование Великого общества и цивилизации. Для меня важнейшим результатом анализа, предпринятого в этой книге, является демонстрация того, что расхождение между социалистами и несоциалистами имеет причиной не отличия в ценностных суждениях, а чисто интеллектуальные проблемы, поддающиеся научному решению.

Я также считаю, что та же фактическая ошибка сделала неразрешимой важнейшую проблему политического устройства общества, а именно: как ограничить «волю народа» без того, чтобы не подчинять ее другой «воле». Стоит нам осознать, что в своей основе порядок Великого общества не может покоиться исключительно на замысле, а потому не может иметь целью конкретные предсказуемые результаты, и мы увидим, что достаточно сделать условием легитимности всех ветвей власти приверженность общим принципам, поддерживаемым общим мнением, чтобы гарантировать эффективное ограничение конкретных популзновений любой власти, включая волю случайного большинства.

В вопросах, которые интересуют меня прежде всего, мысль не далеко ушла вперед после Давида Юма и Иммануила Канта, и в некоторых моментах мне придется начинать анализ с того, на чем остановились они. После них никто не продемонстрировал столь четкого понимания статуса ценностей, как независимого и направляющего фактора любых рациональных построений. Здесь меня больше всего тревожит (хотя я смогу затронуть лишь незначительный аспект проблемы) то разрушение ценностей вследствие научной ошибки, которое я считаю величайшей трагедией нашего времени — именно трагедией, потому что ценности, разрушаемые этой научной ошибкой, представляют собой незаменимую основу всей нашей цивилизации, в том числе и самой науки, которая ополчилась против них. Стремление конструктивизма представить эти ценности, которым он не в силах дать объяснения, как продукт

произвольных решений ума, воли или просто эмоций, а не как необходимые условия фактов, воспринимаемые истолкователями последних как само собой разумеющееся, потрясло основы цивилизации, да и самой науки, которая также опирается на систему ценностей, которую невозможно научно обосновать.

# ГЛАВА 1

## РАЗУМ И ЭВОЛЮЦИЯ

*Я должен... рассказать, кем и в какой связи был обнаружен истинный закон формирования свободного государства и как это открытие, тесно родственное тем, которые под именами развития, эволюции и преемственности дали новый и более глубокий метод другим наукам, разрешило древнее противоречие между потребностью в стабильности и необходимостью перемен и установило власть традиции над прогрессом мысли.*

Лорд Актон\*

### *Конструирование и эволюция*

Есть два подхода к пониманию устойчивых схем человеческой деятельности, которые ведут к радикально разным выводам относительно как их объяснения, так и возможностей их обдуманного изменения. Один из этих подходов основывается на концепциях явно ошибочных, но при этом настолько лестных для человеческого тщеславия, что они стали очень влиятельны и постоянно используются даже теми, кто, сознавая их фиктивность, полагают эту фиктивность безвредной. Другой подход, с абстрактной формулировкой которого, безусловно, согласится почти любой, в некоторых отношениях ведет к выводам настолько неприятным, что мало кто соглашается следовать ему до конца.

Первый дает нам чувство безграничных возможностей в реализации наших желаний, тогда как второй ведет к пониманию того, что наши созидательные возможности не безграничны и что некоторые наши мечты и упования беспочвенны. При этом всякий раз, когда мы позволяли себе увлечься иллюзией безграничных возможностей, реальные созидательные возможности человека уменьшались. Потому что человеку удастся в полной мере использовать свои возможности только тогда, когда он осознает свою ограниченность<sup>10</sup>.

В соответствии с первым подходом считается, что все человеческие институты и установления могут служить человеческим

целям, только если они были созданы именно для этого, и зачастую сам факт существования некоего института истолковывается как свидетельство того, что он был создан для некоей особой цели, и не подвергается никакому сомнению, что мы должны перестроить общество и его институты таким образом, чтобы все наши действия были целиком подчинены достижению известных целей. Для большинства людей эти утверждения кажутся почти самоочевидными и рассматриваются как единственная позиция, достойная мыслящего существа. При этом базовое утверждение, что всеми благотворными институтами мы обязаны замыслу и что только замысел делает их полезными для наших целей, вообще говоря, ошибочно.

Этот подход идет от глубоко укорененного в примитивном мышлении антропоморфизма, согласно которому все регулярности, наблюдаемые в явлениях, рассматриваются как результат замысла мыслящего сознания. Но именно в тот период, когда человек начал освобождаться от этого наивного понимания, оно получило поддержку влиятельного философского направления, которое ассоциируется у нас с освобождением человеческого сознания от ложных предрассудков, и стало господствующей концепцией века разума<sup>1</sup>.

Другой подход, медленно и постепенно укреплявшийся со времен античности, но на какое-то время совершенно заслоненный более обаятельным конструктивистским подходом, заключается в том, что упорядоченность общества, существенно повышающая эффективность личных усилий, является не столько порождением специально для этой цели созданных институтов и обычаев, сколько возникает в ходе процесса (который сначала именовали «ростом», а позднее «эволюцией»), заключающегося в том, что обычаи, появившиеся либо случайно, либо для неких особых целей, сохраняются благодаря тому, что группа, в которой они закрепились, получает превосходство над другими. С тех пор, как этот подход был систематически разработан в XVIII в., он вынужден противостоять не только антропоморфизму примитивного мышления, но, даже в большей степени, натиску новой рационалистической философии, которая взяла наивный антропоморфизм на вооружение. Именно вызов со стороны этой философии привел к разработке эволюционного учения<sup>11</sup>.

### *Принципы картезианского рационализма*

Рене Декарт был тем великим мыслителем, который с наибольшей полнотой развил базовые идеи течения, которое мы именуем конструктивистским рационализмом. Хотя он воздержался

от распространения своих идей на область социальной и моральной философии<sup>12</sup>, это сделал его старший современник, проживший намного более долгую жизнь, Томас Гоббс. Хотя сам Декарт заботился только об установлении критериев истинности утверждений, его последователи, естественно, применили их к оценке уместности и оправданности действий. «Радикальное сомнение», побуждавшее его отказываться в истинности любому утверждению, которое не может быть логически выведено из явным образом сформулированных «ясных и отчетливых», т.е. не допускающих сомнений, посылок, отказало в законности всем правилам поведения, которые не могли быть обоснованы подобным же образом. Сам Декарт сумел уйти от последствий, приписав такого рода правила поведения замыслу всеведущего божества, но те из его последователей, которым подобное объяснение уже не казалось достаточным, отнесли к иррациональным предрассудкам все, что основано на традиции и не может быть в достаточной степени рационально обосновано. Отрицание как «просто мнения» всего, истинность чего не может быть доказана в соответствии с его критериями, стало главной характеристикой начатого им движения.

Поскольку Декарт определял разум как логический вывод из явно сформулированных посылок, рациональным стало считаться только действие, обусловленное исключительно известной и доказуемой истиной. Отсюда всего один шаг до вроде бы почти неизбежно напрашивающегося вывода о том, что только то, что является истинным в этом смысле, может вести к успеху, а, значит, решительно все, чему человек обязан своими достижениями, является продуктом его умозаключений, понимаемых таким образом. Институты и обычаи, которые не были созданы в соответствии с этой процедурой, могут быть благодворны только случайным образом. Это стало характерной установкой картезианского конструктивизма с его презрением к традициям, обычаям и истории вообще. Человек способен сконструировать общество заново при помощи одного только разума<sup>13</sup>.

Однако «рационалистический» подход, в сущности, означал возврат к примитивным антропоморфным способам мышления. Он возродил склонность приписывать происхождение всех институтов культуры изобретению или замыслу. Нравы, религия и законы, язык и письменность, деньги и рынок — считалось, что все это обдуманно создано кем-то или, в крайнем случае, такому замыслу приписывалось их совершенство. Интенционалистское, или прагматическое, представление<sup>14</sup> об истории получило законченное выражение в концепции учреждения общества на основании общественного договора, предложенной сначала Гоббсом, а потом Руссо, который во многих отношениях был прямым

последователем Декарта<sup>15</sup>. Даже несмотря на то, что их теория не всегда претендовала на воссоздание того, что происходило в истории на самом деле, она неизменно предназначалась в качестве директивного руководства для определения того, какие из существующих институтов заслуживают признания в качестве рациональных.

Именно этой философской концепции мы обязаны сохраняющимся до сих пор предпочтением всего, что делается «сознательно» или «обдуманно», а поэтому и определения «иррациональный», или «нерациональный», приобрели уничижительный смысл. В результате уважительное прежде отношение к традиционным, или укоренившимся, институтам и обычаям сменилось на пренебрежительное, а всякое «мнение» стало считаться «всего лишь» мнением, т.е. чем-то не имеющим рационального значения или оправдания, а потому не могущим служить веским основанием для принятия решения.

При этом базовое допущение, на которое опирается вера в то, что человек достиг господства над окружением главным образом благодаря способности логического вывода из явно сформулированных посылок, — не соответствует фактам, и любая попытка ограничить его возможности теми действиями, для которых можно отыскать логическое оправдание, лишит его самых эффективных средств достижения успеха. Утверждение о том, что эффективность наших действий исключительно или преимущественно обязана знанию, которое может быть выражено словами и, таким образом, может стать явной посылкой силлогизма, попросту ошибочно. Многие общественные институты, представляющие собой необходимое условие успешного достижения сознательных целей, по сути дела, являются результатом обычаев, привычек или установившихся практик, которые не были изобретены и соблюдаются без преследования какой-либо цели. Мы живем в обществе и способны легко ориентироваться в нем, а наши действия с большой долей вероятности приводят к успеху не только потому, что окружающие нас люди руководствуются известными целями или известными соотношениями между средствами и целями, но и потому что мы ограничены также правилами, назначение или происхождение которых нам неизвестно, да и об их существовании мы далеко не всегда догадываемся.

Человек — животное, не только преследующее цели, но и следующее правилам<sup>16</sup>. Он добивается успеха не потому, что знает, почему должен подчиняться тем правилам, которые он соблюдает, или хотя бы способен выразить все эти правила словами, а потому, что его действия и мышление подчинены правилам, которые развились в обществе в результате отбора и, таким образом, представляют собой опыт поколений.

Конструктивистский подход ведет к ошибочным выводам, поскольку не только в примитивных, но и в еще большей степени в цивилизованных обществах действия человека по большей части успешны в силу того, что они учитывают как известные факты, так и множество других, которых он не знает и знать не может. Приспособление к внешним обстоятельствам осуществляется путем соблюдения правил, не им придуманных, а зачастую им даже не осознаваемых, хотя он и способен соответствовать им на практике. Или, иными словами, мы приспосабливаемся к окружению не только и даже не главным образом путем выяснения связей между причинами и следствиями, но и потому, что наши действия подчинены правилам, приспособленным к миру, в котором мы живем, т.е. к обстоятельствам, которых мы не осознаем, но которые тем не менее определяют модели успешных действий.

Полная рациональность действий в картезианском смысле требует исчерпывающего знания всех существенных фактов. Чтобы организовать материальные объекты для получения желаемого результата, конструктору или инженеру необходимо знать все исходные данные и иметь возможность их контролировать и манипулировать ими. Отдельный человек не в состоянии усвоить всё то количество фактов, от которых зависит успех деятельности в обществе. И вся наша цивилизация, таким образом, неизбежно покоится на нашей *доверии* к вещам, истинность которых мы не в состоянии *знать* в картезианском смысле.

Соответственно, при чтении этой книги читателю следует постоянно помнить о том, что ни один человек не знает и не может знать большую часть конкретных фактов, определяющих действия всех многообразных членов человеческого общества. На первый взгляд, может показаться, что это настолько очевидно и бесспорно, что даже не заслуживает упоминания и уж подавно не нуждается в доказательствах. Но если постоянно не подчеркивать это обстоятельство, оно слишком легко забывается. Последнее происходит, главным образом, потому, что это знание крайне затрудняет наши попытки объяснить и разумно повлиять на происходящие в обществе процессы и резко ограничивает наши возможности высказываться о них и оказывать на них влияние. Существует огромное искушение начинать, в первом приближении, с допущения о том, что мы знаем все, что нужно для полного объяснения или контроля. Зачастую предполагается, что это временное допущение не имеет особых последствий, так что позднее его можно будет отбросить без большого ущерба для выводов. Но неизбежное неведение относительно большинства частных фактов, образующих порядок Великого общества, служит источником центральной

проблемы всего социального порядка, и ложное предположение, на основании которого мы временно отбрасываем это обстоятельство, потом просто предается забвению — оно почти никогда не снимается явным образом. И дальше аргументация развивается так, будто это неведение не имеет никакого значения.

Именно наше неустранимое неведение относительно большей части отдельных фактов, определяющих ход общественных процессов, является причиной того, что большинство социальных институтов именно таковы, каковы они есть. Говорить об обществе, о котором его члены или наблюдатель знают все существенные факты, — значит говорить о чем-то, решительно отличном от всего, когда-либо существовавшего, об обществе, в котором по необходимости не будет большей части того, что существует в нашем обществе, и которое при этом обладало бы свойствами, которых мы не в силах даже представить себе.

Я довольно подробно исследовал роль и значение нашего неизбежного неведения относительно конкретных фактов в другом месте<sup>17</sup>, а здесь хочу лишь подчеркнуть важность этого обстоятельства в самом начале книги. Тем не менее есть моменты, которые необходимо сформулировать заново. Прежде всего, неустранимое неведение каждого, о ком я говорю, относится к конкретным фактам, которые известны или станут известны кому-либо еще и тем самым окажут влияние на структуру всего общества. Структура человеческой деятельности постоянно адаптируется (и функционирует путем адаптации) к миллионам фактов, которые в своей совокупности не известны никому. Значение этого процесса наиболее очевидно в области экономической жизни, где на него впервые и обратили внимание. Как известно, «экономическая жизнь несоциалистического общества состоит из миллионов связей или потоков между отдельными фирмами и домохозяйствами. Мы можем вывести касающиеся их теоремы, но мы никогда не сможем наблюдать их все»<sup>18</sup>. Открытие роли нашего институционального неведения в сфере экономики, а также методов, с помощью которых мы научились преодолевать это препятствие, было отправным пунктом<sup>19</sup> развития идей, которые в данной книге систематически применяются к более широкой сфере общественной жизни. Одно из главных наших утверждений состоит в том, что большинство правил поведения, направляющих наши действия, и большинство институтов, возникших вследствие этой регулярности, представляют собой формы приспособления к невозможности для одного отдельно взятого человека сознательно учитывать все конкретные факты, которые в своей совокупности составляют порядок общества. В частности, мы увидим, что на необходимостью ограниченности нашего знания конкретных фактов покоится сама возможность справедливости, так что все конструктивисты, при-



выкшие настаивать на допущении о всеведении, не в состоянии понять саму природу справедливости.

Нужно подчеркнуть еще одно следствие этого важного факта, а именно: только в примитивном обществе сотрудничество между членами малой группы может опираться на то обстоятельство, что в любой данный момент все члены группы будут обладать примерно одинаковым пониманием и сведениями о ситуации. Самые мудрые могут лучше истолковывать происходящее или помнить то, что происходило в отдаленных местах и неизвестно остальным. Но конкретные события, с которыми сталкиваются отдельные люди в своей повседневной деятельности, будут для всех по большей части одинаковыми, и они будут действовать совместно, потому что их знания и цели более или менее одинаковы.

Совершенно иная ситуация в Великом<sup>20</sup>, или Открытом, обществе, где взаимодействуют миллионы людей и где развилась цивилизация в том виде, как она нам известна. Экономическая теория давно подчеркивает возникающее в такой ситуации «разделение труда». Но гораздо меньше внимания было уделено фрагментации *знаний*, т.е. тому факту, что каждый из членов общества может обладать лишь малой долей общего знания, в силу чего каждый пребывает в неведении относительно большинства фактов, на которых покоится функционирование общества. Именно использование огромного объема знаний, которыми не может располагать никакой отдельный человек, в результате чего все действуют в рамках согласованной структуры, большая часть конституирующих факторов которой индивидуальному сознанию неизвестна, является отличительной чертой всех развитых цивилизаций.

Член цивилизованного общества отличается не столько большим объемом знаний, сколько огромными возможностями извлекать пользу из знаний других людей, что и определяет его способность преследовать бесконечно более широкий круг целей, чем необходимо для удовлетворения его самых настоятельных материальных потребностей. В самом деле, «цивилизованный» человек может быть крайне невежественным, более невежественным, чем многие дикари, но при этом извлекать массу выгод из цивилизации, к которой он принадлежит.

В этом отношении характерная ошибка конструктивистских рационалистов заключается в том, что они кладут в основу своей аргументации так называемую *синоптическую иллюзию*, т.е. воображают, что все существенные факты известны некоему разуму, так что, исходя из этого детального знания разнообразных фактов, можно выстроить желательный социальный порядок. Иногда эту иллюзию с трогательной наивностью выражают энтузиасты обдуманно планируемого общества, как в том случае, когда один

из них возмечтал о развитии «искусства синхронного мышления: способности одновременно иметь дело с множеством взаимосвязанных явлений и составлять единую картину на основе качественных и количественных характеристик этих явлений»<sup>21</sup>. Такое впечатление, что они совершенно не отдают себе отчета в том, что их мечта попросту игнорирует центральную проблему, возникающую при всякой попытке понять или изменить устройство общества: нашу неспособность собирать в обозримое целое все данные, относящиеся к социальному порядку. При этом все те, кого очаровывает прелесть планов, возникающих при таком подходе, потому что они «настолько методичны, наглядны и легки для понимания»<sup>22</sup>, оказываются жертвами синоптической иллюзии и забывают, что источником кажущейся ясности этих планов является игнорирование автором планов всего того, чего он не знает.

### *Знание фактов и наука*

Главной причиной нежелания современного человека признать, что фундаментальная ограниченность его знаний создает неустранимый барьер на пути рационального переустройства всего общества, является его безграничная вера в возможности науки. Мы так много слышим о быстром прогрессе научного знания, что у нас возникло чувство, будто сохраняющаяся ограниченность нашего знания скоро исчезнет. Однако эта уверенность покоится на неверном понимании задач и возможностей науки, т.е. на ошибочном представлении, что наука есть метод установления отдельных фактов, и по мере развития техники мы получим возможность устанавливать любые нужные нам факты и соответственно оперировать с ними как нам заблагорассудится.

В определенном смысле высказывание о том, что наша цивилизация покоится на преодолении неведения, представляет собой простую банальность. При этом оно маскирует важнейшее обстоятельство: важнейшей характеристикой нашей цивилизации является то, что мы все получаем выгоду от знаний, которыми сами *не* располагаем. И один из способов, с помощью которых цивилизация позволяет нам обойти ограниченность объема индивидуального знания, заключается в преодолении неведения не методами умножения объема индивидуальных знаний, а за счет использования знаний, рассеянных среди членов общества. Таким образом, то ограничение знаний, о котором мы здесь говорим, не может быть преодолено средствами науки. Вопреки распространенным представлениям, наука не является знанием отдельных фактов, а в случае очень сложных явлений возможности науки ограничены к тому же практической невозможностью установ-

ления всех отдельных фактов, которые потребовалось бы знать, чтобы иметь возможность предсказывать определенные события. Успех в исследовании сравнительно простых явлений физического мира, где оказалось возможным устанавливать причинные связи в виде функции небольшого числа переменных, значение которых легко установить, так что в результате стал возможным поразительный прогресс соответствующих отраслей науки и техники, породил иллюзию, что то же самое вскоре произойдет в области изучения более сложных явлений. Но никакая наука и известная техника<sup>23</sup> не способны помочь нам обойти то обстоятельство, что никакой ум и соответственно никакое целенаправленное действие не в состоянии учесть все отдельные факты, которые известны некоей группе людей, но никогда не смогут стать достоянием одного отдельного человека.

И в самом деле, наука, столь успешно научившаяся объяснять и предсказывать отдельные события в случае сравнительно простых явлений (или там, где удастся приблизительно изолировать сравнительно простые «закрытые системы»), при попытке применить свои теории к очень сложным явлениям наталкивается на тот же барьер в виде незнания фактов. В некоторых областях удалось разработать очень важные теории, дающие понимание общей природы некоторых явлений, но они никогда не смогут дать полное объяснение или предсказание отдельных событий — просто потому, что мы никогда не будем располагать полной совокупностью фактов, которые, согласно этим же теориям, для этого необходимо знать. Лучшим примером может служить дарвинистская (или неodarвинистская) теория эволюции биологических организмов. Если бы оказалось возможным установить все значимые факты прошлого, оказавшие влияние на возникновение и отбор отдельных видов, мы получили бы исчерпывающее объяснение существующего видового разнообразия; и, аналогично, если бы удалось установить все факты, которые в будущем повлияют на соответствующие процессы, мы смогли бы предсказывать ход биологической эволюции. Но, разумеется, для нас это недостижимо, потому что наука не способна установить все мельчайшие факты, которые необходимо знать для совершения подобных подвигов.

Полезно отметить еще одно распространенное заблуждение относительно целей и возможностей науки. Я имею в виду веру в то, что наука занимается исключительно тем, что существует, а не тем, что могло бы существовать. Но ценность науки заключается, главным образом, в том, что она говорит нам, что произойдет, если некоторые факты будут иными, чем они есть. Все утверждения научных теорий имеют форму «если..., то...» и представляют интерес именно возможностью подставить после «если» не те условия, которые существуют в реальности.

Пожалуй, особенно значительную роль это заблуждение сыграло в области политических наук, где оно стало препятствием к рассмотрению действительно важных проблем. Здесь ложное представление, что наука есть просто набор известных фактов, привело к тому, что исследования были сведены к установлению отдельных фактов. Но ведь на самом деле главная ценность *всех* наук в том, что они могут рассказать нам, что произойдет, если начальные условия окажутся в каких-то отношениях иными, чем на практике.

Тот факт, что все большее число исследователей общества ограничивается изучением того, что существует в тех или иных сегментах общественной системы, делает получаемые ими результаты не более реалистичными, а практически бесполезными для большинства решений относительно будущего. Плодотворная социальная наука должна преимущественно заниматься исследованием *несуществующего*: конструировать гипотетические модели возможных миров, которые могли бы существовать при изменении некоторых условий. Научная теория должна отвечать на вопрос: что случится, если некоторые условия окажутся не такими, как в прошлом? Задача науки не в накоплении отдельных фактов, а в выдвижении гипотез, способных выдержать систематические попытки их опровергнуть.

### *Одновременная эволюция ума и общества: роль правил*

Ошибки конструктивистского рационализма тесно связаны с картезианским дуализмом, т.е. с концепцией независимо существующей субстанции ума, пребывающей вне космоса природы и позволяющей человеку, изначально наделенному таким умом, проектировать общественные и культурные институты, в условиях которых он живет. На самом деле, разумеется, ум есть продукт адаптации к природному и социальному окружению человека, формировавшийся в постоянном взаимодействии с институтами, определяющими структуру общества. Ум в такой же мере представляет собой продукт социального окружения, в котором он созревает, в какой он воздействует на это окружение и изменяет общественные институты. Он является результатом того, что человек развивался в обществе и приобретал те привычки и навыки, которые повышали шансы его группы на выживаемость. Концепция изначально и окончательно развитого ума, который создает институты, делающие возможной жизнь в обществе, противоречит всему, что нам известно об эволюции человека.

Культурное наследие, в условиях которого рождается человек, состоит из совокупности установившихся практик, или правил

поведения, вошедших в состав наследия потому, что обеспечили успех группе людей, которые не могли знать заранее, что именно эти правила поведения приведут к желаемому результату. Действие предшествует мышлению, и понимание не возникает раньше действия. То, что мы называем пониманием это, в конечном итоге, просто способность реагировать на окружение обеспечивающими выживание шаблонными действиями. Таков скромный вклад в истину, сделанный бихевиоризмом и прагматизмом; впрочем, эти школы столь грубо и примитивно истолковали причинно-следственные связи в этой области, что не столько помогли, сколько помешали их пониманию.

У людей, в не меньшей степени, чем у животных, «обучение на опыте» есть результат не рассуждения, а наблюдения, подражания, передачи и развития установившихся практик, распространенность которых объясняется тем, что они обеспечили успех, и зачастую речь должна идти не о выгоде для того, кто действует, а об увеличении шансов на выживание той группы, к которой он принадлежит<sup>24</sup>. Результатом такого развития будет, в первую очередь, не четко сформулированное знание, а знание, которое хоть и может быть описано в терминах правил, но которое действующее лицо не способно выразить словами, а только и может, что следовать им. Ум не столько создает правила, сколько состоит из правил действия, т.е. из совокупности правил, которые не были им созданы, но стали направлять действия людей, потому что следование именно этим правилам обеспечивало им преимущество перед другими людьми и группами<sup>25</sup>.

Изначально не существует различия между практиками, которые обязательно нужно соблюдать для достижения определенного результата, и теми, которые просто следует соблюдать. Есть только один признанный способ делать что-то, и не существует различия между знанием причинно-следственных связей и знанием уместного или допустимого образа действий. Знать мир означает знать, что нужно и чего нельзя делать в определенных обстоятельствах. Чтобы избежать опасности, важно знать, чего ни в коем случае нельзя делать и что необходимо делать для достижения определенного результата.

Эти правила поведения не были разработаны в качестве методов решения известных задач, а возникли потому, что группы, им следовавшие, оказались более успешными и вытеснили остальных. Это были правила, которые в заданных условиях существования обеспечивали выживание большему числу соблюдавших их групп или индивидов. Проблема успешного поведения в малоизученном еще мире была решена за счет принятия правил, которые неплохо служили человеку, но он не *знал* и не мог знать, истинны ли они в картезианском смысле.

Правила, руководящие поведением человека и делающие его поведение разумным, обладают двумя свойствами, которые мы должны все время подчеркивать, поскольку конструктивистский подход неявным образом отрицает, что следовать такого рода правилам рационально. Разумеется, в развитом обществе только некоторые правила принадлежат к этому роду, но необходимо подчеркнуть, что даже порядок развитых обществ отчасти определяется такого рода правилами.

Первое свойство, изначально характеризующее большинство правил поведения, состоит в том, что действующий субъект соблюдает их, но не знает их в сформулированном («вербализованном» или явном) виде. Они проявляются в регулярности действий, которая может быть четко описана, но эта регулярность не является результатом того, что действующее лицо способно сформулировать соответствующие правила. Второе свойство заключается в том, что правила соблюдаются, потому что дают группе, которая им следует, превосходство в силе, а не потому, что этот эффект известен тем, кто ими руководствуется. Хотя такого рода правила получают распространение, потому что следование им дает определенные результаты, они соблюдаются не ради получения этих результатов — результатов, которые действующему лицу знать не обязательно.

Мы не можем здесь углубляться в рассмотрение трудного вопроса о том, как людям удастся — на примерах и путем подражания (или «по аналогии») — учиться у других правилам поведения, нередко крайне абстрактным, хотя и те, кто служит примером, и те, кто учится у них, могут и не отдавать себе сознательного отчета в существовании правил, которым они тем не менее строго следуют. Эта проблема известна каждому — учась говорить, дети способны правильно воспроизводить самые сложные выражения, которых прежде никогда не слышали<sup>26</sup>; то же самое относится к манерам поведения, нравственности и праву, да, вообще говоря, к любым навыкам, когда мы руководствуемся правилами, как следовать которым мы знаем, но сформулировать их не способны.

Здесь важно то, что всякий человек, воспитанный в рамках определенной культуры, владеет правилами или может обнаружить, что действует согласно правилам, и точно так же легко опознает, когда поведение других людей соответствует или не соответствует различным правилам. Это, разумеется, вовсе не доказывает того, что эти правила врожденные или являются постоянной или неизменной частью «человеческой природы». Это доказывает только то, что они являются частью культурного наследия, характеризующегося определенным постоянством, особенно до тех пор, пока правила не облечены в слова и, следовательно, не могут быть предметом сознательного анализа или обсуждения.

Обсуждение занимающих нас проблем долгое время сдерживалось всеобщей приверженностью ошибочному, введенному еще древними греками, различению, которое и до сих сбивает нас с толка. Речь идет о разделении всех явлений, говоря современным языком, на «естественные» и «искусственные». Первоначально греки использовали следующие термины, введенные, судя по всему, софистами в V в. до н.э.: *physei*, что означает «по природе» и, в качестве противоположного термина, либо *nomós*, что лучше всего перевести «по обычаю», либо *thesei*, что приблизительно означает «по обдуманному решению»<sup>27</sup>. Использование двух терминов со слегка расходящимися значениями для выражения второго члена дихотомии указывает на путаницу, дающую о себе знать и сегодня. Речь здесь может идти либо о различении объектов, существующих независимо, и тех, которые возникли в результате *действий* людей, либо о различении объектов, которые возникли независимо от или в соответствии с *замыслом* людей. Неразличение этих двух дихотомий привело к ситуации, когда относительно одного и того же явления один автор мог доказывать, что оно искусственно, потому что является результатом действий человека, а другой мог говорить о нем как о естественном, потому что такого явно никто не планировал. Только в XVIII столетии такие мыслители, как Бернард Мандевиль и Давид Юм, показали, что существуют особые явления, которые, в зависимости от того, какое из двух определений мы используем, могут быть сочтены либо естественными, либо искусственными, а потому должны быть отнесены к третьему классу явлений, которые позднее Адам Фергюсон обозначил, как «результат человеческих действий, но не человеческого замысла»<sup>28</sup>. Это были явления, требовавшие для своего объяснений особой теории, и они стали объектом исследований в общественных науках.

Но за два с лишним тысячелетия господства введенного древними греками различения оно глубоко укоренилось в языке и концепциях науки. Во II в. н.э. латинский грамматист Авл Геллий перевел греческие термины *physei* и *thesei* как *naturalis*<sup>ii</sup> и *positivus*<sup>iii</sup>, откуда они вошли в большинство европейских языков как названия двух видов права<sup>29</sup>.

В ходе дискуссий по этим вопросам средневековые схоласты сумели нащупать существование промежуточного класса явлений, представляющих собой «результат человеческого действия, но не человеческого замысла». В XIX в. некоторые авторы начали включать в разряд *naturalis* все то, что не является результатом изобретения или намеренного создания<sup>30</sup>, и со временем распространилось понимание, что сюда следует отнести очень многие

общественные явления. Действительно, при обсуждении проблем общества поздними схоластами испанские иезуиты в XVI в. использовали понятие *naturalis* как технический термин для обозначения общественных явлений, возникших без преднамеренного участия человеческой воли. В работе одного из них, Луиса Молины, например, объясняется, что «естественная цена» называется так потому, что «она имеет причиной только саму вещь, без учета законов и декретов, но зависит от многих обстоятельств, которые изменяют ее, таких как настроения людей, их оценки различных направлений использования, порой даже от капризов и желаний»<sup>31</sup>. Фактически эти наши предшественники мыслили и «действовали, исходя из убежденности в том, что люди невежественны и им свойственно ошибаться»<sup>32</sup>, утверждая, например, что точная «математическая цена», по которой было бы справедливо продать товар, известна одному только Богу, потому что зависит от большего числа обстоятельств, чем дано узнать любому человеку, а отсюда следует, что установление «справедливой цены» следует предоставить рынку<sup>33</sup>.

Однако в XVI—XVII вв. первые ростки эволюционного подхода были затоплены приливом конструктивистского рационализма, в результате чего термины «разум» и «естественный закон» приобрели совершенно другой смысл. Слово «разум», обозначавший способность ума различать между добром и злом, т. е. между тем, что соответствует и что не соответствует признанным правилам<sup>34</sup>, стало означать способность сочинять такие правила, выводя их из явно сформулированных посылок. Концепция естественного закона, соответственно, превратилась в концепцию «закона разума», т. е. приобрела смысл, почти противоположный тому, что оно означало прежде. По сути дела, разделяя со своими противниками позитивистами концепцию, согласно которой все законы созданы разумом или, по крайней мере, могут найти в нем полное обоснование, новое рационалистическое естественное право Гроция<sup>35</sup> и его последователей отличалось от них только допущением, что положения права могут быть логически выведены из априорных посылок, в то время как позитивизм рассматривал право как обдуманно разработанную конструкцию, основанную на эмпирическом знании о том, какое влияние она окажет на достижение желательных людям результатов.

### *Возникновение эволюционного подхода*

После того, как антропоморфный подход к этим вопросам возник в картезианстве, новая попытка была сделана Бернадом Мандевилем и Давидом Юмом. Возможно, что их вдохновляли не



законы природы, а традиции английского обычного права, особенно в интерпретации Мэтью Хейла<sup>36</sup>. Становилось все более и более очевидным, что формирование регулярных схем в человеческих отношениях, не являющееся следствием чьих-либо сознательных усилий, ставит проблему, решить которую можно только путем разработки социальной теории. Эта задача была решена во второй половине XVIII в. в области экономической теории шотландскими философами во главе с Адамом Смитом и Адамом Фергюсоном, а выводы в области политической теории великолепно сформулировал великий провидец Эдмунд Бёрк, в работах которого, однако, не стоит искать систематического изложения теории. Но если в Англии развитие было остановлено вторжением конструктивизма в форме бентамитского утилитаризма<sup>37</sup>, то на континенте оно обрело новую жизненную силу благодаря «историческим школам» лингвистики и права<sup>38</sup>. После прорыва, осуществленного шотландскими философами, эволюционный подход к общественным явлениям, благодаря усилиям Вильгельма фон Гумбольдта и Фридриха Карла фон Савиньи, получил систематическое развитие главным образом в Германии. Здесь мы не имеем возможности проанализировать то, что происходило в лингвистике, хотя на протяжении долгого времени это была единственная область, помимо экономической теории, где удалось создать последовательную теорию, и, несомненно, заслуживает внимания тот факт, что впервые со времен Римской империи теория права была оплодотворена концепциями, заимствованными у грамматистов<sup>39</sup>. В социальных науках эволюционный подход вновь проник в английскую традицию через последователя Савиньи сэра Генри Мейна<sup>40</sup>. В опубликованном Карлом Менгером в 1883 г. превосходном обзоре методов социальных наук основатель австрийской экономической школы с исчерпывающей полнотой сформулировал центральную для всех социальных наук роль проблемы стихийного формирования институтов и их генетического характера. Позже эта традиция получила чрезвычайно плодотворное развитие в культурной антропологии, ряд ведущих представителей которой отчетливо сознавали ее родословную<sup>41</sup>.

Поскольку концепция эволюции будет играть центральную роль в нашем анализе, важно рассеять некоторые заблуждения, которые в последнее время отбили у исследователей общества охоту ею пользоваться. Во-первых, ошибочно считается, что социальные науки позаимствовали эту концепцию из биологии. На самом деле, все было ровно наоборот, и если Чарльз Дарвин сумел успешно применить в биологии концепцию, усвоенную им при изучении социальных наук, это не повод, чтобы перестать ее использовать в тех областях, где она и возникла. В XVIII в. именно в ходе обсуждения таких общественных образований, как язык и

мораль, право и деньги, были, в конце концов, четко сформулированы родственные концепции эволюции и стихийного формирования порядка, на основе которых Дарвин и его современники создали теорию биологической эволюции. Повторяя то, что говорили о себе некоторые языковеды в XIX в., моральных философов XVIII в. и исторические школы лингвистики и права можно назвать дарвинистами до Дарвина<sup>42</sup>.

Исследователь общества, которому в XIX в. нужен был Дарвин, чтобы познакомиться с идеей эволюции, даром ел свой хлеб. К сожалению, такие встречались, и созданный ими «социальный дарвинизм» несет ответственность за недоверие, с которым в социальных науках относятся к идее эволюции. Разумеется, есть очень важные различия между тем, как действует процесс естественного отбора при передаче культурных особенностей, что ведет к формированию общественных институтов, и как он действует в ходе отбора врожденных биологических характеристик и их передачи по наследству. Ошибка «социального дарвинизма» заключается в том, что он сосредоточился на естественном отборе индивидуумов, а не институтов и традиций, и на передаче врожденных, а не приобретенных культурных особенностей индивидуумов. Но хотя буквальное применение дарвиновской теории в сфере социальных процессов ведет к грубым ошибкам, концепция эволюции и там и здесь остается одной и той же.

Представление о том, что теория эволюции состоит из «законов эволюции» — еще одно важное заблуждение, дискредитирующее теорию социальной эволюции. Оно верно в лучшем случае при особом понимании слова «закон», но совершенно неверно, если, как это часто бывает, под этим подразумевается некая необходимая последовательность отдельных стадий или этапов, через которые должен идти процесс эволюции, что якобы позволяет предсказывать будущий ход развития. Теория эволюции дает нам всего лишь объяснение процесса, результат которого зависит от столь большого числа всевозможных обстоятельств, что их учет и соответственно предсказание будущего совершенно невозможны. Мы вынуждены ограничиваться «принципиальным объяснением», т.е. предсказаниями, относящимися к структурным характеристикам будущего развития<sup>43</sup>.

Мнимые законы всеобщей эволюции, якобы полученные на основе наблюдений, не имеют ничего общего с правомерной теорией эволюции, которая ограничивается объяснением процесса. Эти законы, выведенные из абсолютно несхожих исторических концепций Конта, Гегеля и Маркса и их холистического подхода, утверждают о совершенно мистической предопределенности хода эволюционного процесса. Хотя, конечно, следует признать, что исходное значение термина «эволюция» предполагает подоб-

ное «раскручивание» потенциалов, уже имеющихся в зародыше, но процесс, которым теории социальной и биологической эволюции объясняют появление любого рода сложных структур, не предполагает обязательной последовательности этапов. Поэтому те, кто отождествляет концепцию эволюции с предопределенной и неизменной последовательностью «стадий» или «этапов» развития организма или общественного института, совершенно правомерно отвергают такую научно не обоснованную концепцию эволюции.

Здесь мы ограничимся только коротким замечанием о том, что многочисленные попытки использовать концепцию эволюции не только для объяснения возникновения правил поведения, но и в качестве основы для предписывающей этической науки, также не имеют обоснования в правомерной теории эволюции, а представляют собой всего лишь произвольные экстраполяции наблюдаемых тенденций, которым присваивается звучное название «законов эволюции». Нужно сказать, что некоторые выдающиеся биологи, правильно понимавшие теорию эволюции как таковую, не сумели избежать подобных утверждений<sup>44</sup>. Для наших целей достаточно показать, что причиной злоупотребления концепцией эволюции в таких областях, как антропология, этика и право, временно дискредитировавшей эту идею, было непонимание природы теории эволюции; но если использовать эту концепцию надлежащим образом, остается совершенно бесспорным, что сложные, стихийно возникающие структуры, с которыми приходится иметь дело социальной теории, могут быть поняты только как результат процесса эволюции, и, таким образом, здесь «генетический элемент неразрывен с идеей теоретических наук»<sup>45</sup>.

### *Живучесть конструктивизма в современной научной мысли*

Трудно переоценить степень влияния конструктивистского заблуждения на взгляды самых независимых и смелых мыслителей в последние три столетия. Когда были отвергнуты аргументы о необходимости традиционных правил морали и права, предлагаемые религией, следом были отброшены и все правила, которым не удавалось найти рационального обоснования. Многие прославленные мыслители этого периода заслужили репутацию своими достижениями в подобном «раскрепощении» человеческого разума. Для иллюстрации ограничимся здесь несколькими характерными примерами<sup>46</sup>.

Среди самых известных, разумеется, Вольтер, взгляды которого на проблему, которой мы будем здесь заниматься прежде всего, нашли выражение в следующем призыве: «Если вам нужны хорошие законы, сожгите имеющиеся и создайте новые»<sup>47</sup>. Еще

более влиятелен был Руссо. О нем хорошо было сказано, что «он не признавал никаких законов, кроме волеизъявления ныне живущих — это было его величайшей ересью со многих точек зрения, в том числе с христианской, и это стало его главным вкладом в политическую теорию... Он подорвал веру многих людей в справедливость общества, в котором они жили, и это было достаточно революционно»<sup>48</sup>. К таким последствиям привело его требование, чтобы «общество» было справедливым как мыслящее существо.

Отказ от признания обязательности любых правил поведения, оправданность которых не удастся рационально продемонстрировать или сделать «понятным и доступным каждому отдельному индивидууму»<sup>49</sup>, стал лейтмотивом XIX столетия. Приведем два примера. В начале века Александр Герцен убеждает: «Вы хотите указку, а мне кажется, что в известный возраст стыдно читать с указкой, [потому что] действительно свободный человек создает свою нравственность»<sup>50</sup>. И совершенно в том же стиле современный видный философ-позитивист, утверждает, что «силу разума следует искать не в правилах, которые разум предписывает нашему воображению, а в способности освободиться от любых правил, навязанных нам опытом и традицией»<sup>51</sup>.

Лучшее описание характерного умонастроения современного мыслителя дал лорд Кейнс в речи, озаглавленной «Мои юношеские убеждения». В 1938 г., в возрасте пятидесяти пяти лет, он вспоминал о себе и своих друзьях, которым было тогда по двадцать лет: «Мы совершенно отказывались признавать своим личным долгом подчинение общепринятым правилам поведения, считая, что у нас есть право самостоятельно, сообразуясь с обстоятельствами, принимать решение в каждом отдельном случае, а также что нам хватает мудрости, опыта и самоконтроля, чтобы действовать успешно. Это было очень важной частью наших убеждений, которую мы защищали яростно и агрессивно, и для внешнего мира это было нашей самой заметной и опасной чертой. Мы полностью отвергли традиционные моральные нормы, обычаи и традиционный здравый смысл. Иными словами, мы были имморалистами в самом строгом этого слова... Мы не признавали никаких моральных обязательств, не признавали обязанности приспособляться или подчиняться. Мы перед небесами заявили, что будем сами себе судьями»<sup>52</sup>.

К этому он добавил: «Что касается меня, поздно уже что-либо менять, я был и навсегда останусь имморалистом».

Для всякого, кто вырос перед Первой мировой войны, очевидно, что такое настроение было характерно не только для Блумсберийской группы<sup>iv</sup>, нет, оно было очень распространенным, и его разделяли многие наиболее активные и независимые умы своего времени.

Стоит задуматься о терминах, которые мы используем для описания общественных явлений, как становится понятно, насколько глубоко наш язык заражен ложными конструктивистскими и интенционалистскими толкованиями. В самом деле, большинство заблуждений, которые мы намерены оспорить в этой книге, настолько глубоко укоренены в нашем языке, что их неосмотрительное использование почти всегда ведет к неверным выводам. Язык, которым нам приходится пользоваться, развивался в те тысячелетия, когда человек мог представить любой порядок только как результат замысла и когда любую упорядоченность он рассматривал как доказательство существования создателя. В результате практически все имеющиеся в нашем распоряжении термины для описания таких упорядоченных структур или их функционирования обременены предположением о том, что эти структуры созданы некоей действующей личностью. В силу этого эти термины регулярно приводят к ложным выводам.

До некоторой степени это относится к лексикону всех наук. В физических науках терминов антропоморфного происхождения не меньше, чем в биологии или социологии. Но когда физики говорят о «силе» или «инерции» или теле, которое «действует» на другое тело, они используют эти термины в понятном для всех техническом смысле, что исключает возникновение недоразумений. Но стоит сказать, что общество «действует», как тут же рождаются весьма обманчивые ассоциации.

В общем случае, мы будем называть это свойство «антропоморфизмом», хотя этот термин не вполне точен. Для сугубой точности нам следовало бы проводить различие между самыми примитивными случаями, когда такие образования, как общество, *персонифицируются*, и соответственно можно с полным основанием говорить об *антропоморфизме* или *анимизме*, и чуть более изощренными случаями, когда наличие порядка и его функционирование объясняют *замыслом* некоей индивидуализированной силы, что было бы лучше обозначать как *интенционализм*, *артифициализм*<sup>53</sup> или, как это делаем мы, конструктивизм. Однако граница между двумя этими вариантами очень зыбкая, поэтому, пренебрегая более тонкими различиями, мы будем использовать термин «антропоморфизм».

Поскольку практически весь словарь, который можно использовать для обсуждения явлений стихийного порядка, коими нам предстоит заниматься, содержит такие вводящие в заблуждения скрытые смыслы, придется, более или менее произвольно, решить, какие слова мы будем использовать в строго неантропоморфическом смысле, а какие мы будем использовать

только в том случае, когда потребуется обозначить наличие намерения или замысла. Однако для сохранения ясности важно, чтобы многие слова мы использовали либо исключительно для обозначения результатов целенаправленного конструирования, либо для результатов стихийного формирования, но не в обоих этих случаях. Иногда, однако, как в случае с термином «порядок», нам придется использовать его нейтральным образом, обозначая как стихийно возникший порядок, так и «организации», т.е. «упорядоченные структуры». Два последних термина, которыми мы будем обозначать только результаты целенаправленной деятельности, иллюстрируют тот факт, что найти термины, указывающие исключительно на наличие замысла, зачастую бывает столь же трудно, как найти слова, не имеющие такого значения. Биолог без колебаний говорит об «организации», не предполагая при этом замысла, но очень странно прозвучало бы, скажи он, что организм не только обладает низкой организацией, но и является организацией или был организован. Роль термина «организация» в развитии современной политической теории и значение, сообщенное ему современной «теорией организации», оправдывают наше решение использовать его только для обозначения результатов замысла.

Различие между порядком, созданным целенаправленно, и порядком, который возникает в результате закономерностей поведения его элементов, станет главной темой следующей главы. А во втором томе будет довольно подробно рассмотрено слово «социальный», использование которого, ввиду его крайней расплывчатости, вносит путаницу почти в любое утверждение.

Мы обнаружим также, что такие распространенные выражения, как общество «действует» или «относится», «вознаграждает», «воздаёт должное» личности, либо «ценит», «владеет» или «контролирует» объекты или предоставляет услуги, либо «несет ответственность» или в чем-то «виновно», либо у него есть «воля» и «задачи», либо оно может быть «справедливым» и «несправедливым», а экономика «распределяет» или «размещает» ресурсы — содержат ложные интенционалистские или конструктивистские смыслы, которые специально в них, быть может, и не вкладывались, но при этом они почти неизбежно приводят того, кто использует эти слова, к логически неверным выводам. Мы увидим, что подобная путаница свойственна базовым концепциям крайне влиятельных философских школ, считающих, что все правила или законы были кем-то изобретены или согласованы. Софизмы о том, что полномочия законодателя должны быть неограниченны или что необходимо существование «суверенного» источника власти, который бы породил все законы, могут выглядеть правдоподобно, только если ошибочно допустить, что все правила справедли-

вого поведения были кем-то обдуманно установлены. Следствием подобной путаницы являются многие вековые загадки политической теории и многие концепции, оказавшие глубокое влияние на эволюцию политических институтов. В особенности это относится как раз к той традиции в теории права, которая гордится тем, что избежала антропоморфных концепций, — к правовому позитивизму, поскольку его анализ целиком опирается на то, что мы называли конструктивистским заблуждением. Он представляет собой одну из главных ветвей рационалистического конструктивизма, который, буквально истолковав выражение, что человек «создал» культуру и все институты, дошел до фантазии, что все законы являются порождением чьей-то воли.

«Функция» — еще один термин, двусмысленность которого оказывает столь же сбивающий с толку эффект на социальную теорию, и особенно на некоторые позитивистские теории права, а потому заслуживает краткого упоминания. Без этого термина почти невозможно обойтись при обсуждении самоподдерживающихся структур, которые мы встречаем и в биологических организмах, и в стихийных общественных порядках. Функция может выполняться и без того, чтобы действующая часть знала о своем предназначении. Но характерный для позитивистской традиции антропоморфизм привел к забавному извращению: на основании факта, что институт осуществляет некую функцию, делается вывод, что действия лиц, выполняющих эту функцию, должны направляться волей другого человека. Таким образом, верное понимание, что функционирование института частной собственности жизненно важно для сохранения стихийного порядка, привело к убеждению, что для этого необходима направляющая сила власти — и это мнение попало в конституции некоторых стран, составленных под влиянием позитивизма.

### *Разум и абстракция*

Конструктивистские (в нашей терминологии) аспекты картезианской традиции часто называют просто рационализмом, что может привести к недоразумениям. Например, первых критиков картезианства, прежде всего, Бернарда Мандевилля и Давида Юма, принято называть «антирационалистами»<sup>54</sup>, в связи с чем возникает впечатление, что эти «антирационалисты» были менее заинтересованы в наиболее эффективном использовании разума, чем те, кто присвоил себе имя рационалистов. Тогда как в действительности так называемые антирационалисты всего-навсего настаивают на том, что для обеспечения наибольшей эффективности разума следует признать, что возможности сознательного разума

ограничены и что мы нуждаемся в помощи процессов, о существовании которых нам не известно. У конструктивистов это понимание отсутствует. Так что если под рационализмом понимать желание сделать разум максимально эффективным, то я и сам являюсь рационалистом. Но если этот термин означает, что все мыслимые действия должны направляться сознанием, тогда я не рационалист, и такой рационализм мне лично представляется крайне нерациональным. Не вызывает сомнения, что одной из задач разума является определение того, сколь далеко должен простираться его контроль и в какой степени он должен полагаться на другие силы, находящиеся в какой-то степени вне его контроля. В связи с этим лучше проводить различие не между «рационализмом» и «антирационализмом», а между конструктивистским рационализмом и эволюционным рационализмом или, используя термины Карла Поппера, между рационализмом наивным и критическим.

С неопределенностью термина «рационализм» связаны распространённое мнение об «абстрактности» «рационализма». Обычно этим словом описывается чрезмерная склонность к абстракции. Но для конструктивистского рационализма, напротив, характерно недоверие к отвлеченностям — он не признает, что абстрактные концепции помогают справляться со сложностью конкретного, которую наш ум не в состоянии охватить полностью. В отличие от этого эволюционный рационализм видит в абстракции незаменимый инструмент, позволяющий уму иметь дело с реальностью, которую не удастся постичь до конца. Это связано с тем, что, с точки зрения конструктивиста, «абстрактность» — свойство исключительно сознательных идей или понятий, тогда как на самом деле это характеристика всех процессов, определяющих действия задолго до того, как они воплощаются в осознаваемую мысль или в слова. Всякий раз, когда *тип* ситуации пробуждает в индивиду *склонность* к некоей *схеме* реакции, присутствует базовое отношение, именуемое «абстрактным». Не вызывает сомнений, что специфическая особенность центральной нервной системы состоит именно в том, что между определенными стимулами и определенными реакциями не существует прямой связи, но определенные классы или конфигурации стимулов приводят в готовность определенные склонности к классам действий, и только взаимное наложение множества таких предрасположенностей рождает конкретную реакцию. Идея о «первичности абстрактного», как я назвал этот феномен в другой работе<sup>55</sup>, будет играть важную роль в этой книге.

Таким образом, абстрактность — это не только качество, в той или иной степени свойственное всем (сознательным и бессознательным) умственным процессам, но и основа человеческой способности успешно ориентироваться в мире, известном ему толь-



ко отчасти, дающая ему возможность приспособиться к своему незнанию большей части конкретных фактов о своем окружении. Главная задача делаемого нами акцента на правилах, направляющих действия человека, в том, чтобы показать центральную роль абстрактного характера всех умственных процессов.

При таком понимании абстракция не является чем-то, что ум логически выводит из восприятия действительности, но, скорее, свойство категорий, которыми он оперирует — не продукт ума, а то, что составляет ум. Нам не дано действовать с полным знанием всех фактов, характеризующих ситуацию; нам приходится выделять только какие-то существенные аспекты, и мы это делаем не в результате сознательного или продуманного выбора, а используя механизм, не контролируемый нашим сознанием.

Возможно, теперь станет понятно, что постоянное акцентирование внерационального характера значительной части нашего поведения означает не умаление или критику такого способа действий, но, напротив, выявление причин его успешности; цель не в том, чтобы призвать людей попытаться достичь полного понимания того, почему мы делаем то, что делаем, но указать, что это невозможно; важно понять, что нам удастся использовать такой объем опыта не потому, что мы им владеем, но только потому, что, хотя мы этого не осознаем, этот опыт стал неотъемлемой частью схемы нашего мышления, которая руководит нашими действиями.

Имеет смысл попытаться предостеречь от двух ошибочных интерпретаций нашей позиции. Одна связана с тем, что действия, направляемые не осознаваемыми нами правилами, часто описываются как «инстинктивные» или «интуитивные». Использование этих слов не создает особых проблем, не считая того, что оба, особенно слово «интуитивный», обычно относятся к восприятию частного и относительно конкретного, тогда как здесь нас интересуют способности, определяющие очень общие, или абстрактные, свойства наших действий. Обычно термин «интуитивный» предполагает особенности, которыми не обладают абстрактные правила, направляющие наши действия, и поэтому было бы лучше его избегать.

Другим источником ошибочной интерпретации нашей позиции может служить впечатление, что подчеркиваемый нами не-сознательный [nonconscious] характер многих правил, направляющих наши действия, как-то связан с концепцией бессознательного [unconscious] или подсознательного [subconscious] ума, на которой строятся теории психоанализа или «глубинной психологии». Но хотя эти два подхода до известной степени могут стремиться к объяснению того же явления, они принципиально другие. Мы не будем использовать концепцию бессознательного ума, который

отличается от сознательного только своей бессознательностью, но во всех остальных отношениях действует совершенно так же, как сознательный — рационально и целенаправленно. Более того, мы рассматриваем эту концепцию как необоснованную и ложную. Мы ничего не выигрываем, постулируя существование такой мистической сущности или приписывая различным склонностям или правилам, совместно порождающим сложный порядок, который мы именуем умом, любые свойства, которыми обладает возникающий в результате порядок. Представляется, что в этом отношении психоанализ просто сотворил еще один призрак, который, в свой черед, предназначен для управления «призраком в машине»<sup>56</sup> картезианского дуализма.

### *Почему крайние формы конструктивистского реализма регулярно приводят к бунту против разума*

В заключение этой вводной главы уместно сказать несколько слов о явлении, выходящем за пределы этой книги, но важном для ее понимания. Речь идет о том, что конструктивистский рационализм, не признающий ограничения возможностей сознательного разума, в прошлом неоднократно порождал бунт против разума. И в таком повороте дел, когда переоценка возможностей разума через разочарование ведет к яростному протесту против подчинения абстрактному разуму и к превознесению личной воли, нет ничего парадоксального — это почти неизбежно.

Иллюзия, раз за разом приводящая конструктивистский рационализм к возвеличиванию воли, сводится к вере в то, что разум способен выйти за пределы абстрактного и может сам по себе определить желательность конкретных действий. Однако разум может определить курс действий только в комбинации с конкретными, нерациональными импульсами, и его функция, по существу, состоит в сдерживании эмоций или в управлении действиями, к которым побуждают другие факторы. Иллюзия, что разум сам по себе способен сказать нам, что делать, и поэтому все разумные люди могут и должны соединиться в стремлении к общей цели, как члены некоей организации, быстро рассеивается при попытке воплотить ее на практике. При этом, однако, не пропадает желание использовать наш разум для превращения всего общества в единую, рационально направляемую машину. Для его реализации всем навязываются общие цели, что невозможно оправдать средствами разума, а по сути дела представляет собой торжество чьей-то конкретной воли.

Бунт рационалиста против разума, если можно так сказать, обычно бывает направлен против абстрактности мышления.

В этом проявляется нежелание признать, что мышление должно до известной степени оставаться абстрактным, а потому само по себе никогда не сможет полностью определять конкретные действия. Разум — это просто дисциплина, это понимание ограниченности человеческих возможностей, и зачастую он просто говорит нам, чего делать не следует. Дисциплина необходима именно потому, что наш интеллект не в силах охватить реальность во всей ее сложности. Использование абстракций расширяет круг явлений, которые наш интеллект может подчинить себе, но достигается это только за счет ограничения способности предвидеть последствия наших действий, а значит, и за счет того, что приспособлять мир к своим желаниям мы можем лишь в самых общих чертах. Именно по этой причине либерализм ограничивает обдуманное регулирование всеобъемлющего порядка общества установлением таких общих правил, которые необходимы для формирования стихийного порядка, детали которого нам не дано предвидеть.

Пожалуй, никто не видел связь между либерализмом и пониманием ограниченности возможностей абстрактного мышления с большей ясностью, чем Г. В. Ф. Гегель — ультрарационалист, ставший источником большей части современного иррационализма и тоталитаризма. Когда он пишет, что «теория, которая цепляется за абстракцию, это *либерализм*, над которым всегда преобладает конкретная действительность, и который всегда терпит поражение в борьбе против нее»<sup>57</sup>, он совершенно точно описывает тот факт, что мы еще не дозрели до того, чтобы на сколько-нибудь долгое время подчиниться строгой дисциплине разума, и то и дело даем нашим эмоциям преодолевать его ограничения.

Таким образом, в доверии к абстрактному проявляется не завышенная его оценка, а, скорее, понимание ограниченности возможностей нашего разума. Завышенная оценка возможностей разума ведет к бунту против подчинения абстрактным правилам. Конструктивистский рационализм отвергает требование подчинить разум этой дисциплине, потому что тешит себя иллюзией, что разум может непосредственно справиться со всем многообразием действительности. Отсюда предпочтение конкретного над абстрактным, частного над общим, поскольку приверженцы конструктивистского рационализма не осознают, в какой степени они этим сужают область, в которой разум может осуществлять реальный контроль. *Снесивость* разума проявляется в тех, кто верит, что способен избавиться от абстракций и, достигнув полного овладения конкретной действительностью, непосредственно направлять процессы, происходящие в обществе. Желание перестроить общество в соответствии с представлениями отдельного человека, царящее в рационалистической политической теории со времен Гоббса и приписывающее Великому обществу свойства,

которыми может обладать только отдельный человек или обдуманно созданная организация, порождает стремление не только быть рациональным, но и все сделать таковым. Мы хоть и должны стремиться сделать общество хорошим в том смысле, чтобы нам нравилось в нем жить, но мы не в состоянии сделать его хорошим в том смысле, чтобы оно вело себя нравственно. Нет смысла прилагать стандарты сознательного поведения к непреднамеренным последствиям действий людей, представляющим собой все подлинно социальное, разве что устранив все непреднамеренное. Последнее будет означать устранение всего, что мы называем культурой.

Великое общество и возникшая на ее основе цивилизация являются плодом растущей способности человека передавать абстрактные мысли, и когда мы говорим, что общим для всех людей является их разум, мы имеем в виду способность мыслить абстрактно. Именно то обстоятельство, что человек использует свои возможности, как правило, не зная направляющие их абстрактные принципы и не понимая причин, почему он позволяет направлять себя таким образом, породило ситуацию, когда завышенная оценка тех возможностей разума, о которых человек знает, вызвала у него презрение к тому, что сделало разум таким могущественным, — к его абстрактному характеру. Непонимание того, что с помощью абстракции разум способен пройти дальше, чем если бы ему пришлось справляться со всеми частностями, породило множество философских школ, враждебных к абстрактному разуму — философии конкретного, философии «жизни» и философии «существования», которые превозносят эмоции, личное и инстинктивное и с большой охотой готовы поддержать чувства расы, нации и класса.

Таким образом, конструктивистский рационализм, стремящийся все подчинить рациональному контролю, тяготеющий к конкретному и отказывающийся подчинить ее дисциплине абстрактных правил, смыкается с иррационализмом. Конструирование возможно только при наличии конкретных целей, которые, в конечном итоге, должны быть нерациональными [nonrational], и никакими рациональными аргументами невозможно достичь согласия по поводу этих целей, если только его не было изначально.

## ГЛАВА 2

### КОСМОС И ТАКСИС

*Человек, пристрастный к системам... полагает, что различными частями общественного организма можно располагать так же свободно, как фигурами на шахматной доске. При этом он забывает, что ходы фигур на шахматной доске зависят единственно от руки, переставляющей их, между тем как в великом движении человеческого общества каждая отдельная часть целого двигается по своим собственным естественным законам, отличным от движения, сообщаемого ей законодателем. Если оба движения совпадают и принимают одинаковое направление, то и развитие всего общественного механизма идет легко, согласно и счастливо. Но если они противоречат друг другу, то развитие оказывается беспорядочным и шибельным и весь общественный механизм приходит вскоре в совершенное расстройство.*

Адам Смит\*

#### *Концепция порядка*

Концепция порядка — центр, вокруг которой вращаются все рассуждения в этой книге, причем прежде всего нас будет интересовать различие между его двумя видами, которым мы дадим условные названия «устроенного» (made) порядка и «возникшего» (grown) порядка. Концепция порядка незаменима при обсуждении сложных явлений, где она играет ту же роль, что концепция «закона» при анализе более простых явлений<sup>58</sup>. Конечно, термин «порядок» имеет давнюю историю в социальных науках<sup>59</sup>, но в последнее время его избегают, главным образом, из-за двусмысленности и ассоциаций с идеей авторитаризма. Однако нам без него не обойтись, и во избежание ошибочных толкований нужно четко определить, в каком смысле мы будем его использовать, и затем ввести ясные различия между двумя путями возникновения порядка.

Словом «порядок» мы будем обозначать такое *положение вещей, при котором множество элементов разнообразных типов*

оказываются в таких взаимных отношениях, что, познакомившись с какой-либо временной или пространственной частью целого, мы научимся строить правильные предположения о целом или, по крайней мере, предположения, которые могут оказаться правильными с высокой долей вероятности<sup>60</sup>. Ясно, что в этом смысле каждое общество должно быть как-то упорядочено, и очень часто порядок существует, не будучи создан обдуманно. Как сказал известный антрополог, «очевидно, что в социальной жизни наличествует некоторый порядок, устойчивость и постоянство. В противном случае никто из нас не смог бы заниматься своими делами или удовлетворить даже самые элементарные потребности»<sup>61</sup>.

Поскольку мы живем в обществе и можем удовлетворять большинство наших потребностей только за счет различных форм сотрудничества с другими людьми, возможность достижения наших собственных целей, очевидно, зависит от того, в какой степени действия других людей, важные для выполнения наших планов, будут соответствовать тому, чего мы от них ждем. Соответствие намерений и ожиданий, определяющее действия разных индивидов, и есть форма проявления порядка в общественной жизни, и здесь нас непосредственно занимает вопрос: каким образом этот порядок возникает. Первый ответ, к которому нас почти неизбежно подталкивает привычка мыслить антропоморфично, будет состоять в том, что такой порядок предначертал чей-то мыслящий ум<sup>62</sup>. А поскольку порядок в общем случае понимался как результат обдуманного *упорядочивания*, идея стала непопулярной среди приверженцев свободы и поддерживалась, главным образом, авторитаристами. Согласно этой идее, порядок в обществе должен опираться на отношения командования и подчинения или на охватывающую все общество иерархическую структуру, в которой жизнь каждого определяется волей высших, а в конечном итоге — волей единоличного властителя.

Авторитарная интерпретация концепции порядка целиком вытекает из убеждения, что порядок может быть создан только силами, находящимися вне системы (или «экзогенно»). Она не приложима к равновесию, устанавливаемому изнутри<sup>63</sup> (или «эндогенно») — такому, например, которое стремится объяснить общая теория рынка. Свойства подобного стихийного порядка во многих отношениях иные, чем у порядка устроенного.

### *Два источника порядка*

Долгое время изучение стихийного порядка было специфической задачей экономической теории, хотя, разумеется, биология

с самого начала изучала особый вид стихийного порядка, который мы называем организмом. Только недавно в рамках физических наук возникла особая дисциплина, занимающаяся так называемыми самоорганизующимися или самопорождающимися системами, — кибернетика<sup>64</sup>.

Различие между порядком такого типа и порядком, созданным кем-то путем расстановки элементов общества по местам или управляя их движением, является неперенным условием понимания как процессов, происходящих в обществе, так и всей социальной политики. Для описания каждого из этих двух порядков существует ряд терминов. Устроенный порядок, который мы уже обозначили как экзогенный, или принудительно упорядоченный, можно, кроме того, описать как конструкцию, как искусственный порядок или, особенно в случае управляемого социального порядка, как *организацию*. В свою очередь, возникший порядок, который мы назвали самопорождающимся, или эндогенным, на английском языке удобнее всего именовать *spontaneous order* (*стихийным порядком*). Классический грек находился в более выгодном положении, поскольку для двух видов порядка имел в своем распоряжении два отдельных слова: *таксис* для устроенного порядка, каков, например, порядок битвы<sup>65</sup> и для возникшего порядка — слово *космос*, первоначально обозначавшее «правильный порядок в государстве или обществе»<sup>66</sup>. Время от времени мы будем использовать эти греческие слова как технические термины, обозначающие два вида порядка.

Не будет преувеличением сказать, что социальная теория начинается с — и ее предмет существует только в силу — открытия, что существуют упорядоченные структуры, являющиеся результатом действия многих людей, но при этом не созданные по чьему-либо замыслу. В некоторых областях это стало общепринятым. Было время, когда люди верили, что даже язык и мораль были «изобретены» каким-то гением в прошлом, но сегодня все признают, что они представляют собой результат процесса эволюции, результатов которой никто не предвидел и не планировал. Но в других областях люди все еще подозрительно относятся к утверждению, что в паутине взаимоотношений между множеством людей может появиться упорядоченность, которая не является результатом чьих-либо обдуманых усилий. В сфере же экономики непонимающие критики продолжают насмехаться над фразой Адама Смита о «невидимой руке», посредством которой он на языке своего времени описывал, как человек «направляется к цели, которая совсем и не входила в его намерения»<sup>67</sup>. И если негодующие реформаторы продолжают сетовать на хаос в экономических делах, внушая мысль о полном отсутствии порядка, то отчасти причина в том, что они не способны представить порядок,

который бы не был кем-то придуман и установлен, а отчасти потому, что для них порядок означает нечто, направленное к достижению определенных целей, чего, как мы увидим, стихийный порядок обеспечить не может.

Позднее (см. кн. II, гл. 10) мы исследуем, каким образом обеспечивается характерное для рыночного порядка совпадение ожиданий и планов, и природу выгод, извлекаемых нами из этого. Здесь же нас интересует только то, что порядок, не являющийся результатом устроения, существует, и причины того, почему этот факт признается с такой неохотой. Основная причина состоит в том, что такие порядки, как, например, порождаемые рынком, не бросаются в глаза, а должны быть обнаружены силой интеллекта. Мы не в состоянии увидеть или интуитивно воспринять этот порядок осмысленных действий, а способны лишь мысленно реконструировать его, проследив отношения, существующие между его элементами. Для обозначения этого качества будем говорить, что это не конкретный, а абстрактный порядок.

### *Отличительные свойства стихийного порядка*

Из-за привычки отождествлять порядок с устроенным порядком, или *таксисом*, мы склонны всякому порядку приписывать свойства, которыми регулярно, а в случае некоторых свойств и необходимо, обладает то, что было обдуманно упорядочено. Такие порядки относительно *просты*, или, можно сказать, их степень сложности по необходимости не выше той, что может контролировать создатель порядка; обычно они *конкретны* в том отмеченном выше смысле, что их существование может быть интуитивно удостоверено; наконец, будучи созданы в соответствии с замыслом, они всегда *служат* (или когда-то служили) *целям* их создателя. Ни одно из этих свойств не является необходимой принадлежностью стихийного порядка, или *космоса*. Степень его сложности не ограничена тем, что способен контролировать ум отдельного человека. Его существование не обязательно доступно нашим органам чувств; оно может основываться на совершенно *абстрактных* отношениях, которые допускают только мысленную реконструкцию. Поскольку он не был создан [намеренно], *нет* законных оснований для утверждения о *наличии у него какого-то назначения*, хотя наша осведомленность о его существовании может быть крайне важна для того, чтобы мы могли успешно преследовать достижение огромного множества различных целей.

Стихийные порядки не обязательно сложны, но, в отличие от результатов обдуманного упорядочивания, они могут достигать любой степени сложности. Одно из главных наших утверждений



будет состоять в том, что очень сложные порядки, включающие в себя больше отдельных явлений, чем может охватить сознанием или манипуляциями какой бы то ни было мозг, могут быть только результатом действия сил, порождающих стихийные порядки.

Стихийным порядкам не обязательно быть абстрактным (как мы называем это свойство), но они часто состоят из систем абстрактных отношений между элементами, которые также определяются только абстрактными свойствами, и, по этой причине, недоступны для интуитивного постижения и могут быть осознаны только на основе объясняющей их теории. Значение абстрактного характера таких порядков покоится на том, что они могут сохраняться при изменении входящих в них элементов и даже числа элементов. Для сохранения такого абстрактного порядка достаточно того, чтобы сохранилась определенная структура отношений или чтобы сохранялись определенные отношения между элементами определенного вида (число их может меняться).

Однако важнее всего отношение стихийного порядка к концепции цели [purpose]. Поскольку такой порядок не был создан внешними силами, у порядка как такового не может быть предназначения, хотя его существование может быть очень полезным для индивидуумов, движущихся внутри подобного порядка. Но в ином смысле можно сказать, что порядок покоится на целесообразных [purposive] действиях его элементов, где «цель» не означает ничего иного, кроме того, что их действия направлены на поддержание или восстановление этого порядка. Использование термина «целесообразный» в таком смысле, как своего рода «стенографического символа телеологичности», как это называли биологи, не вызывает возражений до тех пор, пока мы не предполагаем осознания цели элементами, а просто имеем в виду, что элементы приобрили регулярность поведения, благоприятствующую поддержанию порядка — предположительно в силу того, что те, кто ведет себя определенным образом, имеют лучшие шансы на выживание внутри складывающегося в результате порядка, чем те, кто не действует иначе. Но в общем случае в этой связи лучше избегать термина «цель» и вместо этого говорить о «функции».

### *Стихийные порядки в природе*

Будет весьма поучительно кратко рассмотреть характер некоторых обнаруживаемых в природе стихийных порядков, поскольку здесь с особенной ясностью выявляется ряд характерных для них свойств. В материальном мире много примеров того, как сложные порядки возникают в результате действия известных сил, но не

могут быть воспроизведены с помощью обдуманного помещения каждого из элементов на соответствующее место. Невозможно создать кристалл или сложное органическое вещество, пристраивая атом к атому так, чтобы возникла кристаллическая решетка или сложный ароматический углеводород. Мы можем только создать такие условия, при котором атомы сами встанут на нужные позиции.

Чем обуславливается не только общее строение кристалла или органической молекулы, но и конкретное положение каждого из образующих элементов? Здесь важно то, что регулярность поведения элементов определяет только общий характер складывающегося в результате порядка, но отнюдь не все его частности. Конкретное воплощение абстрактного порядка зависит не только от общих правил поведения составляющих его элементов, но и от исходного положения каждого из них, а также от всех деталей характеристик окружения, на которые каждый элемент будет реагировать в ходе складывания порядка. Иными словами, порядок всегда является адаптацией к большому числу отдельных явлений, полная совокупность которых никогда не будет доступна никому.

Следует отметить, что упорядоченная структура формируется не только в тех случаях, когда все элементы подчиняются одинаковым правилам и их поведение определяется только взаимным расположением относительно друг друга, но и, как в случае сложных органических соединений, при наличии разных видов элементов, каждый из которых подчиняется своим правилам. Как бы то ни было, мы в силах предсказать только общий характер формирующегося порядка, но не конкретное место в нем каждого из составляющих его элементов.

Следующий пример из физики в некоторых отношениях еще более поучителен. Когда в школьном опыте на лист бумаги высыпают железные опилки, а потом снизу подносят магнит, в результате чего опилки размещаются вдоль линий магнитного поля, мы можем предсказать только общий вид получаемых кривых, но не можем знать заранее, вдоль каких именно из бесчисленного множества магнитных силовых линий распределятся конкретные частицы металла. Конкретный результат всякий раз зависит от расположения, ориентации в пространстве, веса, формы опилок и мельчайших неровностей поверхности бумажного листа. В магнитном поле каждая железная пылинка найдет свое положение в соответствии с множеством конкретных влияний окружающей среды, так что всякий раз мы получаем уникальный вариант распределения, общий характер которого определяется известными законами, но конкретная форма зависит от особых обстоятельств, остающихся для нас неизвестными.

*В обществе доверие к стихийному порядку одновременно и умножает, и ограничивает возможности управления*

Поскольку стихийный порядок возникает в результате того, что отдельные элементы приспосабливаются к обстоятельствам, напрямую влияющим лишь на некоторые из них, и знание полной совокупности которых не обязательно, он способен взаимодействовать с обстоятельствами настолько сложными, что никакой ум не в силах их охватить. Соответственно, особую важность эта концепция приобретает, когда мы переходим от механических к тем «более высокоорганизованным» или в высшей степени сложным явлениям, с которыми мы сталкиваемся в области биологии, ума и общества. Здесь нам приходится иметь дело с «возникшими» структурами такой степени сложности, которой они достигли и могли достичь только потому, что были созданы стихийными силами упорядочивания. Именно поэтому при попытке объяснить или как-то повлиять на них мы сталкиваемся со специфическими трудностями. Поскольку, в лучшем случае, мы в состоянии знать только правила, соблюдаемые элементами различных типов, из которых состоят эти структуры, но не все отдельные элементы и не все многообразие обстоятельств, в которые поставлен каждый из них, наше знание будет ограничено общим пониманием порядка, который в конце концов сформируется. И даже если, как это имеет место в случае человеческого общества, мы имеем возможность менять по крайней мере некоторые правила поведения, которым следуют элементы, мы сможем повлиять только на общий характер, но не на детали складывающегося порядка.

Это означает, что хотя использование стихийных сил упорядочивания позволяет нам стимулировать формирование порядка такой степени сложности (т.е. включающего элементы столь многочисленные, разнообразные и сопряженные с различными обстоятельствами), какой мы никогда не смогли бы постичь интеллектуально или создать намеренно, однако наша способность контролировать детали такого порядка будет меньше, чем в случае порядка, созданного путем упорядочивания. Имея дело со стихийными порядками, мы имеем возможность, задавая некоторые формирующие факторы, определять их абстрактные особенности, но вопрос о частностях и деталях нам приходится оставлять на откуп неизвестным нам обстоятельствам. Таким образом, положившись на стихийные силы упорядочивания, мы получаем возможность расширить границы или область порядка, созданию которого мы можем способствовать, именно по той причине, что его детальные характеристики будут зависеть от намного большего числа обстоятельств, чем мы способны охватить

умом, а в случае социального порядка — и по той причине, что такой порядок будет использовать разрозненные знания всех отдельных членов, причем это знание не будет сконцентрировано в одном мозгу или, иначе говоря, не будет объектом обдуманной координации и адаптации, которую может выполнить ум.

В силу этого степень контроля над расширенным и более сложным порядком будет намного меньше, чем возможна по отношению к устроенному порядку, или *таксису*. Над многими его аспектами контроль окажется невозможным вообще, либо для достижения изменений придется пойти на вмешательство в действие тех самых сил, которые порождают стихийный порядок (и тем самым на их стеснение). Ни одного нашего желания, касающегося конкретного расположения отдельных элементов или характера отношений между индивидами и группами, невозможно удовлетворить без того, чтобы не расстроить общий порядок. По отношению к стихийному порядку, где нам известны и доступны нашему влиянию только его абстрактные аспекты, мы никогда не будем иметь той власти, которой можем располагать по отношению к обдуманно упорядоченным элементам *таксиса*.

Здесь важно отметить, что о степени упорядоченности можно говорить в двух смыслах. О том, насколько хорошо упорядочен ряд объектов или событий, можно судить по тому, какое количество характеристик элементов (или отношений между ними) мы способны научиться предсказывать. В этом отношении различные порядки могут различаться между собой в одном из двух (или сразу в обоих) аспектах: а) упорядоченность может относиться либо к очень ограниченному числу отношений между элементами, либо ко многим; б) регулярность, определенная таким образом, может быть значительной в том смысле, что будет подтверждаться во всех или почти во всех случаях, либо она будет превалировать лишь в большинстве случаев, что позволит предсказывать ее лишь с некоторой степенью вероятности. В первом случае мы можем предсказывать лишь немногие свойства сложившейся структуры, но с очень высокой степенью вероятности; такой порядок может быть ограниченным, но все еще совершенным. Во втором случае мы можем предсказывать большее число событий, но с меньшей степенью уверенности. Однако знание о существовании порядка все равно будет полезным, даже если он будет ограничен в одном или в обоих отношениях, причем во многих случаях может оказаться предпочтительным или даже необходимым опираться именно на стихийно упорядочивающие силы, даже если порядок, в направлении которого развивается система, будет достигнут не полностью. В частности, рыночный порядок позволяет рассчитывать на преобладание ожидаемых отношений лишь с известной степенью вероятности, но тем не менее это единственный способ

эффективно интегрировать в единый порядок все разнообразие видов деятельности, зависящих от рассеянного знания.

*Стихийный порядок возникает благодаря тому, что его элементы подчиняются определенным правилам поведения*

Мы уже отмечали, что формирование стихийных порядков есть результат того, что реакция их элементов на непосредственное окружение подчиняется определенным правилам. Природа этих правил нуждается в более глубоком исследовании отчасти потому, что слово «правило» может внушать ошибочные идеи, а отчасти потому, что правила, определяющие стихийный порядок, во многих важных отношениях отличаются от правил, которые нужны для регулирования организации, или *таксиса*.

Если говорить о первом пункте, то здесь весьма поучительны рассмотренные нами примеры стихийных порядков из физики, поскольку они ясно показывают, что правила, управляющие действиями элементов таких стихийных порядков, могут быть не «известны» элементам: достаточно, чтобы элементы вели себя в соответствии с правилами. Таким образом, используемая нами в этом контексте концепция правил предполагает не то, что правила существуют в артикулированной («словесной») форме, а то, что мы в состоянии открыть правила, которым следуют действия индивидуумов. Чтобы подчеркнуть это, в некоторых случаях мы говорили о «регулярности», а не о правилах, но регулярность, разумеется, просто означает, что поведение элементов подчинено правилам.

То, что правила, понимаемые таким образом, существуют и действуют, не будучи известными в явном виде тем, кто им подчиняется, приложимо и ко многим правилам, которые управляют действиями людей, тем самым определяя стихийный социальный порядок. Человек, безусловно, не знает всех правил, которые управляют его действиями, в том смысле, что он не способен выразить их словами. По крайней мере, в примитивном обществе вряд ли в меньшей степени, чем в животных сообществах, структура социальной жизни определяется правилами поведения, которые проявляют себя только в фактическом соблюдении. И лишь когда несогласие между индивидуальными умами достигает значительной степени, возникает необходимость выразить эти правила в такой форме, чтобы их можно было сообщать, преподавать, корректировать отклоняющееся поведение и договариваться при расхождении мнений о надлежащем поведении. Несмотря на то, что в истории, безусловно, не было такого периода, когда человек жил, не имея законов, которым он подчинялся, но на протяжении

сотен тысяч лет он жил без законов, которые он «знал» — в том смысле, что был способен их сформулировать.

Однако в этой связи гораздо важнее то, что не всякая регулярность в поведении элементов ведет к установлению общего порядка. Некоторые правила, управляющие индивидуальным поведением, явно делают невозможным формирование общего порядка. Наша задача — выяснить, правила поведения какого типа порождают порядок общества и порядок какого типа порождает те или иные правила.

Классический пример правил поведения элементов, не порождающих порядок, мы находим в физике. Это второй закон термодинамики, или закон энтропии, согласно которому свойство молекул газа двигаться по прямой с постоянной скоростью приводит к состоянию, для характеристики которого был создан термин «абсолютный хаос» (*perfect disorder* — полное отсутствие порядка. — *Пер.*). Аналогичным образом очевидно, что в обществе некоторые формы весьма регулярного поведения людей могут порождать только беспорядок: если бы существовало правило, что человек должен убивать любого, кто встретится у него на пути, или спастись бегством при виде другого человека, результатом стала бы полная невозможность порядка, в рамках которого деятельность индивидов была бы основана на сотрудничестве с другими людьми.

Таким образом, общество может существовать только при условии, что в ходе эволюционного процесса отбираются правила поведения, делающие возможной общественную жизнь. Следует помнить, что при этом отбор происходит между обществами различных типов, т.е. направляемых свойствами, характерными для их порядка, но свойства, поддерживающие этот порядок, представляют собой свойства отдельных людей, а именно их склонность подчиняться определенным правилам поведения, на которых покоится порядок действия группы в целом.

Можно сказать иначе: в социальном порядке каждый человек знает, как реагировать на ту или иную ситуацию. Но совокупность индивидуальных реакций на конкретные ситуации приведет к общему порядку лишь в том случае, если люди подчиняются правилам, способным породить порядок. Если руководящие ими правила способны породить порядок, то даже весьма ограниченного сходства в поведении может оказаться достаточно. Такой порядок всегда будет представлять собой приспособление к множеству ситуаций, которые известны всем членам общества вместе, но во всей полноте неизвестны никакому отдельному человеку. Это не обязательно означает, что в сходных ситуациях разные люди будут поступать одинаково; смысл в другом: для формирования общего порядка необходимо, чтобы в известных ситуациях каж-

дый следовал определенным правилам, или, иначе говоря, чтобы действия каждого не выходили за пределы определенного диапазона поведения. Другими словами, реакции отдельных людей на конкретные события должны быть схожи только в некоторых абстрактных аспектах, обеспечивающих возникновение определенного общего порядка.

Как для социальной теории, так и для социальной политики решающее значение имеет вопрос о том, какими свойствами должны обладать правила, чтобы отдельные действия индивидуумов порождали общий порядок. Некоторым из таких правил все члены общества будут подчиняться в силу одинакового понимания требований ситуации. Другим они будут следовать стихийно, потому что они являются частью их общей культурной традиции. Но обнаружатся и такие правила, которые придется навязывать, потому что, хотя каждому будет выгодно пренебрегать ими, но общий порядок, от которого зависит успех действий, возникнет лишь при условии, что эти правила будут соблюдаться.

В современном обществе, основанном на обмене, одна из главных регулярностей индивидуального поведения возникает в силу сходства ситуаций, в которых находится большинство тех, кому приходится зарабатывать на жизнь: в общем случае они предпочитают получать за свой труд больше, а не меньше, и очень часто готовы прилагать дополнительные усилия, если это обещает повышение дохода. Это правило соблюдается настолько часто, что в обществе запечатлевается порядок определенного типа. Но даже если большинство людей будут следовать этому правилу, порождаемый ими порядок все-таки будет весьма неопределенным, и само по себе это правило не может сделать этот порядок благотворным. Чтобы складывающийся порядок стал благотворным, люди должны соблюдать также некоторые конвенциональные правила, т.е. правила, которые не вытекают из желаний людей или из их понимания причинно-следственных связей, а являются нормативными требованиями, предписывающими им, что делать и чего не делать.

Позже мы подробно рассмотрим связь между разными типами правил, которым подчиняются люди, и порядком действий, складывающимся в результате их соблюдения. Больше всего нас будут интересовать те правила, которые в силу того, что мы можем менять их по своему усмотрению, являются главным инструментом, посредством которого мы имеем возможность влиять на складывающийся порядок, а именно на положения права. А в данный момент мы попробуем показать, что хотя правила, на которых покоится стихийный порядок, также могут иметь стихийное происхождение, это не обязательно должно быть так во всех случаях. Не вызывает сомнений, что изначально порядок сформировался стихийно, в результате того, что люди следовали правилам, которые

возникли стихийно, а не были сформулированы обдуманно. Но постепенно люди научились совершенствовать эти правила, и, по меньшей мере, мыслимо, что формирование стихийного порядка может опираться исключительно на правила, сформулированные обдуманно. Таким образом, нужно отличать стихийный характер складывающегося порядка от стихийного происхождения правил, на которые он опирается, и вполне возможно, что порядок, который все-таки следует именовать стихийным, покоится на правилах, целиком и полностью являющихся результатом обдуманного замысла. Разумеется, в известном нам типе общества лишь некоторые из соблюдаемых людьми правил, а именно некоторые положения права (но даже здесь далеко не все), являются продуктом обдуманного замысла, тогда как большинство обычаев и правил морали представляет собой результат стихийного развития.

То, что даже порядок, опирающийся на осознанно установленные правила, может быть стихийным, видно из того, что его конкретные проявления всегда зависят от множества обстоятельств, о которых создатель правил не знал и не мог знать. Действительное содержание порядка всегда зависит от конкретных обстоятельств, известных только отдельным людям, которые подчиняются правилам и применяют их к фактам, известным только им. Только в силу того, что эти индивидуумы знают как правила, так и конкретные факты, те и другие превращаются в факторы, определяющие складывающийся в итоге порядок.

### *Стихийный порядок общества создается людьми и организациями*

Когда численность группы превышает некий минимальный размер, сотрудничество внутри нее всегда опирается как на стихийный порядок, так и на продуманную организацию. Бесспорно, что для широко круга ограниченных задач организация будет наиболее эффективным методом координации, поскольку позволяет создать порядок, в наибольшей степени отвечающий нашим желаниям; но если приходится учитывать сложные обстоятельства, необходимо полагаться на силы, созидающие стихийный порядок, но при этом наша способность контролировать детали этого порядка будет необходимо ограничена.

Тот факт, что эти два вида порядка всегда сосуществуют во всех обществах любой степени сложности, вовсе не означает, что мы в состоянии комбинировать их по нашему желанию. Фактически во всех свободных обществах мы встречаемся с тем, что хотя для достижения разнообразных целей люди создают организации, координация деятельности всех организаций и отдельных людей до-



стигается благодаря действию сил, создающих стихийный порядок. Семья, ферма, завод, фирма, корпорация, всевозможные ассоциации и все публичные и государственные институты, в том числе и само правительство, представляют собой организации, в совокупности составляющие всеобъемлющий стихийный порядок. Имеет смысл сохранить термин «общество» только для этого всеобъемлющего стихийного порядка, чтобы отличать его как от всех существующих внутри него организованных, менее масштабных групп, так и от таких сравнительно малочисленных и более или менее изолированных групп, как орда, племя или клан, члены которых, по крайней мере в некоторых отношениях, действуют по приказам центрального руководства во имя достижения общих целей. В некоторых случаях это будет та же самая группа, которая временами, скажем, занимаясь повседневной бытовой рутинной, будет действовать как стихийный порядок, поддерживаемый соблюдением конвенциональных правил и не нуждающийся в приказах, но в другое время, например, на охоте, в ходе войн и переселений, она же действует как единая организация, направляемая волей вождя.

В отличие от организаций, как правило, имеющих четкие границы, стихийный порядок, который мы называем обществом, в подобных границах не нуждается. Зачастую здесь наличествует ядро или несколько ядер, образуемых тесно связанными между собой индивидуумами, которые занимают центральное место по отношению к более рыхлому, но зато более обширному порядку. Такие выделяющиеся общества внутри Великого общества могут возникать в силу пространственной близости или других особых обстоятельств, создающих более тесные взаимосвязи между их членами. Различные частичные общества такого рода часто перекрываются, и любой человек, оставаясь членом Великого общества, может одновременно принадлежать к нескольким стихийным субпорядкам или частичным обществам подобного рода, а также к разным организациям, существующим в рамках всеобъемлющего Великого общества.

Одна из существующих в рамках Великого общества организаций, которую мы называем правительством, как правило, занимает особое место. Хотя можно представить, что минимальный набор правил, обеспечивающих формирование общества, будет соблюдаться без принуждения со стороны организованного аппарата, и тогда стихийный порядок, который мы называем обществом, может существовать и без правительства, все же в большинстве случаев для того, чтобы гарантировать подчинение [членов общества] этим правилам, требуется наличие организации, которую мы называем правительством.

Данная функция правительства чем-то напоминает задачи, выполняемые на заводе ремонтной бригадой, которая предназначена

не для производства каких-либо услуг или продукции, потребляемых гражданами, а лишь для поддержания в рабочем состоянии оборудования, используемого в производстве этих товаров и услуг. Цели использования оборудования в конкретный момент времени определяются их непосредственными операторами, а в конечном итоге — потребителями продукции.

Ожидается, что та же организация, на которую возложено поддержание в порядке действующей структуры, используемой индивидуумами для решения собственных задач, будет не только принуждать к соблюдению правил, на которых покоится порядок, но и предоставлять иные услуги, которые не может удовлетворительным образом оказывать стихийный порядок. Обычно между этими двумя функциями правительства не проводится четкого различия, но, как мы увидим, разница между функцией принуждения, когда правительство принуждает к соблюдению правил поведения, и функцией предоставления услуг, когда правительство просто управляет ресурсами, переданными ему в управление, чрезвычайно важна. Во втором случае оно представляет собой одну из многих организаций и, подобно всем остальным, является частью всеохватывающего стихийного порядка, а в первом — оно обеспечивает сохранение условий, необходимых для поддержания этого всеобъемлющего порядка.

На английском языке можно и долгое время было принято обсуждать эти два типа порядка, проводя различие между «обществом» (society) и «правительством» (government). Пока речь идет об одной стране, при обсуждении этих проблем нет нужды использовать метафизически нагруженный термин «государство» (state). За последние сто лет, главным образом под влиянием континентальных и гегельянских идей, широко распространилась практика говорить о «государстве» (предпочтительно, с заглавной буквы) в тех случаях, где точнее и уместнее было бы говорить о «правительстве». Действует или проводит политику всегда организация, именуемая правительством, и совсем не способствует ясности, когда термин «государство» используется там, где достаточно было бы сказать «правительство». И совсем уж полная путаница возникает, когда, желая сравнить стихийный порядок и организацию, «обществу» противопоставляют не «правительство», а «государство».

### *Правила стихийного порядка и правила организации*

Одна из главных наших идей заключается в том, что, хотя стихийный порядок и организация всегда будут сосуществовать, не в нашей власти смешать эти два принципа порядка любым жела-

тельным для нас образом. И если этот факт еще не стал общепризнанным, то лишь по той причине, что для определения обоих видов порядка нам приходится полагаться на правила, а важное различие между видами правил, поддерживающих разные виды порядка, как правило, не осознается.

В известной мере каждой организации приходится опираться не только на конкретные приказы, но и на правила. Это происходит по той же причине, по которой стихийный порядок необходимо должен полагаться только на правила: направляя действия людей не конкретными приказами, а с помощью правил, мы получаем возможность использовать знания, во всей полноте недоступные никакому отдельному человеку. Любая организация, члены которой не являются простыми инструментами организатора, посредством приказов устанавливает только функции каждого члена, цели, которые должны быть достигнуты, и некоторые общие характеристики методов, которые должны использоваться, но все вопросы о деталях оставляет на усмотрение людей, полагаясь на их знания и навыки.

Здесь организация сталкивается с проблемой, на которую натывается любая попытка внести порядок в сложную человеческую деятельность: организатору приходится полагаться на то, что люди будут сотрудничать и использовать знания, которыми сам он не располагает. Только в отношении простейших типов организаций можно представить, что решения обо всех деталях всех видов деятельности будет принимать один ум. Подчинить обдуманному руководству все виды деятельности, осуществляемые в сложном обществе, пока еще никому не удавалось. Но даже если кому-то и удастся сплотить все общество в единую организацию, он больше не сможет использовать умы многих, так что ему придется полагаться только на один ум; при этом получившееся общество, наверняка, будет не сложным, а крайне примитивным — и такими же вскоре станут ум и воля того, кто определяет в этом обществе все и вся. В замысел такого порядка могут входить только факты, известные и переваренные умом его руководителя, а поскольку лишь он один будет принимать решения и тем самым приобретать опыт, в таком обществе будет отсутствовать взаимодействие многих умов, которое является непременным условием развития ума.

Правила, направляющие действия людей в рамках организации, отличаются тем, что это всегда правила выполнения предписанных задач. Они исходят из того, что положение каждого человека в неизменной структуре определено приказом, а потому правила, которым должен подчиняться каждый, зависят от предписанного ему положения и от конкретных целей, которые поставлены перед ним его начальством. Таким образом, правила

регулируют только детали действий назначенных должностных лиц или правительственных агентств.

В подобной ситуации правила организации необходимо играют вспомогательную роль по отношению к приказам, заполняя оставленные приказами лакуны. В соответствии с предписанными им ролями для разных членов организации будут установлены разные правила, подлежащие истолкованию в свете задач, поставленных приказами. Без приказа, определяющего функцию и задачи, одних только абстрактных правил будет недостаточно, чтобы сообщить человеку, что он должен делать.

В отличие от этого, правила, управляющие стихийным порядком, должны быть независимы от цели, и быть одинаковыми если не для всех членов общества, то, по меньшей мере, для целых групп. Как мы увидим, правила должны быть действительны для неопределенного и неизвестного числа лиц и ситуаций. Отдельным людям приходится их применять в соответствии со своими знаниями и намерениями, независимо от каких бы то ни было общих целей, знать о которых отдельному человеку совсем не обязательно.

В принятых нами терминах это означает, что общие положения права, на которых покоится абстрактный порядок, нацелены на созидание абстрактного порядка, частности или конкретное содержание которого никто не может ни знать, ни предугадать, тогда как приказы, а также правила, которым подчиняются члены организации, нацелены на достижение конкретных целей, поставленных руководством организации. Чем сложнее целевой порядок, тем значительнее роль независимых действий, которые сообразуются с обстоятельствами, неизвестными тем, кто руководит целым, и тем в большей степени контроль опирается на правила, а не на приказы. В наиболее сложных организациях приказы высшего руководства ограничиваются, в общем случае, указанием функций и задач, а уже реализация этих функций регулируется исключительно правилами, впрочем, до известной степени специфичными для функций, порученных конкретным исполнителям. Только переходя от самой большой из организаций — правительства (которое, будучи организацией, должно заниматься ограниченным и эксплицитно определенным кругом задач) — к всеобъемлющему порядку общества в целом, мы обнаруживаем целиком и полностью стихийный порядок, опирающийся исключительно на правила.

Структура современного общества достигла нынешней степени сложности, намного превосходящей все, что могло бы быть достигнуто в рамках обдуманно управляемой организации, именно потому, что не зависела от организации, а развилась в качестве стихийного порядка. На деле, разумеется, правила, сделавшие

возможным рост этого сложного порядка, не были придуманы в расчете на такой результат; просто люди, которые по каким-то причинам начинали следовать подходящим правилам, развивали сложную цивилизацию, которая впоследствии распространялась на других. Поэтому утверждение, что современное общество нуждается в планировании, поскольку стало слишком сложным, крайне парадоксально и демонстрирует полнейшее непонимание этих обстоятельств. Дело, скорее, в том, что для сохранения столь сложного порядка нам нужен не метод прямого руководства действиями членов общества, а косвенные методы, заключающиеся в совершенствовании и проведении в жизнь правил, способствующих формированию стихийного порядка.

Мы увидим, что стихийный порядок не только невозможно заместить организацией, сохранив при этом возможность в максимально возможной степени использовать рассеянное знание всех его членов, но с помощью прямых приказов его не удастся даже улучшить или подправить. Использование такого сочетания стихийного порядка и организации всегда нерационально. Есть определенный смысл в том, чтобы дополнять приказы, направляющие жизнь организации, вспомогательными правилами и использовать организации в качестве элементов стихийного порядка, но невозможно получить никаких выгод, дополняя правила, формирующие стихийный порядок, изолированными вспомогательными приказами относительно тех видов деятельности, где действия людей направляются общими правилами поведения. В этом и состоит суть доводов против «вмешательства» или «вторжения» в рыночный порядок. Изолированные приказы, требующие от субъектов стихийного порядка выполнения определенных действий, не только не способны улучшить, но, напротив, неизбежно должны разрушить этот порядок по той причине, что они относятся к части системы независимых действий, направляемых информацией и целями, которые известны только нескольким действующим лицам, но не властям. Стихийный порядок возникает в результате того, что каждый элемент [этого порядка] осуществляет уравновешивание действующих на него сил и согласовывает друг с другом все свои действия; однако если некоторые действия станут направляться другой силой, которая стремится к иным целям и учитывает иные знания, этот баланс неизбежно будет разрушен.

Общее возражение против «вмешательства» сводится к тому, что, хотя можно предпринимать попытки усовершенствовать стихийный порядок за счет корректировки общих правил, на которых он покоится, и дополнять его результаты усилиями организаций, однако невозможно добиться лучших результатов с помощью приказов, которые лишают людей возможности использовать собственные знания для решения собственных задач.

В этой книге мы должны будем рассмотреть, как эти два вида правил послужили моделью для двух принципиально различных концепций права и как получилось, что авторы, использующие одно и то же слово «закон», фактически говорят о совершенно разных вещах. Это особенно отчетливо проявляется в имеющем давнюю историю противостоянии между теми, для кого закон и свобода были неразделимы<sup>68</sup>, и теми, для кого они — несовместимы. Великая традиция идет от древних греков к Цицерону<sup>69</sup>, через Средние века<sup>70</sup>, к классическим либералам, вроде Джона Локка, Давида Юма, Иммануила Канта<sup>71</sup>, и к шотландским моральным философам, и далее к различным американским государственным деятелям<sup>72</sup> XIX—XX вв., для которых закон и свобода не могли существовать порознь; но для Томаса Гоббса, Иеремии Бентама<sup>73</sup> и многих французских мыслителей<sup>74</sup>, так же, как для современных сторонников теории правового позитивизма, закон всегда означает ущемление свободы. Этот открытый конфликт между двумя великими традициями не означает, что они приходили к противоположным выводам, просто они использовали слово «закон» в разных значениях.

### *Термины «организм» и «организация»*

Необходимо сказать еще несколько слов о терминах, которые в прошлом чаще всего использовались при обсуждении вопросов, о которых шла речь в этой главе. С начала XIX в. для противопоставления двух типов порядка часто использовались термины «организм» и «организация». Поскольку мы решили избегать первого термина, а второй использовать в необычном смысле, имеет смысл сказать несколько слов об их истории.

С древнейших времен для описания стихийного порядка общества его уподобляли организму, что и понятно, т.к. это был единственный всем известный вид стихийного порядка. Организмы и в самом деле обладают многими чертами, свойственными и другим видам стихийного порядка. Трудно было удержаться от искушения позаимствовать из этой области такие термины, как «рост», «адаптация» и «функция». Однако организмы представляют собой стихийные порядки весьма специфического типа, многие свойства которых не характерны для других типов стихийного порядка, почему данная аналогия, скорее, вводила в заблуждение, чем помогала в понимании общества<sup>75</sup>.

Главное отличие организмов от стихийных порядков общества состоит в том, что в организме большинство элементов занимают постоянное место и, по крайней мере, в зрелом организме, остаются там до конца. Кроме того, организм — это, как правило,

более или менее стабильная система, состоящая из фиксированного числа элементов, и хотя некоторые из них могут быть заменены новыми точными копиями, их пространственное положение остается неизменным и легко воспринимается органами чувств. Следовательно, в наших терминах это порядки более конкретного вида, чем стихийные порядки общества; последние способны сохраняться, даже когда изменяется общее число элементов и отдельные элементы перемещаются на новые места. Сравнительно конкретный характер порядка организмов проявляется в том, что их существование в качестве явно различимой целостности воспринимается нашими органами чувств, тогда как абстрактный стихийный характер социальных структур может быть воспроизведен только умозрительно.

Интерпретация общества как организма почти всегда использовалась для поддержки иерархических и авторитарных идей, которые не могут найти поддержку в более общих концепциях стихийного порядка. В самом деле, с тех пор, как Менений Агриппа, в связи с первым исходом римского плебса из города, сравнил общество с организмом, чтобы оправдать привилегии отдельных групп, эта метафора использовалась для той же цели бесчисленное множество раз. Поскольку при этом конкретным элементам предписывалось определенное место в соответствии с их исключительной «функцией», а биологические структуры отличаются несравненно большей конкретностью по сравнению с абстрактным характером стихийных структур общества, ценность организмической концепции для социальной теории оказалась весьма сомнительной. Ею злоупотребляли еще с большим размахом, чем самим термином «порядок», понимаемым как устроенный порядок, или *таксис*, и часто использовали для оправдания иерархического порядка, для защиты сословной организации общества, отношений приказа и подчинения или сохранения утвердившихся позиций отдельных лиц. Неудивительно, что в конечном итоге она приобрела дурную репутацию.

В отличие от этого, термин «организация», который в XIX в. часто использовался для противопоставления «организму», чтобы выразить рассмотренное нами различие<sup>76</sup>, и который мы сохраним для обозначения устроенного порядка, или *таксиса*, появился сравнительно недавно. По-видимому, он вошел в широкое употребление во время Французской революции, в связи с чем Кант как-то заметил, что «при недавно предпринятом полном преобразовании великого народа в государство часто очень удачно пользовались словом *организация* для обозначения устройства ведомств и т.д. и даже всего государственного аппарата»<sup>77</sup>. Слово, выразившее дух наполеоновского периода<sup>78</sup>, стало центральной концепцией в планах «перестройки общества», выдвинутых

основоположниками современного социализма, сен-симонистами и последователями Огюста Конта<sup>79</sup>. До широкого распространения термина «социализм», для обозначения того, что мы теперь называем «социализмом», использовалось выражение «организация общества в целом»<sup>80</sup>. Его центральную роль, особенно для французской мысли начала XIX в., ясно понимал молодой Эрнест Ренан, который в 1849 г. говорил об идеале «научной организации человечества как последнем слове современной науки и ее дерзких, но законных притязаний»<sup>81</sup>.

В Англии это слово, по-видимому, стало общеупотребительным примерно в 1790 г. в качестве технического термина для обозначения «систематического упорядочивания ради определенной цели»<sup>82</sup>. Но с особенным энтузиазмом оно было воспринято немцами, став для них обозначением особого качества, в котором, по их мнению, они превосходили другие народы. Это даже привело к забавному соперничеству между французскими и немецкими учеными, которые в ходе Первой мировой войны вели довольно комичную литературную полемику о том, какая из двух наций может с большим основанием претендовать на владение тайной организованной жизни<sup>83</sup>.

Используя этот термин для обозначения устроенного порядка, или *таксиса*, мы следуем традиции, сложившейся в социологии и особенно в так называемой «теории организации»<sup>84</sup>. В таком смысле идея организации является естественным следствием открытия мощи человеческого интеллекта и вытекает прежде всего из общего духа конструктивистского рационализма. Долгое время казалось, что это единственная процедура, позволяющая намеренно достичь порядка, отвечающего целям человека, и в самом деле разумный и эффективный метод достижения намеченных и предсказуемых результатов. Однако поскольку создание теории организации является одним из важнейших достижений конструктивизма, одним из серьезнейших ее недостатков является пренебрежение проблемой ее ограничений. Игнорируется тот факт, что рост того ума, который может направлять организацию, и рост всеобъемлющего порядка, в рамках которого функционируют организации, опирается на приспособление к обстоятельствам, которые невозможно предвидеть, и что единственная возможность выйти за ограничения, налагаемые возможностями индивидуального сознания, состоит в том, чтобы довериться надличностным «самоорганизующимся» силам, в результате действия которых складываются стихийные порядки.



## ГЛАВА 3

# ПРИНЦИПЫ И ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ

*Частое обращение к фундаментальным принципам абсолютно необходимо для сохранения благ, даруемых свободой.*

**Конституция Северной Каролины\***

### *Личные цели и коллективные выгоды*

Тезис этой книги состоит в том, что наилучшим условием для достижения наших целей является свобода каждого использовать свои знания для достижения собственных целей, ограничиваемая только правилами справедливого поведения; и что такая система может быть достигнута и сохранена, только если принуждение со стороны всякой власти, включая также волю народного большинства, будет ограничено общими принципами, установленными для себя сообществом. Личная свобода всегда и везде являлась следствием преобладающего уважения к таким принципам, которые, однако, никогда не были с исчерпывающей полнотой сформулированы в конституционных документах. Только потому, что эти принципы, смутно и неясно понимаемые, направляли общественное мнение, стало возможным сохранение свободы на протяжении длительных периодов времени. Институты, с помощью которых западный мир пытался защитить личную свободу от настойчивых посягательств правительства, не работали, когда их переносили в страны, не знавшие подобных традиций: они оказывались недостаточной защитой от давления новых вожделений, которые даже у западных народов сегодня достигли преобладания над прежними концепциями — концепциями, сделавшими возможными периоды свободы, в течение которых эти народы и достигли своего нынешнего положения.

Я не буду давать более полное определение термина «свобода» или объяснять, почему мы придаем такое большое значение личной свободе, поскольку попытался сделать это в другой книге<sup>85</sup>. Тем не менее следует сказать несколько слов о том, почему я предпочитаю описывать состояние свободы при помощи короткой формулы:

когда каждый может использовать свои знания для достижения собственных целей, а не использовать классическую фразу Адама Смита: «...каждому человеку, пока он не нарушает законов справедливости, предоставляется совершенно свободно преследовать по собственному разумению свои интересы»<sup>86</sup>. Дело в том, что в формуле Адама Смита, к сожалению, неоправданно и непреднамеренно устанавливается связь между доводами в пользу личной свободы и эгоизмом или себялюбием. Но свобода преследовать собственные цели в равной мере важна как для законченного эгоиста, так и для совершенного альтруиста. Альтруизм в истинном смысле слова, как добродетель, очевидно не предполагает подчинения воле другого человека. Впрочем, следует признать, что мнимому альтруизму часто свойственно желание поставить других на службу целям, которые «альтруист» считает важными.

Здесь нет нужды возвращаться к тому бесспорному факту, что результаты усилий человека на благо других людей зачастую становятся зримыми, только если он действует в рамках согласованных действий большого числа людей, подчиняющихся единому плану, и что изолированный индивид зачастую мало что может сделать для исправления зла, вызывающего его озабоченность. Но, и это, конечно, является частью его свободы, он может присоединяться к организациям (или создавать их), что даст ему возможность принять участие в согласованных действиях. И хотя некоторые цели альтруиста достижимы только в результате коллективных действий, то же самое зачастую можно сказать и о чисто эгоистических целях. Необходимой связи между альтруизмом и коллективными действиями или между эгоизмом и индивидуальными действиями не существует.

*Свободу можно сохранить, только следуя принципам, а подчинение требованиям целесообразности ее разрушает*

Из понимания того, что преимущества цивилизации опираются на использование большего знания, чем может быть использовано в любом намеренно согласованном усилии, следует, что вне нашей власти построить желаемое общество путем простого соединения элементов, каждый из которых представляется желательным. По-видимому, все благотворные улучшения должны быть постепенными, но если отдельные шаги не направляются системой взаимосвязанных принципов, результатом, скорее всего, будет подавление личных свобод.

Причина этого очень проста, хотя ее мало кто понимает. Поскольку ценность свободы заключается в возможностях, открываемых ею для действий, которые невозможно предвидеть и пред-

сказать, мы редко узнаем о том, что теряем в результате тех или иных ограничений свободы. Любое подобное ограничение, любое принуждение, если оно не имеет целью добиться подчинения общим правилам, будет направлено на достижение предвидимого конкретного результата, но при этом обычно остается неизвестным, возникновению чего это помешало. В отличие от непосредственных результатов вмешательства в рыночный порядок, которые в большинстве случаев достаточно очевидны, косвенные и отдаленные последствия по большей части остаются неизвестны, а потому ими пренебрегают<sup>87</sup>. Нам не дано знать обо всех издержках, понесенных в результате подобного вмешательства, направленного на достижение конкретных результатов.

Поэтому во всех случаях, когда наши решения соотносятся исключительно с обстоятельствами, мы всегда переоцениваем преимущества централизованного управления. Нам вновь и вновь приходится делать выбор между некими понятными и ощутимыми выгодами и всего лишь вероятностью того, что какие-то неизвестные люди не смогут осуществить неведомо какие благотворные действия. Если выбор между свободой и принуждением трактовать как вопрос целесообразности<sup>88</sup>, почти во всех случаях свобода будет приноситься в жертву. Поскольку в каждом конкретном случае мы вряд ли сможем знать, каковы будут последствия того, что мы предоставим людям делать собственный выбор, то всякий раз делая выбор только в расчете на достижение предвидимых конкретных результатов, мы непременно придем к последовательному разрушению свободы. Вероятнее всего, крайне мало таких ограничений свободы, которых нельзя было бы обосновать тем, что неизвестно, что же мы, собственно, в результате этого потеряем.

То, что свободу можно сохранить, только относясь к ней как к высшему принципу, который недопустимо приносить в жертву ради отдельных выгод, ясно понимали ведущие либеральные мыслители XIX в., один из которых даже определил либерализм, как «систему принципов»<sup>89</sup>. Таков главный смысл их предостережений относительно того, «что видно и чего не видно в политической экономии»<sup>90</sup> и относительно «прагматизма, который, вопреки намерению его представителей, неминуемо ведет к социализму»<sup>91</sup>.

Но все предупреждения оказались гласом вопиющего в пустыне, и важнейшим новым направлением в социально-экономической политике последних ста лет стали последовательное избавление от принципов и растущая приверженность прагматизму<sup>92</sup>. Даже сегодня в качестве новейшей мудрости эпохи преподносится мысль о том, что нам следует отказаться от всяких принципов или «измов», чтобы взять будущее в свои руки. Некоторым кажется, что в эпоху разума и науки необходимо освободиться от всех догматических убеждений и для решения любой задачи подыскивать

наиболее пригодные «социальные технологии»<sup>93</sup>. «Идеологии», т.е. наборы принципов, стали столь же непопулярны в обществе, как они всегда были непопулярны среди честолюбивых диктаторов вроде Наполеона I или Карла Маркса, которые и придали этому слову современный уничижительный смысл.

Если я не ошибаюсь, модное презрение к «идеологии» и ко всем общим принципам или «измам» является характерной особенностью разочаровавшихся социалистов, которые, будучи вынужденными отказаться от собственной идеологии ввиду ее внутренних противоречий, пришли к выводу о том, что все идеологии ошибочны и рациональный человек должен обходиться без них. Однако их намерение руководствоваться только полностью осознаваемыми конкретными замыслами и отвергать все общие ценности, благотворность которых в деле получения конкретных желаемых результатов не может быть продемонстрирована (или руководствоваться только тем, что Макс Вебер называл «функциональной рациональностью»), совершенно неосуществимо. Хотя, следует признать, идеология есть нечто такое, что не может быть «доказано» (или, иными словами, истинность чего не может быть продемонстрирована), она вполне может оказаться именно тем, что, при широком признании, оказывается незаменимым условием для достижения большинства отдельных целей, которые мы считаем желательными.

Самозванные современные «реалисты» презрительно отмахиваются от старомодного напоминания о том, что стоит лишь приступить к бессистемному вмешательству в стихийный порядок, и остановиться будет невозможно, а следовательно, необходимо делать выбор между альтернативными системами. Им нравится думать, что с помощью экспериментов, т.е. действуя «по науке», можно по кусочкам собрать желательный порядок, в каждом конкретном случае выбирая рекомендуемые наукой наиболее адекватные методы достижения желательного результата.

Поскольку прежде предостережения против подобного образа действия часто истолковываются неверно, как это было в случае с одной из моих книг, стоит сказать об этом еще несколько слов. В книге «Дорога к рабству»<sup>94</sup> я определенно не хотел сказать, что стоит нам лишь чуточку отступить от принципов свободного общества, как мы с неизбежностью дойдем до тоталитаризма. Если говорить попросту, я хотел сказать то, что имеется в виду, когда говорят: «Небрежение принципами ведет напрямик в ад». То, что эта идея часто понимается как указание на неизбежный ход развития, с которого невозможно свернуть, лишний раз свидетельствует о том, насколько плохо понимается важность принципов для выработки политики, и, в частности, о том, в какой степени игнорируется тот фундаментальный факт, что наши полити-

ческие действия невольно ведут к принятию принципов, которые предопределяют последующие действия.

Нереалистичные современные «реалисты», гордящиеся современностью своих взглядов, не замечают того, что на протяжении последних двух-трех поколений западный мир уже осуществляет на практике проповедуемые ими идеи и что именно их воплощение в жизнь и привело к существующей политической ситуации. Концом либеральной эры принципов можно считать тот момент, когда более восьмидесяти лет назад У. С. Джевонс провозгласил, что в сфере социально-экономической политики «невозможно установить жесткие и неизменные правила, и в каждом конкретном случае необходимо соотноситься с обстоятельствами»<sup>95</sup>. Спустя десять лет Герберт Спенсер уже мог говорить о «господствующей школе политики», «демонстрирующей совершенное презрение ко всякой доктрине, которая предполагает ограничения на выбор целесообразных методов» или полагается на «абстрактные принципы»<sup>96</sup>.

Едва ли этот «реалистический» подход, уже достаточно давно доминирующий в политике, привел к тем результатам, о которых мечтали его сторонники. Вместо того, чтобы стать господами своего будущего, мы все чаще оказываемся во внеплановой ситуации «вынужденной необходимости», когда наши дальнейшие действия, которых мы не планировали, определяются исключительно тем, что мы уже сделали.

*В политике «необходимость» — это, как правило, результат прошлых решений*

Нередко можно услышать, что те или иные политические меры были неизбежны. Причем любопытно, что если люди, выдвигающие этот аргумент, одобряют принятые меры, то он принимается и служит их оправданием. Но когда события принимают нежелательный оборот, всякие предположения о том, что случившееся было необходимым результатом прежних решений, а не следствием неподконтрольных нам обстоятельств, с негодованием отвергаются. Современному человеку кажется неприемлемой идея, что мы не вполне вольны как угодно комбинировать свойства, которые мы находим желательными для нашего общества, и что не любой набор таких свойств окажется жизнеспособным целым; иными словами, что мы не имеем возможности создавать желательный общественный порядок из особенно привлекательных для нас элементов на манер некой мозаики и что многие благонамеренные начинания могут тянуть за собой длинный хвост непредвидимых и нежелательных последствий. Он воспитан в убеждении, что все,

сделанное им, может быть с легкостью переделано заново, и, наоборот, что все, что он в состоянии изменить, в силу этого может быть сделано заново. Он еще не усвоил, что это наивное представление вытекает из двойственности слова «делать», которую мы обсуждали выше.

На самом деле, разумеется, те или иные меры представляют неизбежными, главным образом, в результате наших прошлых решений и господствующих в данный момент мнений. Политическая «необходимость» во многом создается нами самими. Я уже достаточно стар и помню, как в свое время мои старшие коллеги неоднократно уверяли меня, что неких предвидимых мною последствий их политики можно не опасаться, а позднее, когда происходило то, чего я опасался, люди более молодые втолковывали мне, что случившееся было неизбежно и не имеет отношения к тому, что было сделано.

Причина, по которой простым соединением нравящихся нам элементов невозможно создать единого внутренне согласованного целого, состоит в том, что уместность любой части стихийного порядка зависит от совокупности всех остальных элементов соответствующего порядка, а потому мы не можем знать, чем в тех или иных обстоятельствах обернется данное конкретное изменение. В эксперименте можно выяснить только одно — уместно или нет то или иное новшество в данных обстоятельствах. Но надежда на то, что на основе случайных экспериментов с отдельными решениями определенных проблем, не руководствуясь при этом общими принципами, можно построить внутренне согласованный порядок, иллюзорна. Из опыта мы много знаем об эффективности различных социально-экономических систем в целом. Но сложность современного общества такова, что его невозможно спроектировать ни как единое целое, ни путем формирования каждой его части по отдельности, без учета всего остального; оно может возникнуть только в ходе эволюции, в результате последовательной приверженности определенным принципам.

Сказанное выше вовсе не означает, что эти «принципы» непременно должны иметь форму явно сформулированных правил. Зачастую принципы эффективнее направляют действия, когда имеют форму всего лишь необоснованных предрассудков — смутного чувства, что некоторых вещей «просто не делают»; но стоит только их сформулировать, как начинаются гадания относительно их правильности и обоснованности. Возможно, справедливо утверждение, что в XVIII в. англичане, мало склонные к размышлениям об общих принципах, именно в силу этого смогли с большей последовательностью руководствоваться твердыми представлениями о допустимости тех или иных политических действий, чем французы, упорно пытавшиеся открыть эти принципы и принять

их на вооружение. Однако когда инстинктивная уверенность утрачена, возможно, в результате неудачных попыток облечь в слова принципы, которым прежде следовали «интуитивно», вернуть им направляющий статус можно только одним способом — правильно сформулировав то, что прежде было известно неявным образом.

Таким образом, впечатление, что в XVII—XVIII вв. англичане благодаря своему дару «каким-то образом доводить дело до конца» и «гению компромисса» преуспели в создании жизнеспособной системы, не погружаясь в обсуждение принципов, в то время как французам, несмотря на пристрастие к явным предпосылкам и ясным формулировкам, это не удалось, ошибочно. Дело в том, что, мало рассуждая о принципах, англичане руководствовались ими на практике, тогда как во Франции именно теоретизирование по поводу базовых принципов сделало любые наборы принципов неэффективными.

*Опасность придания большего значения предсказуемым, а не просто возможным последствиям наших действий*

Сохранить систему свободы столь трудно именно потому, что для этого требуется постоянно отказываться от мер, которые представляются необходимыми для достижения конкретных результатов, всего лишь на том основании, что они противоречат общему правилу, причем зачастую даже неизвестно, чем придется заплатить за несоблюдение правила в данном конкретном случае. Поэтому успешная защита свободы должна быть догматичной и не допускать никаких уступок соображениям целесообразности даже в тех случаях, когда невозможно показать, что следствием уступки, помимо заведомо известных полезных результатов, будут какие бы то ни было вредные последствия. Свобода восторжествует, только если будет принята как общий принцип, применимость которого в любом конкретном случае не нуждается в обоснованиях. В чрезмерном доктринерстве классический либерализм можно обвинять только по недоразумению. Его недостаток заключался не в излишне упорной приверженности принципам, а, скорее, в том, что ему не доставало принципов, достаточно определенных, чтобы служить недвусмысленным руководством [при принятии решений], так что зачастую казалось, что он просто принимает традиционные функции правительства и отвергает все новое. Последовательность возможна только при наличии определенных принципов. Но концепция свободы, которой оперировали либералы XIX в., во многих отношениях была настолько смутной, что не могла служить четким руководством.

Без твердой веры в определенные принципы люди не способны удержаться от тех ограничений личных свобод, которые покажутся им самым простым и прямым средством от признанного зла. Утрата веры в принципы и ориентация на целесообразность являются, отчасти, результатом того факта, что у нас больше нет принципов, которые могут быть рационально обоснованы. Принятые одно время практические правила не помогают решить, что допустимо или недопустимо в свободной системе. У нас даже нет общепринятого названия для того, что смутно обозначается термином «система свободы». Ни «капитализм», ни *laissez faire* определенно не годятся, и к тому же оба термина более популярны у врагов, чем у защитников системы свободы. Термин «капитализм», в лучшем случае, пригоден для обозначения определенного исторического этапа в развитии этой системы, но имеет тенденцию вводить в заблуждение, потому что при его использовании возникает образ системы, выгодной преимущественно для капиталистов, тогда как на деле она налагает на предприятия такую дисциплину, что управляющие пребывают в постоянном напряжении, и каждый норовит избавиться от нее. Термин *laissez faire* всегда был не более чем условным обозначением. Он выражал лишь протест против злоупотреблений государственной власти, но не предлагал никакого критерия для определения надлежащих функций правительства. То же самое относится к терминам «свободное предпринимательство» или «рыночная экономика», которые мало что говорят без определения сферы личной свободы человека. Выражение «свобода в рамках закона», которое в свое время, пожалуй, лучше других передавало главную идею, стало почти бессмысленным, потому что значение слов «свобода» и «закон» стало очень размытым. А единственный общепринятый в прошлом точный термин — либерализм — «был присвоен врагами этой идеи в качестве высшего, хотя и непреднамеренного комплимента»<sup>97</sup>.

Неспециалист не в состоянии представить, как далеко мы ушли от идеала, обозначаемого этими терминами. Если юрист или политолог сразу поймут, что развиваемая мною идея — это идеал, который никогда не был реализован во всей полноте, а теперь по большей части уже исчез, то большинство людей, пожалуй, до сих пор верят, что нечто в этом роде до сих пор направляет жизнь общества и государства. Необходимо заново проанализировать общие принципы, направляющие наши политические действия, именно потому, что мы отошли от этого идеала намного дальше, чем кажется большинству людей, так что, если в ближайшее время не остановить движение в этом направлении, то, просто в силу инерции, оно превратит общество из свободного в тоталитарное. Нашей нынешней свободой мы обязаны некоторым традиционным, но быстро исчезающим предрассудкам, замедляющим про-



цесс, в ходе которого внутренняя логика уже совершенных нами изменений подчиняет себе все новые сферы общественной жизни. Господствующим убеждения таковы, что окончательная победа тоталитаризма окажется всего лишь окончательной победой идей, которым в интеллектуальной сфере противостоит всего лишь приверженность к традиции.

*Ложный реализм и мужество, требующееся, чтобы  
размышлять об утопии*

Открытие методологического принципа, гласящего, что в случае сложных стихийных порядков мы в состоянии лишь определить общие принципы их функционирования и предсказывать отдельные изменения в ответ на внешние события, ведет к далеко идущим выводам в сфере политики. Из него следует, что, полагаясь на силы стихийного упорядочивания, мы зачастую не сможем предвидеть отдельные изменения, вызванные процессом адаптации к переменам во внешнем окружении, а иногда, по-видимому, не будем в силах даже постичь, каким образом можно восстановить нарушенное «равновесие» или «баланс». Неизвестность относительно того, каким образом механизм стихийного порядка решит «проблему», которая, как мы понимаем, должна быть как-то решена, чтобы порядок в целом не распался, часто порождает панику и требование немедленного вмешательства государства для восстановления нарушенного равновесия.

Зачастую именно обретение частичного понимания природы всеобъемлющего стихийного порядка становится причиной требований об установлении осознанного контроля. Пока после любого отклонения равновесие торгового баланса или соответствие между спросом и предложением каких-либо товаров восстанавливалось стихийно, люди редко задавались вопросом о том, как это происходит. Но когда необходимость такой постоянной подстройки была осознана, они почувствовали, что кого-то следует назначить ответственным за обдуманное поддержание баланса. Экономист, исходя из имеющегося у него схематического представления о стихийном порядке, может противопоставить подобным опасениям только собственную уверенность в том, что, если не вмешиваться в действие стихийных сил, требуемый новый баланс так или иначе установится сам собой; но поскольку он, как правило, не способен предсказать, как именно это произойдет, его заверения звучат не слишком убедительно.

Однако, когда удается предвидеть, каким именно образом стихийные силы восстановят нарушенный баланс, ситуация становится еще хуже. Адаптация к непредвиденным событиям всегда

сопряжена с ущербом для кого-то: чьи-то ожидания оказываются обманутыми, усилия пропадают впустую. Это порождает требования о том, чтобы кто-нибудь руководил процессом корректировки, по сути дела, означающие, что решать, кому будет причинен ущерб, придется властям. В результате, те адаптации, которые можно предвидеть, нередко не осуществляются вообще.

В сфере политики полезная роль науки заключается в понимании общей природы стихийного порядка, а не в знании частных конкретных ситуаций, которого она не имеет и иметь не может. Широко распространенная в XIX в. адекватная оценка возможного вклада науки в решение наших политических задач была затемнена новой тенденцией, ставшей следствием модного ныне ошибочного понимания природы научного метода: веры в то, что наука представляет собой набор отдельных фактов и наблюдений, что неверно и по отношению к науке в целом, но вдвойне ошибочно в тех случаях, когда мы имеем дело с частями сложного стихийного порядка. Поскольку все события в любой части такого порядка взаимозависимы и у такого рода абстрактного порядка нет периодически повторяющихся конкретных частей, которые можно было бы опознавать по неким индивидуальным свойствам, попытки с помощью наблюдения выявить какие-либо закономерности заведомо обречены на неудачу. Единственная теория, которая в этой области может претендовать на статус научной, — это теория порядка в целом; такую теорию (хотя она, конечно, должна быть проверена на фактах) нельзя вывести индуктивным методом из наблюдения, а можно создать только путем конструирования мысленных моделей на основе наблюдаемых элементов.

Близорукое понимание науки, представляющее ее как изучение отдельных фактов, на основании того, что только они и доступны наблюдению (причем его сторонники даже гордятся тем, что не принимают во внимание концепцию всеобъемлющего порядка, которую могут дать только, как они говорят, «абстрактные рассуждения»), не только не увеличивает нашу способность формировать желательный порядок, но, по сути дела, лишает всякого эффективного руководства для осуществления успешных действий. Ложный «реализм», вводящий себя в заблуждение верой в то, что может обойтись без всякого руководящего представления о природе всеобъемлющего порядка и ограничивающий себя исследованием отдельных «технологий» достижения отдельных результатов, в действительности крайне нереалистичен. И когда, как это часто бывает, такая установка ведет к рекомендациям конкретных мер, которые представляются «осуществимыми» в данном политическом климате, мы, в итоге, заходим в тупик еще дальше. Такими и должны быть конечные результаты последовательности мероприятий, каждое из которых способствует разрушению все-

объемлющего порядка, существование которого сторонники этих мер молчаливо признают.

Не приходится отрицать, что, до известной степени, руководящая модель всеобъемлющего порядка всегда будет утопией, так что существующая ситуация всегда будет только ее отдаленным подобием, и многие будут считать ее абсолютно непрacticной. Но при этом действенные рамки функционирующего стихийного порядка могут быть установлены, только если постоянно ориентироваться на внутренне согласованную модель [этого порядка], которая может быть реализована только при последовательном применении неизменных принципов. Адам Смит полагал, что «ожидать восстановления когда-нибудь полностью свободы торговли в Великобритании также нелепо, как ожидать осуществления в ней “Океании” или “Утопии”»<sup>98</sup>. Но через семьдесят лет, главным образом благодаря его труду, это свершилось.

Сегодня утопия, подобно идеологии, стала бранным словом; большинство утопистов действительно стремятся к радикальному переустройству общества, а их проекты страдают от внутренних противоречий, делающих их нереализуемыми. Но при этом идеальная картина общества, которая не может быть осуществлена во всей полноте, или руководящая концепция всеобъемлющего порядка, к которому надлежит стремиться, являются не только обязательным условием любой рациональной политики, но и главным вкладом науки в решение проблем практической политики.

### *Роль юриста в политической эволюции*

В современном обществе главным инструментом обдуманых изменений является законодательство. Но как бы тщательно мы ни продумывали каждый отдельный акт законотворчества, мы не вольны полностью перестроить правовую систему в целом или создать ее заново в соответствии с внутренне согласованным планом. Законотворчество по необходимости представляет собой непрерывный процесс, в котором каждый шаг порождает непредвиденные последствия, определяющие то, что мы можем или должны делать далее. Составные части законодательства обладают взаимной согласованностью не столько благодаря всеобъемлющему плану, сколько в силу последовательного применения общих принципов к решению частных проблем — принципов, которые зачастую даже не сформулированы явно, но всего лишь подразумеваются в уже принятых конкретных мерах. Тех, кто воображает возможным целесообразно организовать все отдельные виды деятельности в Великом обществе в соответствии с внутренне согласованным планом, должен отрезать тот факт, что это оказалось

невозможным даже в такой части целого, как система права. Процесс изменения законов с редкой наглядностью демонстрирует, как доминирующие концепции ведут к непрерывным изменениям, порождая меры, непредвиденные и нежелательные, но со временем ставшие неизбежными. Каждый отдельный шаг в этом процессе определяется проблемами, возникшими, когда принципы, установленные (или подразумеваемые) предыдущими решениями, применяются к непредвиденным в свое время обстоятельствам. Нет ничего особенно загадочного в этой «внутренней динамике законодательства», порождающей изменения, всей совокупности которых никто не желал.

В этом процессе отдельный юрист по необходимости является скорее невольным орудием, звеном в цепи событий, которые он не может охватить в их целостности, нежели их сознательным инициатором. Действует ли он в качестве судьи или разработчика законопроекта, его решение должно уложиться в заданную ему рамку общих концепций, и его задача состоит в том, чтобы применить общие принципы права, а не ставить их под сомнение. Сколь бы сильно его не заботили будущие последствия предложенных им решений, оценивать их он может только в контексте всех прочих признанных принципов права, являющихся для него непреложной данностью. Все это, конечно, так и должно быть; именно в том, что юрист стремится сделать всю систему внутренне согласованной, и заключается вся суть правового мышления и справедливых решений.

Часто можно услышать, что в силу своей профессии юристы консервативны<sup>99</sup>. При некоторых условиях, а именно, когда некоторые базовые принципы права были приняты в течение долгого времени, они и в самом деле начинали определять всю систему права, ее общий дух, а также каждый отдельный закон и его применение. В такие периоды закон обретает огромную внутреннюю стабильность. Каждый юрист, которому приходится столкнуться или применять закон, не согласующийся с остальной системой, будет стремиться повернуть его так, чтобы он оказался в согласии с остальными. Иногда юристы могут даже, по сути дела, свести на нет намерения законодателя, причем не в силу неуважения к праву, но, напротив, потому что их метод заставляет их отдать предпочтение тому, что все еще является преобладающей частью правовой системы, так что, встраивая в нее чуждый элемент, они изменяют последний таким образом, чтобы он гармонизировал с целым.

Однако ситуация оказывается совершенно иной, когда общая философия права, не согласующаяся с большей частью существующих законов, только недавно обрела господствующее положение. Те же самые юристы, в силу тех же методов и навыков и,

как правило, столь же непреднамеренно, превращаются в революционную силу и столь же эффективно переделывают закон во всех его деталях, как прежде они его оберегали. Те же самые силы, которые в прежних условиях обеспечивали отсутствие движения, теперь будут содействовать ускорению перемен вплоть до точки, к которой никто не стремился и не предвидел. Приведет ли этот процесс к новому равновесию или к распаду всего корпуса права в том смысле, в каком мы все еще понимаем это слово, зависит только от характера новой философии.

Мы живем именно в такой период трансформации права под действием внутренних сил, и существует мнение, что, если принципам, которые в настоящее время направляют этот процесс, дать возможность реализоваться до своего логического конца, право в том виде, как мы его знаем, т.е. как главная защита личной свободы, обречено на исчезновение. Уже во многих областях юристы, в качестве инструмента общего, не ими созданного замысла, превратились в орудие не принципов справедливости, а аппарата, в котором индивидуум вынужден служить целям своих правителей. Правовое мышление уже в такой степени направляется новыми представлениями о функциях права, что будь они последовательно воплощены, вся система правил личного поведения будет преобразована в систему правил [функционирования] организации.

Развитие в этом направлении уже было отмечено, с выражением мрачных предчувствий, многими профессиональными юристами, главной заботой которых все еще является то, что иногда называют «законом законников» (*lawyer's law*), т.е. те правила справедливого поведения, которые одно время и рассматривались как собственно *закон*. Но, в ходе описанного нами процесса, лидерство в юриспруденции перешло от профессионалов частного права к специалистам в области публичного права, так что в итоге у нас сегодня философские предубеждения, направляющие развитие юриспруденции, в том числе частного права, почти всецело находятся под влиянием людей, главной заботой которых является публичное право, или правила организации правительства.

*Современное развитие права направлялось, главным образом, ложной экономической теорией*

Однако было бы несправедливо винить в таком состоянии дел юристов больше, чем экономистов. Практикующий юрист в общем случае лучше выполняет свою задачу, если надлежащим образом применяет общие принципы права, которые он изучил и должен последовательно применять. Основная проблема отношения этих

общих принципов к жизнеспособному порядку действий возникает только в теории права, где эти общие принципы формулируются и разрабатываются. Чтобы в ходе формулирования и разработки иметь возможность разумного выбора между альтернативными принципами, абсолютно необходимо обладать пониманием этого порядка. Однако на протяжении жизни двух или трех последних поколений в философии права царило неверное понимание этого порядка.

В свою очередь, экономисты, по крайней мере после Давида Юма и Адама Смита, которые были также и философами права, явно не демонстрировали более глубокого понимания роли системы положений права, существование которых неявно предполагалось в их аргументах. Они редко излагали свое понимание истоков стихийного порядка в форме, которая могла бы оказаться полезной для теоретиков права. Экономисты, сами того не сознавая, возможно, внесли в трансформацию всего общественного порядка не меньший вклад, чем юристы.

Это становится очевидным, стоит только поинтересоваться причинами, которыми юристы оправдывали грандиозные изменения характера законодательства, произошедшие за последние сто лет. Повсюду, в английской, американской, немецкой или французской юридической литературе, в оправдание этих изменений приводятся ссылки на экономическую необходимость. Ознакомление с аргументами, которыми юристы объясняли изменение закона, ввергает экономиста в тоску: перед его взором предстают все грехи его предшественников. Объяснения современного развития права пестрят ссылками на «неодолимые силы» и «неизбежные тенденции», которые будто бы настоятельно потребовали проведения конкретных изменений. В качестве доказательства мудрости или необходимости подобных изменений приводится тот факт, что «все современные демократии» реализовали ту или иную меру.

Эти объяснения неизменно упоминают о былом периоде *laissez faire*, как если бы было время, когда не предпринималось усилий по совершенствованию правовой базы, чтобы сделать работу рынка более полезной или более продуктивной. Их аргументы почти все без исключения опираются на *fable convenue*<sup>9</sup>, гласящее, что свободное предпринимательство ущемляло интересы работников физического труда, и при этом утверждают, что «ранний капитализм», или «либерализм», привел к снижению уровня жизни рабочего класса. Не имея ничего общего с действительностью<sup>100</sup>, эта легенда стала частью современного фольклора. Фактом, разумеется, является то, что в результате роста свободных рынков оплата физического труда за последние 150 лет выросла, как никогда в истории. Кроме того, большинство современных работ по

философии права полно устаревших клише о якобы саморазрушительном характере конкуренции и о необходимости «планирования», объясняемой растущей сложностью современного мира, клише, заимствованных из тридцати-сорокалетней давности периода энтузиазма по поводу «планирования», когда эта идея была широко популярна, а ее тоталитарные последствия были еще не вполне ясны.

Есть подозрение, что в последние сто лет главным каналом распространения ложной экономической теории были опытные юристы, объяснявшие молодым коллегам, что тот или иной шаг «был необходим», или что такие-то и такие-то обстоятельства «сделали неизбежным» принятие определенных мер. Похоже, профессиональные особенности мышления юриста заставляют его на основании факта, что законодатели приняли некое решение, делать вывод о мудрости этого решения. Из этого, однако, следует, что его усилия будут благотворными или пагубными в зависимости от мудрости или глупости прецедентов, на которые он ориентируется, и что он с равной вероятностью будет увековечивать как мудрость прошлого, так и его ошибки. Поскольку для юриста любая наблюдаемая тенденция развития служит императивом, которым следует руководствоваться, то с равной вероятностью он может стать как простым инструментом, посредством которого воплощаются в жизнь изменения, которых он не понимает, так и сознательным творцом нового порядка. В такой ситуации необходимо искать критерии желательности того или иного развития событий за пределами юриспруденции.

Это не означает, что законодательный процесс должен направляться исключительно принципами, сформулированными экономической теорией, хотя, учитывая неизбежное влияние экономических концепций, желательно, чтобы источником такого влияния была хорошая экономическая теория, а не этот набор мифов и небылиц об экономическом развитии, который сегодня направляет мысль правоведов. Собственно, мы здесь утверждаем, что принципы и предубеждения, направляющие развитие права, неизбежно черпаются отчасти из других сфер и могут быть благотворны, только если основываются на истинных представлениях о том, как можно эффективно упорядочить деятельность в рамках Великого общества.

Роль юриста в социальной эволюции и то, каким образом обуславливаются его действия, служит наилучшей иллюстрацией истины, имеющей фундаментальное значение, а именно: хотим мы того или нет, но решающими факторами, определяющими ход этой эволюции, всегда будут крайне абстрактные и зачастую неосознаваемые представления о правильном и должном, а не конкретные цели или желания. Важны не столько сознательные цели

людей, сколько их мнения относительно допустимых методов, которые определяют не только, что именно будет сделано, но и будет ли у кого-либо возможность сделать это. Именно это не уставали повторять, несмотря на неизменное игнорирование, величайшие исследователи общества: «Пусть даже люди в куда большей степени служили бы своим интересам, но даже сами интересы, да и все людские дела, целиком направляются *мнением*»<sup>101</sup>.

Немногие идеи с таким недоверием встречались большинством практиков и в такой степени игнорировались ведущими школами политической мысли, как утверждение, что презируемые ныне идеологии имеют куда большую власть над теми, кто считает себя свободным от них, чем над теми, кто сознательно их разделяет. При этом мало что должно было бы произвести более сильное впечатление на исследователя эволюции социальных институтов, чем тот факт, что решающее влияние на ее направление оказывают не благие или дурные намерения относительно ее ближайших последствий, а общие предубеждения, на основании которых решаются конкретные вопросы.

Власть абстрактных идей покоится, главным образом, на том, что большинство людей воспринимают их не как теории, а как самоочевидные истины, выступающие в роли неявных предпосылок. Доминирующая власть идей так редко признается главным образом из-за того, что этот вопрос зачастую трактуется чрезмерно упрощенно: мол, идеи некоторых выдающихся мыслителей запечатлеваются в сознании следующих поколений. Но какие именно идеи будут господствовать, причем большей частью так, что люди даже не будут осознавать их, определяется, естественно, медленным и крайне запутанным процессом, который редко удается восстановить даже ретроспективно. Конечно, унизительно признавать, что наши сегодняшние решения определяются тем, что случилось давным-давно в некоей отдаленной сфере деятельности, причем публика в целом даже не подозревала об этом, а те, кто впервые сформулировал новую концепцию, не осознавали ее последствий, особенно если эта концепция представляла собой не обнаружение новых фактов, а общую философскую идею, которая позднее оказала влияние на конкретные решения. Такие мнения бездумно принимают не только «люди с улицы», но даже эксперты в отдельных областях знания, и принимают, вообще-то, только потому, что это «современно».

Необходимо понимать, что в этом мире источником многих наиболее вредоносных тенденций зачастую являются не злодеи, а возвышенные идеалисты, и что, в частности, фундамент тоталитарного варварства был заложен почтенными, преисполненными самых благих намерений учеными, которые так и не поняли, что именно они породили<sup>102</sup>. Причем прежде всего и именно



в юриспруденции в результате применения ряда ведущих философских предубеждений сложилась ситуация, в условиях которой благонамеренные теоретики, по сей день весьма уважаемые даже в свободных странах, уже разработали все базовые концепции тоталитарного порядка. Для создания своих доктрин коммунистам, а в равной степени фашистам и национал-социалистам, было достаточно просто использовать концепции, разработанные поколениями правоведов.

Однако здесь нас интересует не столько прошлое, сколько настоящее. Несмотря на крах тоталитарных режимов в западном мире, в теоретической сфере их базовые идеи продолжали набирать силу, так что теперь для создания тоталитарной правовой системы достаточно допустить, чтобы идеи, уже господствующие в теории, воплотились на практике.

Нигде эта ситуация не видна с такой ясностью, как в Германии, которая не только снабдила весь остальной мир большей частью философских концепций, породивших тоталитарные режимы, но также одной из первых стала жертвой результатов применения концепций, взлелеянных в абстрактной сфере. Хотя у среднего немца ввиду пережитого опыта любое сознательное стремление к распознаваемым проявлениям тоталитаризма, по-видимому, полностью заблокировано, базовые философские концепции просто отступили в абстрактную сферу и, затаившись в сердцах влиятельных и весьма уважаемых ученых, готовы вновь взять развитие событий под свой контроль, если не будут вовремя дискредитированы.

Наилучшей иллюстрацией того, как философские концепции о природе социального порядка оказывают влияние на развитие права, могут служить теории Карла Шмитта, который задолго до прихода Гитлера к власти направил всю свою недюжинную интеллектуальную энергию на борьбу с либерализмом во всех его формах<sup>103</sup>. Впоследствии Шмитт стал одним из главных апологетов Гитлера и до сих пор чрезвычайно влиятелен в среде немецких философов права и специалистов по публичному праву, а его специфической терминологией охотно пользуются как немецкие социалисты, так и консервативные философы. Центральное убеждение Шмитта в том виде, как он его в конце концов сформулировал, состоит в том, что от свойственного либеральной традиции «нормативного» понимания права через постепенный переход к фазе «принятия решений» [decisionist phase], когда решения по отдельным вопросам принимались законодательными органами, логика развития привела к концепции «формирования конкретного порядка», включающей в себя «новое истолкование идеала *номоса* как тотальной концепции закона, подразумевающей конкретный порядок и сообщество»<sup>104</sup>. Иными словами, закон должен состоять не из абстрактных правил, ограничивающих пределы

действий отдельных людей и тем самым создающих возможность для формирования стихийного порядка в результате их свободной деятельности, а представлять собой инструмент упорядочивания или организации, направляющий индивида на выполнение конкретных задач. Таков неизбежный итог интеллектуального развития, в котором исчезает понимание сил, обеспечивающих самоорганизацию общества, и роли права как механизма упорядочивания.

## ГЛАВА 4

# МЕНЯЮЩАЯСЯ КОНЦЕПЦИЯ ЗАКОНА

*Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est  
regula fiat*

Julius Paulus\*

### *Право старше законодательства*

Законодательство, намеренное создание законов, справедливо было названо наиболее важным по своим далеко идущим последствиям изобретением человека, более значительным даже, чем огонь и порох<sup>105</sup>. В отличие от самого права, которое в этом смысле не является «изобретением», законодательство — сравнительно позднее изобретение. В его лице люди получили чрезвычайно мощное орудие, необходимое для достижения некоторых благих целей, хотя пока еще не научились управлять им так, чтобы оно не превращалось в источник большого зла. Оно открыло перед человеком совершенно новые возможности и дало ему новое чувство господства над судьбой. Однако вопрос о том, кто должен обладать этой властью, к сожалению, заслонил гораздо более фундаментальный вопрос: как далеко она должна простираться. Эта власть будет представлять опасность до тех пор, пока мы будем верить, что она грозит бедой, лишь попадая в руки плохих людей<sup>106</sup>.

Право в смысле навязываемых правил поведения, несомненно, является ровесником общества; мирное сосуществование людей в обществе возможно только благодаря соблюдению общих правил<sup>107</sup>. Отдельный человек рассматривался членом группы только пока подчинялся ее правилам, задолго до того, как язык развился до такой степени, что уже позволял формулировать общие команды. Эти правила, пожалуй, были в определенном смысле еще неизвестны, и их еще предстояло открыть, потому что от «знания как» действовать<sup>108</sup> или от способности определить, что действия другого согласуются или не согласуются с принятой практикой, очень далеко до способности выразить эти правила в словах. И хотя все согласятся с тем, что нужна была особая мудрость, чтобы открыть и выразить в словах принятые правила (или четко сформулировать

правила, которые будут одобрены после того, как сумеют зарекомендовать себя на практике), никто еще не думал о законе как о чем-то таком, что люди могут создавать по своему желанию.

Не случайно до сих пор одно и то же слово «закон» используется и для обозначения неизменных правил, царящих в мире природы, и для правил, регулирующих поведение людей. Изначально и те, и другие воспринимались как нечто, существующее независимо от человеческой воли. В силу склонности примитивного мышления к антропоморфизму, люди часто приписывали оба вида законов творчеству некоего надприродного существа, рассматривая их как вечные истины, которые человек, возможно, в состоянии открыть, но не в силах изменить.

В отличие от этого, современному человеку вера в то, что все законы, направляющие действия человека, являются продуктом законодательства, представляется настолько очевидной, что утверждение о том, что закон старше законодательства, ему кажется парадоксальным. Однако не приходится сомневаться, что законы существовали целую вечность, прежде чем человек сообразил, что может их создавать или изменять. Вера в то, что он в состоянии сделать это, вряд ли появилась раньше, чем в классической Греции, но и там лишь на сравнительно недолгий срок, а потом вновь возникла и постепенно распространилась только в конце Средних веков<sup>109</sup>. Однако в ее нынешней форме, т.е. в форме убеждения, что все законы являются, могут и должны быть продуктом вольной изобретательности законодателя, она, несомненно, неверна, являясь ошибочным продуктом того конструктивистского рационализма, о котором мы говорили выше.

Позднее мы увидим, что вся концепция правового позитивизма, выводящего все законы из воли законодателя, является следствием конструктивистской склонности к интенционализму — рецидив теорий сконструированности общественных институтов, которые противоречат всему тому, что мы знаем об эволюции права и большинства других общественных институтов.

То, что нам известно о доисторических и примитивных обществах, говорит о совершенно ином происхождении и детерминантах права, нежели нам представляют теории, возводящие все к воле законодателя. И хотя учение позитивизма находится в вопиющем противоречии со всем, что нам известно об истории права, последняя начинается на слишком поздней стадии эволюции, в силу чего происхождение права остается в тени. Чтобы освободиться от всепроникающего влияния гипотезы, согласно которой человек в своей мудрости сконструировал или хотя бы мог сконструировать всю систему правовых или нравственных правил, следует начать с изучения примитивных и даже дочеловеческих форм социальной жизни.

В этом смысле социальной теории многому следует научиться у двух молодых наук — этологии и культурной антропологии, — которые во многих отношениях опираются на теоретический фундамент, заложенный в XVIII в. шотландскими моральными философами. В области права эти молодые дисциплины во многом подтверждают эволюционное учение Эдварда Коука, Мэтью Хейла, Давида Юма и Эдмунда Бёрка, Ф. К. фон Савиньи, Г. С. Мэна и Д. К. Картера и совершенно противоположны рационалистическому конструктивизму Френсиса Бэкона и Томаса Гоббса, Иеремии Бентама и Джона Остина или немецких позитивистов от Пауля Лабанда до Ганса Кельзена.

### *Уроки этологии и культурной антропологии*

Сравнительное исследование поведения пролило свет на следующие главные моменты развития права: во-первых, стало ясно, что люди научились соблюдать правила поведения (и добиваться их соблюдения) задолго до того, как эти правила были выражены словами; и, во-вторых, что эти правила развились потому, что они вели к формированию порядка в деятельности групп в целом, который, хоть и является результатом регулярности в действиях индивидуумов, должен рассматриваться отдельно, поскольку от эффективности результирующего порядка действий зависит, достигнут ли доминирования те группы, члены которых соблюдают определенные правила поведения<sup>110</sup>.

В свете того факта, что человек стал человеком и развил разум и язык за миллионы лет жизни в группах, спланиваемых общими правилами поведения и что одним из первых применений разума и языка должно было стать обучение этим правилам и принуждение к их соблюдению, полезно начать с рассмотрения эволюции этих правил, которые просто фактически соблюдались, прежде чем обратиться к проблеме их постепенного выражения в словах. Различные формы социального порядка, покоящегося на самых сложных системах правил поведения, мы находим даже среди животных, занимающих весьма низкое место на шкале эволюции. В данном случае для нас не важно, что на более низких уровнях эволюции правила, скорее всего, являются по большей части врожденными (т.е. передаются генетически), и лишь немногие усваиваются в ходе обучения (т.е. передаются «на уровне культуры»). Сейчас уже твердо установлено, что среди высших позвоночных в передаче таких правил важную роль играет обучение, так что новые правила могут быстро распространяться в больших группах, а в случае изолированности отдельных групп создавать различные «культурные» традиции<sup>111</sup>. В то же время мало

оснований сомневаться, что человек руководствуется не только заученными, но и врожденными правилами. Нас здесь интересуют, преимущественно, заучиваемые правила и способы их передачи, но при рассмотрении проблемы взаимоотношения правил поведения и результирующего всеобъемлющего порядка действий не имеет значения, с какого рода правилами нам приходится иметь дело, а равно и то, имеет место взаимодействие между двумя видами правил, как обычно и бывает, или нет.

Исследование сравнительного поведения показало, что во многих животных сообществах процесс эволюционного отбора породил высокоритуализованные формы поведения, способствующие уменьшению насилия и других расточительных методов адаптации и, таким образом, обеспечивающие мирный порядок. Этот порядок часто основывается на разметке территориальных границ или «собственности», которые служат не только предотвращению излишних стычек, но даже позволяют использовать «превентивные» методы контроля численности популяции вместо «репрессивных», как, например, в случае, когда оставшиеся без территории самцы лишаются возможности размножаться. Часто мы находим сложные иерархические порядки, гарантирующие, что оставить потомство смогут только сильнейшие самцы. Всякий, кто изучал литературу по животным сообществам, отвергнет предположение о простой метафоричности, когда, например, один автор говорит о «тщательно разработанной системе прав собственности» у раков или о церемониальных обрядах, обеспечивающих ее сохранение<sup>112</sup>, или когда автор завершает описание соперничества между малиновками выводом о том, что «победа достается не сильному, а праведному — праведному, конечно, в смысле владения собственностью»<sup>113</sup>.

Мы вынуждены ограничиться этими примерами восхитительных миров, которые постепенно открываются перед нами благодаря этим исследованиям<sup>114</sup>, потому что должны заняться проблемами, возникающими по мере того, как человек, живущий в такого рода группах, управляемых множеством правил, постепенно развивает разум и язык и использует их для того, чтобы обучать правилам и принуждать к их соблюдению. На этом этапе достаточно убедиться, что правила существуют, что они важны для сохранения группы и что их эффективно передавали и обеспечивали их соблюдение, хотя они никогда не были «изобретены», не были выражены в словах и не сообразовывались ни с какой известной кому бы то ни было «целью».

В этом контексте *правило* обозначает лишь склонность или предрасположенность к тому, чтобы действовать или не действовать некоторым определенным образом, который проявляется в том, что мы называем *обычаем*<sup>115</sup> или установившейся практикой.

Данная склонность является лишь одним из факторов, определяющих действие, который не обязательно будет срабатывать в каждом случае, но может оказываться доминирующим в большинстве случаев. Любое подобное правило всегда действует в сочетании, а часто и в конкуренции с другими правилами или предрасположенностями, и возобладает ли некое правило в данном конкретном случае, будет зависеть от силы предрасположенности и от других предрасположенностей, а также от импульсов, действующих в то же самое время. В наблюдениях за животными зафиксирован часто возникающий конфликт между непосредственным желанием и встроенными правилами или запретами<sup>116</sup>.

Особо следует подчеркнуть, что склонности или предрасположенности, свойственные высшим животным, зачастую имеют крайне общий или абстрактный характер, иными словами, они связаны с очень широким классом действий, которые в деталях могут очень сильно отличаться друг от друга. В этом смысле они, несомненно, намного более абстрактны, чем может выразить любой еще только зарождающийся язык. Для понимания процесса постепенной вербализации правил, которым издавна следовали, важно помнить, что абстракции, вовсе не являющиеся продуктом языка, были освоены умом задолго до того, как он развил язык<sup>117</sup>. Таким образом, проблема происхождения и функции правил, которые направляют как действия, так и мысль, совершенно отлична от вопроса о том, как они были сформулированы в словах. Нет оснований сомневаться, что даже сегодня правила, уже выраженные в словах и передаваемые с помощью языка, являются лишь частью всего комплекса правил, направляющих социальное поведение человека. Я, например, сомневаюсь, что кому бы то ни было удалось выразить в словах все правила, которые образуют «честную игру».

### *Процесс облечения установившихся практик в слова*

Нужно понимать, что даже самые первые обдуманые усилия племенных вождей по поддержанию порядка происходили в рамках уже имевшихся правил, хотя они существовали только в форме «знания как» действовать, а не «знания что» они могут быть выражены в таких-то словах. Для обучения им язык, несомненно, начал использоваться достаточно рано, но только как средство указания на определенные действия, которые были нужны или запрещены в конкретных ситуациях. Как и в случае овладения самим языком, индивиду приходилось учиться действовать в соответствии с правилами в ходе подражания соответствующим им конкретным действиям. До тех пор, пока язык не развит настолько, чтобы

выразить общие правила, другого способа обучить им нет. Но не существуя в словесной форме на этом этапе, они все-таки существуют в том смысле, что направляют действия людей. И те, кто первым попытался выразить их в словах, не изобретали новых правил, а стремились высказать то, что уже было им знакомо<sup>118</sup>.

Хотя концепция эта все еще кажется странной, но во многих областях уже твердо установлен тот факт, что язык часто не в силах выразить то, что ум полностью учитывает при организации деятельности, и что мы часто неспособны сообщить другим людям словами то, что легко делаем на практике<sup>119</sup>. Это тесно связано с тем фактом, что правила, направляющие наши действия, зачастую являются более общими и абстрактными, чем способен выразить любой из существующих языков. Такие абстрактные правила осваиваются в ходе имитации отдельных действий, благодаря чему человек «по аналогии» обретает способность и в других случаях действовать в соответствии с теми же принципами, которые он тем не менее не в состоянии адекватно сформулировать.

Для наших целей здесь существенно то, что не только в примитивных племенах, но и в довольно развитых обществах вождь или правитель использует власть для решения задач двух различных типов: для обучения правилам поведения, которые он рассматривает как установленные, или для принуждения к их выполнению, хотя при этом он может и не догадываться, чем они важны или что зависит от их соблюдения; кроме того, он будет требовать действий, которые представляются ему необходимыми для достижения конкретных целей. Всегда будут существовать виды деятельности, в которые он не станет вмешиваться, пока люди соблюдают установленные правила, но в некоторых случаях — таких как охотничьи экспедиции, миграции или военные действия — он должен приказывать и добиваться выполнения конкретных действий.

Различный характер этих двух способов осуществления власти даже в относительно примитивных обществах проявляется в том, что в первом случае легитимность вмешательства может быть поставлена под сомнение, а во втором — нет: право вождя требовать определенного поведения зависит от общего признания соответствующего правила, тогда как его приказы участникам совместных действий определяются его планом действий и конкретными обстоятельствами, которые ему известны, а другие о них могут и не знать. Должно быть, именно необходимость обосновать приказы первого типа привели к попыткам сформулировать правила, выполнение которых предполагалось обеспечить. Необходимость выразить правила в словах должна была возникать и в тех случаях, когда вождю приходилось разрешать споры. Точное изложение устоявшейся практики или обычая в виде словесной формулы имело целью добиться согласия относительно их существования,



а не создания нового правила; при этом редко удавалось достичь чего-то большего, чем неадекватного и частичного выражения того, что было отлично известно на практике.

Процесс постепенного воплощения в словах того, что издавна было установленным образом действий, по необходимости должен был быть медленным и сложным<sup>120</sup>. При первых неловких попытках выразить в словах то, чему большинство следует на практике, обычно не удается выразить исключительно и исчерпывающим образом все то, что люди учитывают в своих действиях. В силу этого несформулированные правила содержат одновременно и больше, и меньше того, что выражает словесная формула. В то же время обстоятельства зачастую настоятельно требуют сформулировать правило явно, поскольку «интуитивное» знание может не давать ясного ответа на конкретный вопрос. Тем самым процесс формулирования иногда порождает, хотя и не намеренно, новые правила. Однако сформулированные правила не только не могут полностью вытеснить несформулированные, но, напротив, должны действовать и интерпретироваться только в рамках еще несформулированных правил.

Хотя процесс формулирования предсуществовавших правил часто должен был вести к их изменению, это мало затрагивало веру в то, что те, кто формулировал правила, не делают и не могут делать ничего, кроме как находить и выражать в словах уже существующие правила, и, решая эту задачу, люди, которым свойственно ошибаться, часто будут совершать ошибки, но не будут иметь свободы выбора. Задача [выражения в словах] заключается в том, чтобы открыть нечто, уже существующее, а не создать что-то новое, хотя результатом может оказаться создание чего-то, прежде не существовавшего.

Это верно даже для тех, несомненно, нередких случаев, когда те, кто должен принимать решения, оказываются перед необходимостью формулировать правила, в соответствии с которыми еще никто никогда не действовал. При этом они сообразуются не только с совокупностью правил, но и с порядком действий, возникающим в силу соблюдения этих правил, и сохранение этого уже действующего процесса может потребовать определенных дополнительных правил. Сохранение существующего порядка действий, чему, собственно, и служат все явные правила, может потребовать других правил для разрешения разногласий, на которые существующие правила не дают ответа. В этом смысле правило, еще не существующее ни в каком смысле, может предстать как «подразумеваемое» совокупностью существующих правил, и не в том смысле, что оно логически может быть выведено из них, но в том смысле, что для того, чтобы все другие правила могли служить своей цели, необходимо и это дополнительное правило.

Важно понимать, что разграничение, которое кажется ясным и очевидным в случае сформулированных правил, оказывается гораздо менее ясным, а иногда, пожалуй, его просто невозможно провести, когда приходится иметь дело с несформулированными правилами. Это разграничение между описательными (дескриптивными) правилами, которые декларируют регулярное повторение определенной последовательности событий (в том числе действий человека), и предписывающими (нормативными) правилами, которые устанавливают, что такие последовательности «должны» иметь место. Трудно сказать, на какой именно стадии постепенного перехода от совершенно неосознанного соблюдения таких правил к их выражению в четко сформулированной форме это разграничение становится значимым. Является ли «нормой» внутренний запрет, который мешает человеку или животному совершать определенные действия, но при этом совершенно не осознается? Можно ли говорить о «норме», когда наблюдатель видит борьбу между желанием и запретом, как в случае с волком Конрада Лоренца, внутреннее состояние которого он описывает следующими словами: «Ты видишь, как ему хотелось бы вцепиться в горло, подставляемое противником, но он просто не может сделать этого»?<sup>121</sup> Или когда возникает сознательный конфликт между конкретным импульсом и чувством, что «этого делать не следует»? Или когда это чувство выражается в словах («я не должен»), но пока еще обращаемым только к самому себе? Или когда это чувство, все еще не воплощенное в словах, разделяется всеми членами группы и порождает выражения неодобрения или даже ведет к попыткам предотвратить [действие] и наказать, когда запрет нарушен? Или о норме можно говорить только в том случае, когда соблюдение правила обеспечивается властями или оно четко сформулировано в словах?

Обычно приписываемый «нормам» особый характер, в силу которого их относят к иной области дискурса, чем констатация фактов, относится только к сформулированным правилам, и даже в этом случае лишь когда возникает вопрос: следует их соблюдать или нет. До тех пор, пока такие правила просто соблюдаются (всегда или в большинстве случаев) и об их соблюдении свидетельствует только реальное поведение, они не отличаются от описательных правил; они важны лишь как один из факторов, определяющих действие, как склонность или запрет, о фактическом влиянии которых мы судим по тому, что мы наблюдаем. Если такая склонность или запрет являются результатом научения сформулированному правилу, их влияние на реальное поведение все-таки останется фактом. Для наблюдателя нормы, направ-

ляющие действие человека в группе, являются частью факторов, определяющих развитие воспринимаемых им событий, которые позволяют ему объяснять предстоящий перед ним всеобъемлющий порядок действий.

Это, разумеется, не меняет того обстоятельства, что наш язык устроен так, что из утверждения, содержащего только описание факта, невозможно вывести обоснованное умозаключение о том, что должно существовать. Однако не все делаемые отсюда выводы убедительны. В сущности, это означает всего лишь, что из утверждения о факте нельзя вывести утверждений об уместных, желательных или целесообразных действиях, и невозможен переход к решению о том, нужно ли вообще действовать. Одно может следовать из другого, только если одновременно некая цель признается желаемой, и тогда аргумент принимает форму: «если хочешь этого, должен сделать то». Но как только в исходные посылки включается допущение о желаемой цели, из этого можно вывести все виды нормативных правил.

Примитивный ум не проводит четкого различия между единственным способом достижения некоего результата и способом, которым его следует получить. Знание причины и следствия и знание правил поведения пока еще неразличимы: есть только знание о том, *как* следует действовать, чтобы достичь какого-либо результата. Для ребенка, который учится складывать или умножать, единственный способ получить нужный результат — это тот, которому его учат. Только когда он обнаружит, что есть и другие методы, позволяющие получать правильные результаты, может возникнуть конфликт между знанием факта и установленными в группе правилами поведения.

Различие между всеми целесообразными и всеми нормативными действиями существует лишь постольку, поскольку, имея дело с тем, что мы обычно считаем целесообразным действием, мы предполагаем, что действующему лицу цель известна, а в случае нормативно ориентированного действия ему зачастую не известна причина, по которой один способ достижения желаемого результата он считает возможным, а другой — невозможным. Однако оценка одного способа действий как подходящего, а другого — как неподходящего, является результатом отбора того, что является эффективным (причем не важно, желателен результат конкретного действия для отдельного человека или результаты такого же действия благоприятны или неблагоприятны для функционирования группы в целом). Причина того, что все члены группы делают нечто строго определенным образом, зачастую будет заключаться не в том, что только таким способом они могут получить нужный результат, но в том, что, действуя таким способом, они способствуют сохранению порядка, в рамках которого более

вероятен успех их индивидуальных действий. Возможно, группа смогла сохраниться только потому, что ее члены развили и передали по наследству способы действий, которые делают эту группу в целом более эффективной, чем другие; но при этом ни одному из членов группы нет нужды знать причину того, почему некоторые вещи делаются таким-то способом.

Разумеется, никто никогда не отрицал факт существования норм в какой-либо данной группе. Сомнению подвергалось то, что на основании соблюдения норм на практике, можно сделать вывод о том, что они должны соблюдаться. Такой вывод возможен, конечно, только при молчаливом предположении, что продолжение существования данной группы желательно. Но если сохранение группы признано желательным, или, более того, предполагается дальнейшее существование данной группы как целостности, обладающей определенным порядком, отсюда следует, что ее члены должны будут следовать определенным правилам поведения (не обязательно всем, соблюдаемым в данный момент)<sup>122</sup>.

### *Закон в древности*

Теперь должно стать понятнее, почему во всех древних цивилизациях мы находим закон, как «у мидян и персов, который не изменяется», и почему все древнее «законодательство» [law-giving] заключалось в попытках зафиксировать и сделать известным закон, который неизменно воспринимался как данный. «Законодатель» [legislator] мог стремиться к очистке законов от предполагаемых искажений или к восстановлению в изначальной чистоте, но никто не думал, что он может создать новый закон. Историки права единодушны в том, что в этом смысле все знаменитые древние «законодатели» [law-givers] от Ур-Намму<sup>123</sup> и Хаммурапи до Солона, Ликурга и авторов римских «Двенадцати таблиц» не предполагали создавать новый закон, а просто фиксировали закон таким, каким он был всегда<sup>124</sup>.

Но если ни у кого не было ни полномочий, ни намерения менять закон и хорошим считался только древний закон, это не означает, что закон переставал развиваться. Это означает только то, что происходившие изменения не были результатом намерений или замысла законодателя [law-maker]. Правителю, власть которого держалась, главным образом, на ожидании, что он будет соблюдать закон, данный, как считалось, независимо от него, этот закон должен был зачастую казаться, скорее, помехой в его усилиях наладить правление, чем средством решения поставленных задач. Новые правила создавались за пределами закона, поддерживавшегося правителем, в связи с той деятельностью его подданных,

которую он не мог напрямую контролировать, главным образом в их отношениях с внешним миром, а сам закон делался неизменным именно в той степени, в какой он был сформулирован.

Таким образом, рост независимых от решаемых задач правил поведения, способных породить стихийный порядок, часто вступал в конфликт с целями правителей, стремившихся превратить свои владения в надежно функционирующую организацию. Дальнейшие этапы эволюции права, способствовавшей возникновению открытого общества, нужно искать в *ius gentium* (торговом праве) и в практике портов и ярмарок. Пожалуй, можно даже сказать, что развитие универсальных правил поведения началось не в недрах организованного племенного сообщества, а с первого опыта молчаливого бартера, когда дикарь положил подношение на границе территории своего племени в надежде, что точно таким же образом получит ответный подарок, дав начало новому обычаю. В любом случае, общие правила поведения получили признание не по инициативе правителей, а через развитие обычаев, на которые могли опираться надежды отдельных людей.

### *Классическая и средневековая традиция*

Хотя концепция закона как продукта осознанной человеческой воли впервые получила полное развитие в античной Греции, ее влияние на реальную политику оставалось ограниченным. О классических Афинах периода расцвета демократии нам сообщают, что «ни в какое время не было законным изменение закона простым решением [народного] собрания. Инициатору такого постановления грозило знаменитое «обвинение за незаконное действие», которое, в случае поддержки судом, вело к отмене постановления, а инициатора в течение года ждало тяжкое наказание»<sup>125</sup>. Для изменения основных правил справедливого поведения, *nomoi*, следовало пройти усложненную процедуру, в которой участвовал особый выборный орган, *nomothetae*. Несмотря на это, уже в афинской демократии мы встречаемся с первыми столкновениями между разнuzданной волей «суверенного» народа и традицией верховенства права<sup>126</sup>; и главным образом потому, что собрание часто отказывалось ограничиваться рамками закона, Аристотель выступил против этой формы демократии, которой он даже отказывал в праве называться государственным устройством (*constitution*)<sup>127</sup>. Именно в дискуссиях того периода мы находим первые настойчивые попытки провести четкую грань между законом и волеизъявлением правителя.

Римское право, оказавшее огромное влияние на право всего Запада, еще в меньшей степени было продуктом обдуманного

законотворчества. Как и любое другое древнее право, оно сформировалось в то время, когда «законы и институты общественной жизни считались существовавшими от века, и никто не задавался вопросом об их происхождении. Идея, что закон может быть создан людьми, чужда мышлению древних народов»<sup>128</sup>. Только позднее возникла «наивная вера более развитых эпох, что все право должно опираться на законодательство»<sup>129</sup>. Фактически, классическое римское гражданское право, на основе которого был составлена окончательная компиляция Юстиниана, почти целиком являлось результатом деятельности юристов, открывавших закон, и лишь в очень малой части было продуктом законодательства<sup>130</sup>. В ходе процесса, очень похожего на происходившее позднее развитие английского обычного права (отличавшегося от последнего, главным образом, тем, что решающую роль в нем играли мнения правоведов (*jurisconsults*), а не решения судей), не по инициативе законодателя, а в результате постепенного формулирования господствующих представлений о справедливости, возник корпус законов<sup>131</sup>. Только в конце этого развития, уже не в Риме, а в Византии, под влиянием эллинистического мышления, результаты этого процесса были кодифицированы при императоре Юстиниане, и этот труд потом ошибочно рассматривался как образец закона, созданного правителем и выражающего его «волю».

Однако до открытия Аристотеля в XIII в. и рецепции кодекса Юстиниана в XV в. Западная Европа прошла через почти тысячелетнюю эпоху, когда закон опять рассматривался как нечто, данное независимо от человеческой воли, нечто, что должно быть открыто, а не установлено, когда идея, что закон можно обдуманно создавать или изменять, казалась почти святотатственной. Это отношение, отмечавшееся многими учеными<sup>132</sup>, описано в классической работе Фрица Керна, и лучше всего просто процитировать здесь его главные выводы<sup>133</sup>: «Когда возникает судебное дело, для решения которого отсутствует подходящий закон, тогда служители закона или присяжные делают новый закон, будучи при этом убеждены, что созданное ими является добрым старым законом, который не передавался открыто, но существовал неявным образом. Таким образом, они не создавали закон: они его «открывали». Любое решение суда, которое мы рассматриваем как частный случай, выводимый из установленного общего положения права, для средневекового сознания никоим образом не отличалось от законодательной деятельности общества; в обоих случаях закон существовал в скрытой форме, и его не создавали, а открывали. Таким образом, в Средние века понятия «первого применения положения права» не существовало. Закон стар; новый закон — это противоречие в терминах, потому что либо новый закон явным или неявным образом выведен из старого, либо он

вступает в конфликт со старым, но в таком случае он незаконен. Основная идея остается той же: старый закон — это подлинный закон, а подлинный закон — это старый закон. Таким образом, согласно средневековым представлениям, принятие нового закона вообще невозможно; поэтому вся законодательная деятельность и всякая правовая реформа воспринимались как восстановление доброго старого закона, который был поправлен».

История интеллектуального развития, в результате которого, начиная с XIII в., преимущественно на европейском континенте, создание новых законов [law-making] медленно и постепенно стало рассматриваться как акт целенаправленной и неслучайной воли правителя, слишком долгая и сложная, чтобы рассматривать ее здесь. Из детальных исследований этого процесса следует, что он был тесно связан с подъемом абсолютной монархии, когда были сформированы концепции, позднее определившие направленность демократий<sup>134</sup>. Это развитие сопровождалось последовательным присоединением новой власти устанавливая новые правила справедливого поведения к намного более древней власти, которая всегда принадлежала правителям, — к власти организовывать и направлять аппарат правительства, продолжавшимся до тех пор, пока обе разновидности власти не стали неразрывно связаны в том, что стало восприниматься как единая власть «законотворчества» [legislation].

Главным источником сопротивления этому развитию стала традиция «естественного права». Как мы видели, поздние испанские схоласты использовали термин «естественный» как технический термин, обозначающий то, что не было «изобретено» или обдуманно сконструировано, но возникло в ответ на требования ситуации. Но даже эта традиция утратила влияние, когда в XVII в. «естественное право» стало пониматься как замысел «естественного разума».

Единой страной, которой удалось сохранить традиции Средних веков и на фундаменте средневековых «свобод» построить современную концепцию свободы в рамках закона, была Англия. Отчасти так получилось потому, что Англия избежала рецепции позднего римского права с его концепцией права как творения правителя; хотя, возможно, большее влияние оказало то обстоятельство, что специалисты по обычному праву развили концепции, сходные с разработанными в традиции естественного права, но свободные от вводящей в заблуждение терминологии этой школы. Тем не менее «в XVI — начале XVII в. политическая структура Англии еще не была фундаментально иной, чем в странах континента, и еще можно было ожидать, что в ней возникнет высокоцентрализованная абсолютная монархия, как в других странах континента»<sup>135</sup>. Этому помешала глубоко укоренившаяся традиция обычного права, которое воспринималось не как продукт чужей-то

воли, а, скорее, как барьер против всякой власти, в том числе королевской — [в начале XVII в.] эту традицию Эдвард Коук защищал в противостоянии с королем Яковом I и Френсисом Бэконом, а конце XVII в. ее заново с блеском сформулировал Мэтью Хейл в полемике с Томасом Гоббсом<sup>136</sup>.

Свобода британцев, которой вся Европа так восхищалась в XVIII в., была не результатом разделения власти на исполнительную и законодательную, как одними из первых поверили сами британцы и как учил мир Монтескье, а, скорее, следствием того факта, что законы, которые направляли решения судов, были законами обычного права, существующего независимо от чьей бы то ни было воли и в то же время обязательного для всех сторон и направляемого независимыми судами; причем парламент лишь изредка вмешивался в этот процесс, а когда он это делал, то, главным образом, с целью прояснить сомнительные моменты в сложившемся корпусе законов. Можно даже сказать, что подобное разделение властей возникло в Англии не потому, что только «законодательная власть» создавала законы, а в силу того, что она этого *не делала*: закон формировался судами, независимыми от власти, которая организовывала и направляла правительство и которую «законодательной» назвали по ошибке.

### *Отличительные свойства закона, возникающего на основе обычая и прецедента*

Из осмысления процесса эволюции права следует важный вывод: возникающие в ходе такого развития правила необходимо отличаются некоторыми свойствами, которыми могут, но не обязательно должны, обладать и законы, изобретенные или сконструированные правителем; последние будут обладать данными своими свойствами только в том случае, если будут созданы по образцу правил, возникших в результате формулирования сложившейся до этого практики. Только в следующей главе мы сможем во всей полноте описать характерные особенности права, формируемого таким образом, и показать, что именно оно послужило образцом того, что политические философы издавна рассматривали как *право* в истинном смысле слова, передаваемом такими выражениями, как «верховенство» или «власть права», «правление на основе права» или «разделение властей». На данном этапе мы хотим подчеркнуть только одно из характерных свойств этого *номоса*, и, в ожидании более подробного обсуждения, лишь кратко упомянем остальные. Право состоит из не преследующих конкретных целей правил, которые (а) определяют поведение отдельных людей по отношению друг к другу, (б) предназначены для того, чтобы применяться в неизвестном числе бу-



дущих ситуаций, и (в) устанавливая защищенную сферу интересов каждого, делают возможным самопорождение порядка действий, в рамках которого отдельные люди получают возможность создавать выполнимые планы. Обычно эти правила именуют абстрактными правилами поведения, и хотя это обозначение неточно, мы будем использовать его в наших целях. Мы хотим отметить здесь одну особенность: право такого типа, возникающее, подобно обычному праву, в ходе судебных разбирательств, по необходимости является абстрактным, тогда как право, созданное по воле правителя, совсем не обязательно обладает этим свойством.

Утверждение, что право, основанное на прецедентах, является не менее, а более абстрактным, чем право, состоящее из сформулированных правил, настолько противоречит взглядам, принятым прежде всего у юристов стран континентальной Европы, в отличие от их англосаксонских коллег, что об этом необходимо сказать несколько слов. Пожалуй, нельзя выразить эту мысль лучше, чем в знаменитом высказывании великого юриста XVIII столетия лорда Мэнсфилда, подчеркнувшего, что обычное право «состоит не из отдельных прецедентов, а из общих принципов, которые разъясняются и иллюстрируются этими прецедентами»<sup>137</sup>. Это означает, что судья, действующий в условиях обычного права, должен уметь из прецедентов, которыми он руководствуется, извлекать универсально значимые правила, которые могут быть приложены к новым судебным разбирательствам.

Главной заботой судьи, действующего в условиях обычного права, должны быть ожидания, которые тяжущиеся стороны должны были бы обоснованно сформировать на базе общей практики ведения дел, составляющей сложившийся порядок действий. Принимая решение о том, какие ожидания обоснованы в этом смысле, он может учитывать только такую установившуюся практику (обычай или правила), которая могла определять ожидания сторон, и те факты, которые, предположительно, могли быть им известны. Так что тяжущиеся стороны могли сформировать общие ожидания в ситуации, в некоторых отношениях уникальной, только потому, что они истолковали ситуацию в терминах того, что считалось уместным поведением, которое им не обязательно было знать в виде сформулированных правил.

Такие правила, предположительно направлявшие ожидания во многих сходных ситуациях в прошлом, должны быть абстрактны, т.е. относиться к ограниченному числу существенных обстоятельств и быть применимыми независимо от отдельных последствий, возникающих, как теперь выясняется, в результате их применения. К тому времени, когда судью приглашают вынести решение, тяжущиеся стороны уже произвели действия для достижения собственных целей и, по большей части, действовали в особых

обстоятельствах, неизвестных никаким властям; и ожидания, которые направляли их действия и в которых одна из сторон оказалась разочарованной, должны были основываться на том, что они считали сложившейся практикой. Задача судьи заключается в том, чтобы сказать им, что должно было направлять их ожидания, и не потому, что прежде кто-то уже объяснял им, в чем состоит правило, а потому, что это установившийся обычай, который должен был быть им известен. Перед судьей никогда не встает вопрос о том, были ли предпринятые действия целесообразны с какой-то высшей точки зрения, или служили ли они достижению какого-либо важного для властей результата; его интересует только один вопрос: соответствовало ли обсуждаемое поведение принятым правилам? Судью интересует только одно общественное благо — соблюдение тех правил, на которые люди имеют разумные основания рассчитывать. Его не интересуют никакие скрытые задачи, на службу которым кто-то собирался поставить правила, и относительно которых он, судья, должен пребывать, по большей части, в неведении; он должен применять правила, даже если в определенных случаях последствия будут казаться ему весьма нежелательными<sup>138</sup>. Перед лицом этой задачи он не должен как бы то ни было учитывать, как часто подчеркивали судьи, действующие в системе обычного права, какие-либо желания правителя или «государственные интересы». Его решение должно соотноситься не с тем, чего в данный момент требуют интересы всего общества, а исключительно с тем, чего требуют общие принципы, на которых основывается действующий социальный порядок.

По-видимому, постоянная необходимость формулировать правила в целях установления различий между существенным и случайным в прецедентах, которыми он руководствуется, развивают в судье, работающем в условиях обычного права, способность выявлять общие принципы, которую редко обретает судья, оперирующий предположительно полным каталогом применимых правил. Когда под рукой нет шпаргалки с готовыми обобщениями, это явно идет на пользу способности формулировать абстрактные правила, а вот механическое использование готовых словесных формул такую способность убивает. Судья, действующий в условиях обычного права, обязан постоянно учитывать, что слова — это не более чем несовершенный инструмент для выражения того, что старались сформулировать его предшественники.

Если сегодня распоряжения законодателя зачастую принимают форму тех абстрактных правил, которые были выработаны в судебных процессах, то это потому, что последние были приняты за образец. Но весьма сомнительно, что любой правитель, стремящийся организовать деятельность своих подданных для достижения определенных предсказуемых результатов, смог бы достичь своей цели,

устанавливая универсальные правила, предназначенные для того, чтобы равным образом направлять действия каждого. Чтобы, подобно судье, ограничить себя проведением в жизнь только таких правил, требуется такая степень самоотречения, которую едва ли можно ожидать от человека привыкшего отдавать точные приказы и руководствоваться в своих решениях требованиями момента. Тот, кто нацелен на достижение конкретных результатов, вряд ли мог изобрести абстрактные правила. Только необходимость сохранить порядок действий, который не был создан кем-либо, но был потревожен некоторыми видами поведения, вызвала необходимость определить те виды поведения, которые следует пресекать.

### *Почему возникший закон нуждается в корректировке со стороны законодателя*

Из того факта, что все законы, возникающие в результате попыток сформулировать правила поведения, необходимо обладают некоторыми желательными качествами, которые не обязательно свойственны постановлениям законодателя, вовсе не следует, что во всех других отношениях такие законы не могут эволюционировать в крайне нежелательном направлении, так что, когда такое происходит, единственным выходом не окажется корректирующее вмешательство законодателя. По целому ряду причин стихийный процесс роста может завести в тупик, из которого не удастся выбраться собственными силами или, по крайней мере, на это потребуется слишком много времени. Развитие прецедентного права, в некоторых отношениях, представляет собой улицу с односторонним движением: пройдя достаточно далеко в одном направлении, зачастую не удается вернуться назад, когда некоторые последствия прежних решений оказываются явно нежелательными. Тот факт, что закон, развившийся таким образом, обладает некоторыми желательными свойствами, не доказывает того, что он всегда будет хорош, и даже что некоторые законы не окажутся крайне плохими. Таким образом, приходится признать, что невозможно полностью обойтись без законодательства<sup>139</sup>.

Для этого есть еще несколько причин. Одна заключается в том, что процесс судебного развития права по необходимости является постепенным и может оказаться слишком медленным, чтобы быстро обеспечить желаемую адаптацию закона к совершенно новым обстоятельствам. Однако важнее всего, пожалуй, то, что не только очень трудно, но и нежелательно, чтобы направленность судебных решений менялась после того, как оказалось, что они порождают нежелательные последствия или совершенно ошибочны. Судья не выполняет своей функции, если его решения

идут вразрез с обоснованными ожиданиями, сформированными прежними судебными решениями. Судья может развивать закон, принимая решения по сомнительным, в целом, вопросам, но реально он не может его изменять, или, если правило утвердилось, может делать это очень постепенно; он может отчетливо понимать, что другое правило было бы лучше или более справедливым, но с его стороны было бы явной несправедливостью применять его по отношению к сделкам, совершенным в ситуации, когда правомерной считалась иное правило. В таких ситуациях желательно, чтобы новое правило стало известно до того, как оно обретет силу закона, а этого можно достичь, только обнародовав новый закон, который будет применяться в будущем. Когда необходимо изменить закон, новый закон сможет должным образом выполнять функцию любого закона, т.е. направлять ожидания, только если станет известен до того, как начнет применяться.

Необходимость радикального изменения отдельных правил может быть вызвана различными причинами. Возможно, просто пришло осознание того, что прошлое развитие было основано на ошибке или что оно породило последствия, позднее признанные несправедливыми. Но самой частой причиной, возможно, является то, что развитие права находилось в руках членов одного класса, которые, в силу традиции, считали справедливым то, что более не отвечает общим требованиям справедливости. Не вызывает сомнений, что в таких областях, как отношения между хозяином и слугой<sup>140</sup>, землевладельцем и арендатором, кредитором и должником, а в наше время между организованным бизнесом и его клиентами, законы отражали взгляды и интересы лишь одной из сторон — особенно когда, как в первых двух случаях, судебный корпус состоял почти исключительно из представителей одной стороны. Это, как мы увидим, не означает, как утверждают некоторые, что «идеальная справедливость невозможна» и что «с точки зрения рационального познания существуют только интересы людей и, следовательно, конфликты интересов»<sup>141</sup>, по крайней мере в тех случаях, когда под интересами мы имеем в виду не одни лишь конкретные цели, а долгосрочные возможности, открываемые различными правилами разным членам общества. Еще меньше истины в идее, следующей из этих утверждений, что выявленную предвзятость некоторых законов в пользу отдельной группы можно исправить лишь предвзятостью в пользу другой группы. Хотя в тех случаях, когда приходит понимание, что некоторые прежде принятые правила являются несправедливыми в свете более общих принципов справедливости, может стать необходимым пересмотр не только отдельных правил, но и целых разделов устоявшейся системы прецедентного права. Посредством судебных решений по отдельным делам в свете существующих прецедентов этого достичь невозможно.

В истории не удается определить момент, когда какому-либо органу власти было вверена власть обдуманно изменять закон в том смысле, в каком мы его здесь рассматриваем. Но по необходимости всегда существовали органы власти, в полномочия которых входило принятие иного рода законов, а именно, правил организации правительства; именно эти существовавшие создатели публичного права постепенно обрели полномочия изменять, по мере того, как таковая необходимость признавалась, также и правила справедливого поведения. Поскольку именно правительству приходилось обеспечивать соблюдение правил поведения, казалось естественным, что оно и должно устанавливать те правила, соблюдение которых должно было обеспечивать.

Таким образом, законодательная власть как власть установления правил функционирования правительства существовала задолго до того, как необходимость изменения правил справедливого поведения со стороны власти была осознана. Правители в ходе решения задачи принуждения к соблюдению существующих законов, организации обороны и всевозможных служб издавна испытывали необходимость в установлении правил для своих чиновников или подчиненных, и для них не имело значения, идет ли речь о чисто административных правилах или они имеют целью обеспечение правосудия. Однако правителю было выгодно требовать к организационным правилам такого же почтительного отношения, каким всегда пользовались универсальные правила справедливого поведения.

Но если установление правил организации деятельности правительства издавна рассматривалось как «прерогатива» лица, его возглавляющего, то необходимость в одобрении или в согласии с его мероприятиями со стороны избираемых или назначаемых органов зачастую возникала именно потому, что считалось, что и сам правитель связан установленными законами. И когда, как в случае введения денежных сборов или трудовой повинности в пользу правительства, приходилось обращаться к принуждению в формах, не предусмотренных установленными правилами, ему приходилось заручаться поддержкой, по крайней мере, наиболее могущественных из своих подданных. По этой причине зачастую бывает трудно решить, призывали ли их засвидетельствовать, что та или иная мера является установленным законом, либо к ним обращались за одобрением конкретных налогов или мероприятий, считавшихся необходимыми для достижения конкретной цели.

Поэтому ошибкой было бы считать старинные представительные органы «законодательными собраниями» в том смысле, в каком позднее этот термин использовался теоретиками. Правила справедливого поведения, или *nomos*, не были главным предметом их

забот. Как объясняет Ф. У. Мейтлэнд: «Чем дальше вглубь истории мы забираемся, тем затруднительнее провести строгие разграничительные линии между различными функциями государства: одна и та же организация является одновременно законодательным собранием, государственным советом и судом, действующим по правилам статутного и обычного права... Теоретики долгое время настаивали на необходимости проводить различие между законодательными и прочими функциями правительства, и, конечно же, это различие очень существенно, хотя и не всегда бывает легко провести его с предельной точностью. Но представляется важным замечание, что законодательный акт или статут никоим образом не сводится к тому, что юрист или политический философ назовут сферой законодательной деятельности. Большое число статутов они отнесли бы, скорее, к *privilegia*, чем к *leges*; статут не устанавливает общих правил, он имеет дело только с частными случаями»<sup>142</sup>.

Именно в связи с правилами организации правительства обдуманное создание «законов» стало знакомой повседневной процедурой; каждое очередное начинание правительства или любое изменение его структуры требовало новых правил организации. Таким образом, принятие таких правил стало привычной процедурой задолго до того, как возникла идея использовать ее для изменения действующих правил справедливого поведения. Но когда такое намерение созрело, можно считать почти неизбежностью, что эту задачу поручили органу, который всегда создавал законы в ином смысле слова и которому часто поручалось подтверждать, что является установленными правилами справедливого поведения.

### *Дояльность и суверенитет*

Из представления о законодателе как единственном источнике закона возникли две идеи, в современном мире считающиеся почти самоочевидными и оказавшие значительное влияние на политическое развитие, хотя их единственным источником является ложный конструктивизм, в котором сохранились древние заблуждения антропоморфизма. Первая представляет собой веру в то, что должен существовать верховный законодатель, власть которого не может быть ограничена, потому что для этого потребовался бы еще более высокий законодатель, и так далее до бесконечности. Вторая заключается в утверждении о том, что законом является: (а) все, провозглашенное верховным законодателем, и (б) лишь то, что выражает его волю.

Концепция необходимо неограниченной воли высшего законодателя, которая после работ Бэкона, Гоббса и Остина служила якобы неопровержимым оправданием абсолютной власти снача-

ла монархов, а потом демократических законодательных органов, представляется самоочевидной, только если термин «закон» ограничивается правилами, направляющими обдуманно и согласованные действия организации. В такой интерпретации закон, который прежде, понимаемый как *nomos*, означал преграду для всякой власти, превратился в инструмент использования власти.

Отрицательный ответ правовых позитивистов на вопрос о том, возможно ли эффективное ограничение верховной законодательной власти, был бы убедителен лишь в случае, если бы всякий закон всегда являлся продуктом обдуманной «воли» законодателя, и тогда эффективно ограничить эту власть могла бы только аналогичная другая «воля». Однако полномочия законодателя всегда покоятся на чем-то, что следует четко отличать от акта воли по частному текущему вопросу, а потому могут быть ограничены тем, что является источником его полномочий. Этим источником является преобладающее мнение, что законодатель уполномочен предписывать только то, что правильно, причем мнение понимает под этим не конкретное содержание правила, а общие свойства, которыми должны обладать все правила справедливого поведения. Таким образом, власть законодателя опирается на общее мнение об определенных свойствах, которыми должны обладать создаваемые им законы, и его воля может получить поддержку мнения, только если ее проявление обладает этими свойствами. Позднее у нас будет случай более полно рассмотреть это различие между волей и мнением. Здесь достаточно сказать, что мы будем использовать термин «мнение» — в противопоставлении акту воли по частному вопросу — для обозначения общей тенденции одобрять одни акты воли и не одобрять другие в зависимости от того, обладают ли они некими свойствами, которые носители мнения, как правило, точно определить не в состоянии. До тех пор, пока законодатель не обманывает ожиданий, что его решения будут обладать этими свойствами, он волен как угодно определять содержание своих постановлений и в этом смысле будет «суверенным». Но лояльность, на которую опирается его суверенитет, сохраняется до тех пор, пока он не обманывает определенных ожиданий относительно общего характера этих правил, и бесследно исчезнет, как только ожидания будут обмануты. В этом смысле всякая власть опирается на мнение и им же ограничена, как превосходно понял Давид Юм<sup>143</sup>.

То, что в этом смысле власть опирается на мнение, в равной степени верно для власти абсолютного диктатора и любой другой. Во все времена сами диктаторы лучше всех понимали, что даже самая могущественная диктатура рушится, когда ее перестает поддерживать мнение. Именно по этой причине диктаторы так заинтересованы в манипулировании мнениями через имеющиеся в их распоряжении средства контроля над информацией.

Для эффективного ограничения законодательной власти не нужна другая организованная власть, способная ей согласованно противостоять; для этого достаточно общественного мнения, которое принимает в качестве законов только определенные распоряжения законодателя. Это мнение волнует не конкретное содержание решений законодателя, а только общие свойства утверждаемых законодателем правил, наличие которых обеспечивает этим правилам народную поддержку. Власть мнения опирается не на способность его носителей организовывать какие-либо согласованные действия, а представляет собой отрицательную власть, отказ в поддержке на которую, в конечном итоге, опирается власть законодателя.

Нет никакого противоречия в существовании такого [общественного] мнения, которое требует безусловного подчинения законодателю до тех пор, пока он сам сохраняет приверженность общему правилу, но отказывает в подчинении, когда он предписывает совершение конкретных действий. И факт признания конкретного решения законодателя законом, имеющим силу, не обязательно должен определяться только тем, что решение было принято в соответствии с надлежащей процедурой, но может зависеть и от того, состоит ли оно из универсальных правил справедливого поведения.

Следовательно, нет логической необходимости, чтобы высшая власть была всемогущей. Фактически то, что повсеместно является высшей властью, а именно то мнение, которое порождает лояльность, представляет собой ограниченную власть, хотя она, в свою очередь, ограничивает власть всех законодателей. Таким образом, эта высшая власть является отрицательной властью, но, с учетом возможности отказа в лояльности, она ограничивает любую положительную власть. В свободном обществе, где вся власть опирается на мнение, высшая власть будет той властью, которая ничто не определяет напрямую, но контролирует любую положительную власть тем, что терпит только определенные виды проявления этой власти.

Подобные ограничения всякой организованной власти, а в особенности власти законодателя, могли бы, разумеется, быть более эффективными и действовать более оперативно, если бы удалось четко сформулировать критерии, в соответствии с которыми конкретное решение может быть признано законом. Но ограничения, которые, по сути дела, издавна наличествовали в деятельности законодательных собраний, едва ли когда-либо получили адекватное словесное выражение. Именно попытка найти это выражение и является одной из наших задач.



## ГЛАВА 5

# ΝΟΜΟΣ: ЗАКОН СВОБОДЫ

*А что касается государственного устройства Крита, которое описывает Эфор, пожалуй, достаточно изложить самое существенное. Кажется, говорит он, что законодатель положил в основание общин свободу как величайшее благо; она одна делала собственностью достойные имущих, потому что достойные рабов принадлежали господам, а не подчиненным.*

Страбон\*

### Функции судьи

Теперь попытаемся более полно описать отличительные черты тех правил справедливого поведения, которые возникают, когда судья успешно разрешает разногласия и издавна были образцом, который пытались воспроизвести законодатели. Выше мы уже отмечали, что идеал личной свободы процветал, главным образом, у тех народов, у которых достаточно долго господствовало прецедентное право. Мы объяснили это тем, что прецедентное право по необходимости обладает некоторыми свойствами, которые не обязательны для постановлений законодателя, за исключением случаев, когда законодатель берет прецедентное право за образец. В этой главе мы исследуем отличительные свойства того, что теоретики издавна рассматривали как просто *закон*, закон законников, или *nomos* древних греков и *ius* римлян<sup>144</sup> (в других европейских языках именуемого *droit*, *Recht* или *diritto* от *loi*, *Gesetz*<sup>145</sup> или *legge*), и что в следующей главе противопоставлено правилам организации управления государством, которыми, главным образом, и занимаются законодательные собрания.

Характерная особенность правил, которые судье приходится применять, а для этого формулировать и совершенствовать, будет лучше понятна, если вспомнить, что он призван исправлять нарушения порядка, который не был никем создан и не основан на отдаваемых людям приказах, что им следует делать. В большинстве случаев никакой орган власти даже не знает — в то время,

когда совершается действие, ставшее предметом тяжбы, — что именно будущие участники процесса делают или почему. В этом смысле судья является институтом стихийного порядка. Он всегда рассматривает порядок как свойство длящегося процесса — порядок, в котором отдельные люди имеют возможность успешно осуществлять свои планы, потому что они могут формировать ожидания о действиях окружающих, имеющие хорошие шансы реализоваться.

Чтобы оценить значимость сказанного выше, необходимо освободиться от ошибочной концепции, гласящей, что законы создало для себя изначально существовавшее общество<sup>146</sup>. На этом ошибочном представлении основывается конструктивистский рационализм, который от Декарта и Гоббса через Руссо и Бентама и до современных правовых позитивистов мешал исследователям понять действительное отношение между законом и правительством. Группа людей может жить вместе и поддерживать те упорядоченные отношения, которые мы и называем обществом, только благодаря тому, что отдельные люди соблюдают определенные общие для них правила. Поэтому мы подойдем ближе к истине, если перевернем с головы на ноги вполне правдоподобную и популярную идею, что источником закона является власть, и станем считать, что закон является источником всякой власти — не в том смысле, что закон вручает власть, но в том смысле, что подчинение власти держится (и только до тех пор, пока) на том, что она обеспечивает действенность закона, существующего, предположительно, независимо от нее и опирающегося на распространенное мнение о том, что является правильным. Не все законы, следовательно, могут быть продуктом законодательного процесса; напротив, власть принимать законы предполагает признание некоторых общих правил; и те правила, которые лежат в основе власти принимать законы, также могут ограничивать эту власть. Вряд ли какая-либо группа сможет достичь согласия по поводу сформулированных правил, если у ее членов заранее не будет известного совпадения во мнениях. Подобное совпадение во мнениях должно предшествовать явному согласию по поводу сформулированных правил справедливого поведения, хотя этого нельзя сказать о согласии по поводу отдельных целей действий. Люди, расходящиеся относительно общих ценностей, могут порой достигать согласия и эффективно сотрудничать ради решения конкретных задач. Но такое согласие по поводу конкретных целей не может служить основой для формирования того устойчивого порядка, который мы называем обществом.

Характер возникшего закона выступает с особенной ясностью, если взглянуть на ситуацию в группах людей с общими понятиями о справедливости, но не имеющих общего правительства. Группы,

объединенные общими правилами, но не создававшие организацию для обеспечения их действенности, возникали достаточно часто. Подобное положение вещей никогда не было присуще тому, что мы признаем территориальным государством, но оно часто существовало в группах торговцев или людей, связанных правилами рыцарства или гостеприимства.

Называть ли «законом» правила, которые в этих группах действительно поддерживаются мнением и тем, что нарушители исключаются из группы, — это вопрос терминологии, т.е. удобства<sup>147</sup>. Нас здесь интересуют все правила, которым следуют на практике, а не только те, действенность которых обеспечивают специально для этого созданные организации. Условием формирования порядка действий является фактическое соблюдение правил, а вопрос о том, нужно ли их поддерживать санкциями и как это делать, представляет второстепенный интерес. Фактическое соблюдение некоторых правил, несомненно, предшествовало обдуманному принуждению к их соблюдению. Поэтому причины появления правил не следуют путать с причинами, которые делают необходимыми усилия по их проведению в жизнь. Очень возможно, что те, кто решился на это, толком не понимали функции правил. Но чтобы общество продолжало существовать, оно нуждается в неких методах обучения правилам, а зачастую и (причем это может оказаться тем же самым) принуждения к их соблюдению. Потребность в принуждении для проведения этих правил в жизнь зависит не только от последствий их несоблюдения. Поскольку нас интересует результат соблюдения правил, не имеет значения, соблюдаются ли они потому, что описывают единственный известный людям способ достижения определенных целей, или потому, что поступать иначе мешает некое давление или страх наказания. Простое чувство, что некое действие будет столь скандальным, что окружающие этого не потерпят, в данном контексте не менее значимо, чем проведение в жизнь с помощью стандартных процедур, наличествующих во всех развитых системах права. Для нас на этой стадии важно, что так называемый инструментарий закона [apparatus of law] всегда развивается ради того, чтобы защитить и улучшить систему уже соблюдающихся правил.

Такой закон может постепенно облекаться в словесную форму благодаря стараниям арбитров или аналогичных фигур, приглашаемых для разрешения споров, но не имеющих власти над действиями, о которых они должны выносить решения. Им приходится решать не вопрос о том, чья воля руководила тяжущимися сторонами, а соответствовали ли их действия обособленным ожиданиям другой стороны, ориентированной на установленный порядок действий членов группы. Значение обычаев здесь в том, что на них основываются ожидания, руководящие действиями людей, так что

связывающим моментом будет соблюдаемый всеми порядок действий, который, таким образом, делается условием успеха в большинстве видов деятельности<sup>148</sup>. Исполнение ожиданий, обеспечиваемое этими обычаями, не является и не должно являться результатом чьей-либо воли, чьих-либо желаний или личных особенностей участников. Когда возникает необходимость обратиться к беспристрастному судье, от него ожидают, что он рассудит спор без учета обстоятельств места и времени, т.е. таким образом, что его решение удовлетворит ожидания любого человека, оказавшегося в сходном положении среди людей, лично ему не известных.

### *Чем задача судьи отличается от задачи главы организации*

Даже когда судье приходится находить правила, которые прежде не были сформулированы и, возможно, никогда не использовались как руководство к действию, его задача будет совершенно иной, чем у главы организации, решающего, какие действия предпринять для достижения конкретного результата. Пожалуй, ни одному организатору никогда не пришло бы в голову отдать приказ в виде правила, равно применимого ко всем членам группы вне зависимости от предписанных каждому задач, если бы перед ним не было примера судьи. Поэтому представляется маловероятным, что некто, обладающий правом командовать, смог бы создать закон в том смысле, в каком развили закон судьи, т.е. как свод правил, равно применимых к каждому, оказавшемуся в положении, описываемом абстрактными терминами. Первобытные люди вряд ли могли озаботиться изобретением правил, применимых в неизвестном числе будущих ситуаций, — для них это было бы подвигом абстрактного мышления. Абстрактные правила, независимые от каких бы то ни было конкретных результатов, были чем-то таким, что должно было заранее доминировать на практике, а не тем, что мог измыслить ум. Если сегодня мы хорошо знакомы с правовыми понятиями, т.е. с абстрактными правилами, и нам кажется очевидным, что мы должны быть уметь создавать их, то это лишь благодаря усилиям бесчисленных поколений судей, воплощавших в словах то, что люди научились соблюдать на практике. В этих усилиях им пришлось создать тот самый язык, на котором эти правила могут быть выражены.

Отличающее судью отношение к делу возникает из того обстоятельства, что его заботит не то, чего именно какая бы то ни было власть хочет достичь в определенной ситуации, а только то, на что частные лица имеют «законные» основания рассчитывать. Под «законными основаниями» здесь понимаются те ожидания, на которые в общем случае опираются действия людей в обществе.

Целью правил должно быть содействие согласованию или увязка ожиданий, от которых зависит успех индивидуальных планов.

Правитель, посылающий судью для сохранения мира, должен, в общем случае, стремиться не к сохранению созданного им порядка или к контролю за выполнением его приказов, а к восстановлению порядка, свойств которого он может даже не знать. В отличие от инспектора или контролера, судья не должен следить за исполнением приказов или за тем, чтобы каждый исполнял порученные ему обязанности. Даже если он будет назначен высшей властью, его обязанностью должно быть не проведение в жизнь замыслов этой власти, а разрешение конфликтов, угрожающих сохранению существующего порядка. Судья занимается конкретными событиями, о которых власть ничего не знает, и действиями людей, которые, в свою очередь, ничего не знают никаких конкретных распоряжениях властей.

Таким образом, «изначально закон (в том смысле, как его понимают правоведы) имеет своей целью, причем единственной целью, сохранение мира»<sup>149</sup>. Правила, проводимые в жизнь судьей, служат интересам пославшего его правителя лишь до тех пор, пока они способствуют сохранению мира и плодотворной деятельности людей. Они не имеют ничего общего с указаниями, кто и что должен делать, а только лишь с воздержанием от совершения определенных действий, которые никому не разрешены. Эти правила имеют отношение к неким исходным предпосылкам действующего порядка, который никем не был установлен, но тем не менее явно существует.

### *Цель судопроизводства — поддержание существующего порядка действий*

Из утверждения, что правила, которые находит и применяет судья, служат поддержанию существующего порядка действий, вытекает возможность отличать эти правила от возникающего на их основе порядка. Их особость вытекает из того факта, что лишь некоторые правила личного поведения порождают всеобъемлющий порядок, тогда как другие делают такой порядок невозможным. Для того, чтобы разрозненные действия отдельных людей вели к всеобъемлющему порядку, требуется, чтобы они не только не создавали ненужных взаимных помех, но и обеспечивали бы в тех отношениях, в которых успех действия зависит от согласованных действий других людей, достаточно хорошие шансы на согласованность. Абстрактные правила могут лишь облегчить людям достижение согласованности, но сами по себе не могут гарантировать этого результата.

Появление подобных правил объясняется тем, что группы, которым посчастливилось принять правила, благоприятные для возникновения более эффективного порядка действий, имеют тенденцию одерживать верх над группами, создавшими менее эффективный порядок<sup>150</sup>. Распространение получают те правила, установившиеся практики и обычаи различных групп, которые делают одни группы сильнее других. И некоторые правила получают преобладание благодаря тому, что более успешно направляют ожидания в отношениях с другими независимо действующими лицами. В самом деле, превосходство определенных правил делается наглядным, главным образом, благодаря тому, что они создают действенный порядок не только внутри замкнутой группы, но и между случайными встречными, людьми, лично между собой незнакомыми. Таким образом, в отличие от приказов, они создают порядок даже между людьми, не стремящимися к общей цели. Соблюдение правил всеми оказывается важным для каждого, потому что от этого зависит его личный успех, но при этом цели у каждого могут быть свои.

До тех пор, пока люди действуют в соответствии с правилами, им нет необходимости осознавать эти правила. Довольно того, что они *знают, как* действовать по правилам, не *зная, что* эти правила могут быть выражены такой-то словесной формулой. Такое «*ноу-хау*» обеспечивает надежное руководство только в часто повторяющихся ситуациях, но в большинстве непривычных ситуаций интуитивная уверенность в законности ожиданий исчезает. Именно в таких непривычных ситуациях возникает необходимость обратиться к людям, предположительно, больше знающим об установленных правилах, способных сохранить мир и предотвратить конфликты. Человек, призванный разрешить спор, зачастую находит необходимым сформулировать и тем самым сделать более точными правила, по поводу которых возникли разногласия, а в случае, если ни одно из установленных правил не подходит, ему порой приходится формулировать новые.

Цель формулирования правил в словах заключается прежде всего в том, чтобы достичь согласия в вопросе об их применении в конкретных случаях. При этом часто невозможно отличить, где идет речь о формулировании уже существовавших на практике правил, а где формулируется правило, прежде не применявшееся на деле, но, будучи воплощенным в слове, оно будет принято большинством, как здоровое. Но судья никогда не волен провозглашать правило лишь потому, что оно ему нравится. Провозглашаемые им правила должны заполнять лакуны в совокупности уже принятых правил таким образом, чтобы поддерживать и совершенствовать тот порядок действий, который оказался возможен благодаря уже принятым правилам<sup>151</sup>.

Для понимания того, как развитие такой системы правил осуществляется через суд, лучше всего рассмотреть не ту ситуацию, в которой судье приходится только лишь применять и формулировать прочно укоренившиеся практики, а ту, где есть сомнение в понимании сложившихся обычаев и где тяжущиеся стороны могут добросовестно расходиться во мнениях. В таких случаях при наличии реальных пробелов в действующих законах новое правило может утвердиться лишь в том случае, если на кого-либо будет возложена задача нахождения нового правила, которое, будучи сформулированным, получит признание в силу своей пригодности.

Таким образом, хотя правила справедливого поведения, подобно порядку действий, который они делают возможным, являются, в первую очередь, продуктом стихийного роста, их постепенное совершенствование требует обдуманного усилия судей (или других знатоков права), которые улучшают существующую систему посредством установления новых правил. На самом деле, закон, в том виде, как мы его знаем, не смог бы развиться без усилий судей и даже без эпизодических вмешательств законодателя, направленных на высвобождение движения из эволюционного тупика или на решение принципиально новых проблем. Однако это не отменяет того, что система правил в целом своей структурой не обязана усилиям судей или законодателей. Она представляет собой результат эволюции, в ходе которой происходит постоянное взаимодействие стихийного развития обычаев и обдуманного совершенствования частностей. Каждый из этих факторов действует в рамках условий, созданных другим фактором, способствуя формированию фактического порядка действий, конкретное содержание которых зависит также и от обстоятельств за пределами положений права. Ни одна система права не сконструирована от начала и до конца, и даже различные попытки кодификации всего лишь систематизируют существующую совокупность законов, устраняя при этом или добавляя противоречия.

Судье часто приходится решать головоломку, которая может иметь не одно решение, но в большинстве случаев бывает достаточно трудно найти хоть одно решение, удовлетворяющее всем требованиям. Перед судьей стоит чисто интеллектуальная задача, на решение которой не должны влиять его эмоции или личные предпочтения, сочувствие к положению одной из тяжущихся сторон или его мнение о важности конкретной цели. Цель, стоящая перед судьей, не связана с конкретным событием; эта цель заключается в улучшении данного порядка действий за счет утверждения правила, которое предотвратит повторение аналогичных конфликтов в будущем. Стремясь к выполнению данной задачи, судья всегда действует в данном космосе правил, которые он должен принимать, а его задача состоит в том, чтобы встроиться в этот космос еще один элемент, требуемый целью, которой служит система в целом.

Поскольку рассмотрению дела судьей предшествует возникновение конфликта и поскольку судьбы в общем случае не связаны отношениями приказа и повиновения, к формулированию положений права ведут только те действия людей, которые задевают других лиц, или, по традиционному выражению, «действия по отношению к другим» (*operationes quae sunt ad alterum*)<sup>152</sup>. Нам предстоит исследование трудного вопроса о том, как следует определять такие «действия по отношению к другим». Сейчас мы хотим просто отметить, что действия явно иного рода, — скажем, то, что человек делает в одиночестве меж своих четырех стен, или даже такое добровольное сотрудничество нескольких лиц, когда они явным образом никак не могут затронуть других или навредить им, — не могут создать конфликт с правилами поведения, который может заинтересовать судью. Это ответ на часто беспокоящий исследователей вопрос о том, могут ли совершенно общие и абстрактные правила налагать серьезные и излишние ограничения на личную свободу<sup>153</sup>. В самом деле, такие общие правила, как, скажем, религиозные предписания, могут восприниматься как самые жесткие ограничения личной свободы. Но дело просто в том, что такие правила не принадлежат к числу правил, ограничивающих поведение по отношению к другим или, по нашему определению, к правилам, ограничивающим защищенное личное пространство. По крайней мере, если нет веры в то, что сверхъестественная сила может наказать всю группу за грехи отдельных людей, подобные правила не могут возникнуть из ограничения поведения по отношению к другим и, таким образом, из разрешения конфликтов<sup>154</sup>.

Но что такое «действия по отношению к другим» и в какой степени правила поведения могут предотвратить конфликт между ними? Закон явно не в состоянии запретить все действия, которые могут нанести ущерб другим, и не только потому, что никто не в состоянии предвидеть все последствия любого действия, но также и потому, что большинство изменений планов в соответствии с новыми обстоятельствами часто ставит других в невыгодное положение. Что касается обманутых ожиданий, то в постоянно изменяющемся обществе закон может защитить лишь некоторые ожидания, но не все. В некоторых случаях заведомый ущерб даже существен для сохранения стихийного порядка: закон не запрещает учреждение нового бизнеса, даже если это заведомо ведет к банкротству другого. Задачей правил справедливого поведения, таким образом, может быть установление того, на какие ожидания люди могут рассчитывать, а на какие — нет.

Развитие таких правил, очевидно, предполагает непрерывное взаимодействие между положениями права и ожиданиями: ес-



ли устанавливаются новые правила для защиты существующих ожиданий, то каждая новое правило будет порождать и новые ожидания<sup>155</sup>. Поскольку некоторые из господствующих ожиданий конфликтуют между собой, судьбе постоянно приходится решать, какие из них следует рассматривать как законные, тем самым создавая основу для новых ожиданий. В некотором отношении это всегда эксперимент, поскольку судья (а также законодатель) никогда не сможет предвидеть все последствия установленного им правила и часто будет терпеть неудачу в своем стремлении уменьшить источники конфликтов между ожиданиями. Новое правило, предназначенное для разрешения одного конфликта, в другой момент может стать источником нового конфликта, потому что установление нового правила всегда оказывает влияние на порядок действий, который определяется не только законом. При этом об адекватности или неадекватности правил можно судить только по их влиянию на порядок действий, влиянию, о котором можно узнать только методом проб и ошибок.

*В динамичном порядке действий могут быть защищены лишь некоторые ожидания*

В ходе процесса проб и ошибок обнаруживается, что не все ожидания могут быть защищены общими правилами и что шансы реализации максимального числа ожиданий повышаются, если некоторые ожидания систематически не оправдываются. Это означает, что только некоторые виды действий, причиняющих ущерб другим, можно и желательно предотвратить. Смена клиентуры, а, значит, и расстройство уверенных ожиданий прежних клиентов, считается делом совершенно законным. Таким образом, закон стремится предотвратить не всякий наносимый другим ущерб, но защищает только те ожидания, которые выделены как законные. Только в этом случае «не вреди другому» является значимым и содержательным правилом для группы людей, которым разрешено преследовать выбранные ими цели, руководствуясь собственным знанием. Закон гарантирует каждому не то, что никто не помешает ему добиваться собственных целей, но лишь то, что при использовании определенных средств он не встретит помех.

В постоянно меняющемся окружении некоторые люди неизбежно будут все время открывать новые факты, и если мы хотим, чтобы они использовали свое знание, необходимо отказаться от защиты всех ожиданий. Если помешать людям корректировать свои планы в соответствии с появлением знаний о новых фактах, это не увеличит, а уменьшит определенность. По сути дела, многие наши ожидания могут быть реализованы только благодаря тому,

что другие постоянно меняют свои планы в свете нового знания. Если бы все наши ожидания относительно действий других людей были защищены, стали бы невозможны все те корректировки, благодаря которым в постоянно меняющемся окружении кому-то удается делать для нас то, что мы ожидаем. Поэтому выбор ожиданий, которые должны быть защищены законом, должен определяться возможностью максимизировать выполнение ожиданий в целом.

Несомненно, что такой максимизации невозможно достичь, если требовать от людей продолжать делать то же, что и прежде. В мире, где некоторые факты неминуемо неопределенны, лишь тогда можно достичь некоторой степени стабильности и предсказуемости общих результатов деятельности, если позволить каждому адаптироваться к тому, что он узнает, тем способом, который не может быть предвиден другими. Только через такое постоянное изменение частностей может быть сохранен всеобъемлющий абстрактный порядок, при котором мы способны из наблюдаемых фактов делать достаточно надежные выводы о том, чего можно ожидать.

Достаточно хоть на миг представить, что будет, если потребовать от каждого продолжать делать то, что остальные привыкли ждать от него, чтобы понять, что это быстро приведет к разрушению всего порядка. Если люди попытаются следовать такого рода требованиям, некоторые мгновенно обнаружат, что это физически невозможно, потому что ряд обстоятельств изменился. Но последствия того, что они не сумели соответствовать ожиданиям, поставят других в точно такое же положение, и так этот эффект будет распространяться на все более расширяющийся круг лиц. (В этом, кстати, одна из причин того, что исключительно плановая система обречена на разрушение.) Поддержание полноценной деятельности сложной системы производства требует величайшей эластичности действий всех элементов системы, и только благодаря непредвидимым изменениям в деталях может быть достигнута высокая степень предсказуемости общих результатов.

Далее (кн. II, гл. 10) нам придется детальнее разобраться в кажущемся парадоксе, что в условиях рынка только благодаря систематическому неисполнению некоторых ожиданий мы получаем в целом эффективную систему реализации ожиданий. Именно так действует механизм «отрицательной обратной связи». Во избежание возможного непонимания добавим: всеобъемлющему порядку присуща большая упорядоченность, чем индивидуальным событиям, но это не имеет ничего общего с законом больших чисел и статистическим обобщением случайных движений элементов, потому что индивидуальные действия являются результатом систематического взаимного приспособления.

Здесь необходимо подчеркнуть, что порядок действий, основанный на определенных ожиданиях, до известной степени существовал как факт еще прежде, чем людьми овладело стремление обеспечить выполнение своих ожиданий. Существующий порядок действий изначально является фактом, на который люди могут рассчитывать, и превращается в ценность, сохранением которой они озабочены, только когда обнаруживают, в какой степени от такого порядка зависит их успех в достижении собственных целей. Мы предпочитаем говорить здесь о ценности, а не о цели, потому что речь идет о состоянии, сохранения которого мы все желаем, хотя никто осознанно не стремился к его порождению. В самом деле, хотя все понимают, что их шансы зависят от сохранения порядка, но едва ли кто-то способен описать черты этого порядка. Причина этого в том, что порядок можно определить только в терминах системы абстрактных взаимоотношений, которые могут быть сохранены благодаря изменению частных случаев, но не в терминах отдельных наблюдаемых фактов. Это, как мы уже говорили, не есть нечто видимое или еще как-то воспринимаемое, но нечто такое, что может быть воссоздано силой ума.

Может показаться, что порядок заключается просто в соблюдении правил. Это верно, но мы также видели, что не все правила обеспечивают порядок. Приведут ли установленные правила к формированию всеобъемлющего порядка в любом данном наборе обстоятельств, зависит от конкретного содержания этих правил. Соблюдение неподходящих правил может стать причиной беспорядка, и можно представить себе правила личного поведения, способные сделать невозможной интеграцию отдельных действий во всеобщий порядок.

«Ценности», которым служат правила справедливого поведения, представляют собой не частности, а абстрактные свойства существующего фактического порядка, которые люди хотят усилить, потому что обнаружили, что от этих свойств зависит возможность достижения множества различных, расходящихся и непредсказуемых целей. Правила нацелены на обеспечение определенных абстрактных характеристик всеобъемлющего порядка нашего общества, которыми мы хотели бы наделить его в наибольшей степени. Совершенство правил, которые, по нашей оценке, являются важнейшей основой текущих действий, мы стремимся сделать их преобладающими. Иными словами, эти правила являются важнейшей отличительной особенностью фактического состояния дел, которого никто намеренно не создавал и у которого нет собственной задачи, но которое мы можем попытаться усовершенствовать, поняв его важность для успешного ведения всех наших дел.

Разумеется, верно, что нормы невозможно вывести из посылок, содержащих только факты. Но это не означает, что принятие

некоторых норм, нацеленных на достижение определенного рода результатов, не может при определенных обстоятельствах принудить нас к принятию других норм просто потому, что при этих обстоятельствах принятые нормы будут служить обосновывающим их целям, только если соблюдаются еще и некоторые другие нормы. Таким образом, если мы безусловно принимаем данную систему норм и обнаруживаем, что в определенной фактической ситуации она не дает нужного результата без некоторых дополнительных правил, то уже существующие правила потребуют введения этих дополнительных правил, хотя логически последние из них не выводимы. А поскольку существование этих иных правил обычно предполагается неявно, не вполне точное утверждение, что появление некоторых новых фактов может сделать необходимым принятие определенных новых норм, не будет полностью ошибочным.

Важным следствием из отношения между системой правил поведения и фактическим порядком действий является то, что невозможна юридическая наука, которая была бы только наукой о нормах и совершенно бы не учитывала фактического порядка, на который они нацелены. Уместность новой нормы в существующей системе норм — это не чисто логическая проблема, а, как правило, вопрос о том, приведет ли в существующих обстоятельствах новая норма к порядку совместимых действий. Это следует из того, что абстрактные правила поведения определяют особые действия только с участием особых обстоятельств. Тестом на совместимость новой нормы с существующей системой может быть только практика; и новая норма, которая на уровне логики кажется совершенно согласующейся с существующими, может противоречить им, если при определенных наборах обстоятельств разрешенные ею действия будут идти вразрез с другими, допускаемыми уже существовавшими нормами. В этом причина того, почему картезианский, или «геометрический», подход к праву, как к чистой «науке о нормах», в которой все положения права выводятся из сформулированных предпосылок, ведет по неверному пути. Мы увидим, что он обречен на провал даже при решении ближайшей задачи — сделать судебные решения более предсказуемыми. Нормы нельзя оценивать по их согласуемости с другими нормами без учета фактов, поскольку только на практике можно выяснить вопрос о взаимной совместимости разрешаемых ими действий.

В истории юриспруденции это базовое прозрение постоянно проявлялось в форме ссылки на «природу вещей» (*natura rerum* или *Natur der Sache*)<sup>156</sup>, которую мы находим в часто цитируемом утверждении О. У. Холмса, что «закон живет не логикой, а опытом»<sup>157</sup>, или в столь разных выражениях, как «насуточные требования общественной жизни»<sup>158</sup>, «совместимость»<sup>159</sup> или «согласуемость»<sup>160</sup> действий, предусмотренных законом.

*Максимальное совпадение ожиданий достигается  
при установлении границ защищенной сферы интересов*

Правила поведения служат повышению определенности ожиданий. Пониманию этого мешает, главным образом, то, что они определяют не конкретное состояние дел, а лишь абстрактный порядок, позволяющий его членам из знания деталей выводить в высокой степени обоснованные ожидания. Нельзя достичь большего в мире, где некоторые факты изменяются непредсказуемым образом и где порядок достигается тем, что каждый приноравливается к новым фактам по мере того, как осознает их. В такого рода всеобъемлющем порядке, который непрерывно приспосабливается к внешним изменениям и тем самым создает основу для предвидения, постоянной может быть только система абстрактных отношений, а не ее отдельные элементы. Это означает, что результатом каждого изменения становится неисполнение некоторых ожиданий, но именно это самое изменение, обманывающее некоторые ожидания, создает ситуацию, в которой шансы сформировать точные ожидания опять будут велики настолько, насколько это возможно.

Такого состояния можно достичь лишь при условии, что защищены не все ожидания, а лишь некоторые, и центральная проблема заключается в том, какие ожидания нужно гарантировать, чтобы максимизировать вероятность исполнения ожиданий в целом. Это предполагает различие между «законными» ожиданиями, которые должны защищаться законом, и прочими, которые могут быть нарушены. Пока что открыт лишь один метод определения круга ожиданий, подлежащих защите и уменьшающих число взаимных помех в деятельности людей. Он заключается в том, чтобы провести границу действий, разрешенных для каждого человека, обозначив (вернее, применив правила к конкретным фактам, сделать их различимыми) совокупности объектов, распоряжаться которыми имеет право только данный человек, а все остальные такого права лишены. Область действий, в которой каждый будет защищен от вмешательства других, может определяться правилами, применимыми равно ко всем, только если эти правила позволяют определить, какими именно объектами каждый может распоряжаться в собственных целях. Иными словами, нужны правила, которые сделают возможным в любой момент удостоверить границу защищенных владений каждого и всегда различать *meum* и *tuum*<sup>vi</sup>.

«Забор добротный — залог добрососедства»<sup>161</sup>, т.е. каждый может использовать свое знание для достижения собственных целей без столкновений с другими, только когда четкие границы обозначают для каждого область, в которой он может действовать

свободно. Это основа, на которой развились все известные цивилизации. Собственность в широком смысле слова, включающая не только материальные вещи, но, по словам Джона Локка, «жизнь, свободу и имущество» каждого человека, — единственное найденное людьми решение проблемы совмещения личной свободы с отсутствием конфликтов. Закон, свобода и собственность — это неразделимая троица. Не может быть закона в смысле универсальных правил поведения, который не определял бы границы области свободы с помощью правил, позволяющих каждому точно знать, где он может действовать свободно.

Это издавна считалось самоочевидной истиной, не нуждающейся в доказательствах. Как свидетельствует цитата, помещенная в начале данной главы, это отчетливо понимали как древние греки, так и все основатели либеральной политической мысли от Мильтона<sup>162</sup> и Гоббса<sup>163</sup> до Монтескье<sup>164</sup> и Бентама<sup>165</sup> и, позднее, до Г. С. Мэна<sup>166</sup> и лорда Актона<sup>167</sup>. Но сравнительно недавно эта идея была отвергнута в рамках конструктивистского подхода социализма, пребывавшего под влиянием ошибочного представления, что собственность была «изобретена» на довольно позднем этапе, которому предшествовало состояние первобытного коммунизма. Этот миф развеян работами антропологов<sup>168</sup>. Сегодня невозможно подвергать сомнению тот факт, что росту даже самых примитивных культур предшествовало признание собственности и что все то, что мы называем цивилизацией, развилось на основе стихийного порядка действий, который стал возможен благодаря разграничению защищенных областей деятельности отдельных людей и групп. Несмотря на то, что социалистическое мышление сумело бросить на это представление тень подозрения в идеологической предвзятости, оно остается столь же доказанной научной истиной, как и любая в этой области знаний.

Прежде чем идти дальше, необходимо указать на распространенное заблуждение по поводу отношений между положениями права и собственностью отдельных людей. Классическую формулу, гласящую, что целью правил справедливого поведения является закрепление за каждым того, что ему причитается (*suum cuique tribuere*<sup>vii</sup>), часто истолковывают в том смысле, что сам закон закрепляет за отдельными людьми то или иное. Разумеется, ничего подобного он не делает. Закон просто предоставляет правила, позволяющие на основании отдельных фактов установить, кому что принадлежит. Закон не определяет, какому именно лицу должны принадлежать конкретные вещи, а просто предоставляет возможность удостовериться границы, которые были определены действиями людей, осуществленными в рамках принятых правил, но в своем конкретном содержании были определены многими другими обстоятельствами. И классическую формулу не следует

понимать, что иногда случается, как относящуюся к так называемой «распределительной справедливости», т.е. как имеющую целью такое состояние дел или распределение вещей, которое, помимо вопроса о том, каким именно образом оно возникло, может быть описано как справедливое или несправедливое. Задача положения закона заключается в том, чтобы, проводя границы, как в можно большей степени предотвращать взаимные помехи в деятельности людей; сами по себе они не могут определить, а потому и не могут интересоваться тем, каковы окажутся результаты для разных людей.

Только благодаря такому определению защищенных владений каждого закон устанавливает, что собой представляют регулируемые им «действия по отношению к другим», а общий запрет на действия, «вредящие другим», получает определенное значение. Максимальная определенность ожиданий, которая может быть достигнута в обществе, где индивидуумам разрешено использовать свое знание постоянно меняющихся обстоятельств для достижения своих постоянно меняющихся целей, обеспечивается правилами, которые сообщают каждому, какие из этих обстоятельств не должны быть изменены другими и какие не должен изменять он сам.

Вопрос о том, где эти границы проведены наиболее эффективным образом, очень труден, и мы явно еще не готовы дать окончательный ответ. Концепция собственности явно не упала готовой с небес. И мы еще не везде преуспели в очерчивании границ личных владений настолько, чтобы собственник в своих решениях учитывал все те последствия (и только те), которые нам желательны. В своих усилиях усовершенствовать принципы ограничения [личной свободы] мы можем исходить только из установленной системы правил, служащих основой действующего порядка, поддерживаемого институтом собственности. Поскольку проведение границ служит функцией, которую мы начинаем понимать, есть смысл задаться вопросом, верно ли были проведены границы в тех или иных случаях, то есть можно ли все еще считать установленные правила адекватными в свете изменившихся условий. Если в результате изменения обстоятельств возникают новые проблемы и делается необходимая, например, демаркация границ собственности там, где прежде вопрос о владельце прав не имел значения, так что в силу этого на право собственности никто не претендовал и оно ни за кем не закреплялось, возникнет задача найти решение, которое служило бы той же общей цели, что и остальные привычные нам правила. Логическое обоснование существующей системы может, например, потребовать включения электроэнергии в концепцию собственности, хотя до сих пор эта концепция охватывала только материальные объекты. Иногда, как в случае, например, электромагнитных волн, проведение пространственных границ

невозможно, а потому приходится находить совершенно новые концепции контроля. Право собственности может включать право употреблять или злоупотреблять объектом любым образом, только когда, как в случае с движимым имуществом, приблизительно верно, что как бы собственник ни поступил со своим имуществом, это касается только его и никого больше. Но концепция исключительного права собственности является удовлетворительным ответом на проблему только там, где все выгоды и весь ущерб от использования остаются в области интересов, закрепленной исключительно за собственником. Ситуация кардинальным образом меняется, когда мы переходим от движимого имущества к недвижимому, где приходится учитывать интересы соседей, а потому «границы» провести намного труднее.

Далее нам придется обсудить некоторые дальнейшие следствия вытекающие из этих соображений. Они состоят в том, что правила справедливого поведения по сути своей отрицательны, поскольку нацелены только на предотвращение несправедливости, и должны развиться посредством последовательного применения к unaследованной совокупности законов равно отрицательного критерия совместимости. При неуклонном применении этого критерия можно надеяться, что мы, даже не осознавая этого, приблизимся к справедливости. Затем нам придется вернуться к этому комплексу вопросов не с точки зрения качеств, которыми по необходимости обладают законы прецедентного права, а с точки зрения качеств, которыми должны обладать законы свободы и которые, таким образом, должны соблюдаться в процессе обдуманного сочинения законов.

Нам придется оставить для следующей главы демонстрацию того, что так называемая максимизация доступного множества товаров и услуг является побочным, хотя и весьма желательным, результатом того выполнения ожиданий, которое только и может быть целью закона. Затем мы увидим, что только стремясь к тому состоянию, в котором высоки шансы на взаимное соответствие ожиданий, закон может способствовать созданию порядка, покоящегося на всестороннем и стихийном разделении труда, которому мы обязаны нашим материальным богатством.

### *Общая проблема влияния ценностей на факты*

Мы неоднократно подчеркивали, что важность правил справедливого поведения обусловлена тем, что соблюдение этих ценностей ведет к формированию определенных сложных реально существующих структур, и в этом смысле важные факты зависят от преобладания ценностей, которых придерживаются вовсе не из-



за осознания этих фактических последствий. Поскольку об этом отношении редко задумываются, будет уместно сделать еще несколько замечаний о его значении.

Часто упускается из виду, что в результате приверженности определенным ценностям возникают совсем не те факты, с которыми соединены ценности, направляющие действия отдельных людей, а [возникает] структура, включающая действия многих людей, структура, о существовании которой эти люди не знают и которая заведомо не была целью их действий. Но сохранение этой возникающей структуры или порядка, к возникновению которого никто не стремился, но существование которого было признано как условие успешного достижения многих других целей, в свою очередь, начинает рассматриваться как ценность. Этот порядок определяется не правилами, направляющими поведение индивидумов, а совпадением ожиданий, которое достигается благодаря соблюдению этих правил. Но если такое фактическое состояние дел начинает рассматриваться как ценность, это означает, что эта ценность может быть реализована, только если в своих действиях люди будут направляться другими ценностями (правилами поведения), которые для них, не осознающих их реальной функции, будут представляться конечными ценностями. Таким образом, возникающий порядок оказывается ценностью, представляющей собой неизвестный и непреднамеренный результат соблюдения других ценностей.

В результате различные преобладающие ценности временами могут входить в конфликт, либо возможна ситуация, в которой принятая ценность может потребовать принятия другой ценности не в силу логической необходимости, но благодаря фактам, которые, не будучи целью, являются непреднамеренным результатом того, что ими руководствуются на практике. Таким образом, часто оказывается, что несколько различных ценностей взаимозависимы через посредство создаваемых ими фактических условий, при том, что действующие лица могут и не осознавать их взаимозависимости, т.е. того, что мы можем получить одно только при соблюдении другого. Таким образом, то, что мы рассматриваем как цивилизацию, возможно, зависит от такого положения вещей, при котором различные планы действий разных людей в такой степени увязаны между собой, что их удастся реализовать в большинстве случаев, и такое положение вещей, в свою очередь, возможно только при условии, что все люди принимают частную собственность как ценность. Такого рода связи вряд ли могут быть поняты до тех пор, пока мы не научились ясно проводить различия между регулярностями личного поведения, определяемого правилами, и всеобъемлющим порядком, возникающим при соблюдении определенного вида правил.

Пониманию роли ценностей часто мешает использование вместо термина «ценности» таких фактических терминов, как «привычки» или «установившиеся практики». Однако при рассмотрении того, как формируется всеобъемлющий порядок, замена концепции ценностей, направляющих личную деятельность, описанием наблюдаемых регулярностей в поведении индивидуумов не будет адекватной, потому что на деле ценности, направляющие наши действия, не сводимы к исчерпывающему перечню наблюдаемых действий. Мы опознаем поведение, направляемое ценностью, только потому, что мы знакомы с этой ценностью. Например, «привычку с уважением относиться к чужой собственности» можно опознать, только если нам известны правила, относящиеся к собственности, и хотя мы в состоянии реконструировать их из наблюдаемого поведения, эта реконструкция всегда будет содержать нечто помимо описания конкретного поведения.

Сложность взаимосвязи ценностей и фактов создает определенные трудности, знакомые ученому, исследующему сложные социальные структуры, которые существуют только благодаря тому, что образующие их люди придерживаются определенных ценностей. При этом, принимая за данность изучаемую им всеобъемлющую структуру, ученый неявно предполагает, что ценности, на которые опирается такая структура, и впредь сохранят свое положение. Это может не иметь значения, когда он изучает чужое общество, как это делает социальный антрополог, который не испытывает желания повлиять на членов изучаемого им общества и не ожидает, что они обратят внимание на то, что он говорит. Но в совершенно иной ситуации оказывается исследователь общества, к которому обратились за советом о том, как достичь определенных целей в данном обществе. Предлагая меры по изменению или совершенствованию такого порядка, он должен учитывать ценности, необходимые для его существования, поскольку было бы явной непоследовательностью пытаться улучшить отдельные аспекты порядка, предлагая меры, сулящие разрушение ценностей, на которых покоится весь порядок. В основе его посылок должны лежать ценности и в послылках такого исследователя не будет логического порока, если, исходя из них, он придет к выводам, также содержащим ценности.

### *«Цель» закона*

Понимание того, что закон служит или является необходимым условием формирования стихийного порядка действий, смутно присутствовавшее в философии права, представляло собой концепцию, которую трудно было точно сформулировать, не имея

того объяснения этого порядка, которое дает нам теория общества, и, в частности, экономическая теория. Представление о том, что закон «нацелен» на определенный рода положение дел или что некая реальная обстановка может возникнуть лишь при соблюдении некоторых правил поведения, было сформулировано достаточно давно, особенно у поздних схоластов, считавших, что закон определяется «природой вещей». Как мы уже упоминали, именно этот тезис лежит в основе утверждения, что право — это «эмпирическая» или «экспериментальная» наука. Но невозможно представить в качестве цели абстрактный порядок, отдельных проявлений которого никто предсказать не в силах, определяемый свойствами, которые никто не в силах точно описать. Такое представление слишком отличается от того, что для большинства людей могло быть подходящей целью разумного действия. Сохранение устойчивой системы абстрактных отношений или порядка космоса с постоянно изменяющимся содержанием никак не походит на то, что люди привыкли понимать в качестве назначения, цели или результата обдуманного действия.

Мы уже видели, что закон служит не какой-то одной цели (если понимать цель как ожидание отдельных прогнозируемых событий), а бессчетному разнообразию целей отдельных людей. Закон лишь предоставляет средства для достижения множества различных целей, совокупность которых не может быть охвачена ничьим разумом. Таким образом, с точки зрения обычного понимания цели, закон является не средством достижения каких-либо целей, а всего лишь условием успешного достижения множества целей. Из всех многоцелевых инструментов он уступает, пожалуй, только языку, который способствует решению величайшего многообразия задач. Закон не был создан с какой-либо определенной целью, он развился в результате того, что помогал людям, признавшим его, более эффективно достигать их цели.

Обычно люди достаточно хорошо понимают, что в определенном смысле положения права нужны для сохранения «порядка», но при этом порядок они отождествляют с подчинением закону и не сознают, что эти правила служат порядку и другим путем, обеспечивая определенное соответствие между действиями различных людей.

Эти две разные концепции «цели» закона ясно проявляются в истории философии права. От Иммануила Канта, подчеркивавшего «бесцельный» характер правил справедливого поведения<sup>169</sup>, до утилитаристов (от Бентама до Ихеринга), которые рассматривали целесообразность как центральную черту права, двойственность концепции «цели» была постоянным источником путаницы. Если слово «цель» относится к конкретным предсказуемым результатам отдельного действия, узкий утилитаризм Бентама есть

явное заблуждение. Но если включить в понятие «цели» направленность к условиям, способствующим формированию абстрактного порядка, содержательные аспекты которого непредсказуемы, то кантовское отрицание целесообразности оправдано лишь в той мере, в какой речь идет о применении закона к частному случаю, но, конечно же, не для системы положений права в целом. Позднейших авторов от этой путаницы спас Давид Юм, сделавший акцент на функции правовой системы в целом, независимо от частных последствий. Центральная идея содержится в выделении Юмом того факта, что «выгода... возникает благодаря целой схеме или системе... только благодаря соблюдению общего правила... не принимая во внимание... какиелибо частные следствия, которые могут иметь место благодаря установлению этих законов в каком-либо частном случае»<sup>170</sup>.

Только после ясного осознания того, что порядок действий есть фактическое состояние дел и отличен от правил, способствующих его формированию, можно понять то, что такой *абстрактный порядок может быть целью правил поведения*. Понимание данного соотношения необходимо для понимания права. Но задача объяснения этой причинной связи в современную эпоху была предоставлена дисциплине, никак не связанной с изучением права, которая была столь же плохо понята юристами, как и право — исследователями экономической теории. Большинство юристов с недоверием воспринимало доказательства экономистов, что рынки порождают стихийный порядок, — и даже принимали эти доказательства за миф. Ныне наличие такого порядка признают даже социалистические экономисты, но большинство конструктивистских рационалистов противится признанию его существования, чем закрывает людям, не являющимся профессиональными экономистами, путь к идее, имеющей фундаментальное значение для понимания соотношения между правом и порядком человеческой деятельности. Без интуитивного понимания того, что насмешники глумливо именуют «невидимой рукой», функция правил справедливого поведения и в самом деле непостижима, и юристы редко обладают таким пониманием. К счастью, в их повседневной работе оно и не требуется. Непонимание функции права оказалось существенным только в области философии права, которая направляет законодательство и правосудие. Результатом стало частое истолкование закона как инструмента организации ради достижения отдельных целей. Такое понимание достаточно адекватно в случае одного вида права — публичного права, но совершенно непригодно по отношению к *notos*, или закону законников. Преобладание такой интерпретации стало одной из главных причин последовательного преобразования стихийного порядка свободного общества в организацию тоталитарного порядка.

Эту прискорбную ситуацию не изменил и современный союз права с социологией, которая, в отличие от экономической теории, стала весьма популярна у некоторых юристов. Плодом этого союза стало то, что внимание юриста обратилось к специфическим последствиям отдельных мер, а не к связи между положениями права и всеобъемлющим порядком. Но понимание связи между законом и социальным порядком может быть найдено не в описательных разделах социологии, а только в теории всеобъемлющего порядка общества. А поскольку наука, по-видимому, для юристов означает установление отдельных фактов, а непонимание всеобъемлющего порядка общества, неустанные призывы к сотрудничеству права с социальными науками оказались не слишком плодотворными. Из описательных социологических исследований нетрудно набрать сведений о некоторых частных фактах, но для постижения того всеобъемлющего порядка, которому служат правила справедливого поведения, нужно овладеть сложной теорией, что требует времени. Социальная наука, понимаемая как совокупность индуктивных обобщений, извлекаемых из наблюдений за ограниченными группами, чем по большей части занята эмпирическая социология, вряд ли может помочь пониманию функции права.

Это не означает, что всеобъемлющий порядок общества, которому служат правила справедливого поведения, принадлежит исключительно к сфере экономической теории. Но до настоящего времени только экономическая теория разработала теоретический метод, пригодный для изучения стихийных абстрактных порядков, который лишь сегодня постепенно начинают применять к изучению порядков, отличных от рынка. Кроме того, возможно, рыночный порядок является единственным всеобъемлющим порядком, охватывающим все поле человеческого общества. Во всяком случае, только его мы можем рассмотреть в этой книге во всей полноте.

### *Формулирование закона и предсказуемость судебных решений*

Порядок, поддержание которого возложено на судью, представляет собой не конкретное положение вещей, а регулярность процесса, основанного на том, что ожидания действующих лиц защищены от вмешательства посторонних. От судьи ожидают решений в духе того, что люди рассматривают как справедливость. Но иногда ему приходится заявлять, что то, что на первый взгляд кажется справедливым, на деле таковым не является, потому что обманывает обоснованные ожидания. В таких случаях судья

выводит свои решения не исключительно из сформулированных предпосылок, но из своего рода «ситуационной логики», основанной на требованиях существующего порядка действий, который одновременно является непреднамеренным результатом и обоснованием всех тех правил, которые он должен принимать как данность. Хотя судья всегда должен исходить из ожиданий, основанных на уже признанных правилах, ему часто приходится решать, какие из несовместимых ожиданий, в равной мере основанных на добросовестных расчетах и поддерживаемых признанными правилами, следует рассматривать как законные. Опыт показывает, что в новых ситуациях признанные правила часто ведут к несовместимым ожиданиям. Но хотя в таких ситуациях судья не может руководствоваться известными правилами, он не волен принимать произвольных решений. Если не удастся логически вывести решение из признанных правил, оно тем не менее должно быть совместимо с существующей совокупностью правил в том смысле, что должно служить тому же порядку действий. Если судья приходит к выводу, что правило, на котором тяжущийся основывает свои ожидания, несправедливо даже вопреки тому, что оно широко принято, и, будучи сформулированным, получило всеобщее одобрение, то этот вывод он делает лишь благодаря открытию, что при некоторых обстоятельствах такое правило входит в конфликт с ожиданиями, основанными на других правилах. «Мы все думали, что это справедливое правило, но здесь оно оказывается несправедливым», — так должно звучать заключение в ситуации, когда становится ясным, что наша концепция справедливости или несправедливости некоего правила не сводится к «мнению» или «чувству», но зависит от требований существующего порядка, сохранения которого мы желаем, порядка, который в новой ситуации может быть сохранен лишь при модификации одного из старых правил или при добавлении нового. При этом причина того, что в подобной ситуации подлежат модификации одно или даже оба правила, на которых строили свои расчеты тяжущиеся, не в том, что их применение в данном конкретном случае сулит трудности, и не в том, что они могут повлечь какие-либо нежелательные последствия, но в том, что оба правила оказались непригодными для предотвращения конфликта.

Судья, ограничивающийся решениями, которые могут быть логически выведены из совокупности уже сформулированных правил, часто оказывается не в состоянии вынести решение в духе, соответствующем функции, которой служит вся система правил. Это бросает свет на давнишний спорный вопрос о том, обеспечивает ли большую определенность система права, в которой все положения были установлены в писаной или кодифицированной форме, так, что судья может руководствоваться только правилами

ми, ставшими писаным правом. Все движение за кодификацию руководствовалось убеждением, что результатом станет большая предсказуемость судебных решений. В моем случае даже тридцати лет проживания в мире обычного права оказалось недостаточно, чтобы избавиться от этого глубоко въевшегося предубеждения, и только возвращение в атмосферу гражданского права заставило меня серьезно усомниться в нем. Хотя не вызывает сомнений, что в отдельных пунктах законодательство может повысить определенность закона, но теперь я убежден, что это преимущество с лихвой компенсируется, если результатом является требование, что силу закона может иметь *только* то, что записано в статутах. Мне представляется, что судебные решения могут быть более предсказуемыми, когда судья связан общими представлениями о справедливости, даже если они не поддерживаются буквой закона, чем когда он может основывать свои решения только на тех принятых представлениях, которые нашли выражение в писаном праве.

Идея, что судья может или должен приходить к решению исключительно в результате логического вывода из исчерпывающих предпосылок, всегда была и неминуемо будет ложной, потому что на самом деле судья никогда не действует таким образом. Как было справедливо подмечено, «тренированная интуиция судьи неизменно приводит его к верным решениям, под которые ему потом приходится подводить безупречные логические обоснования»<sup>171</sup>. Любой иной взгляд является характерным продуктом конструктивистского рационализма, для которого все положения права суть результат обдуманного решения и, соответственно, могут быть сформулированы с исчерпывающей полнотой. Такой взгляд является, что существенно, только в XVIII в. и в связи с уголовным правом<sup>172</sup>, где господствовало законное желание ограничить полномочия судьи применением только того, что было бесспорно установлено как закон. Но даже формула *nulla poena sine lege*<sup>viii</sup>, которой Ч. Беккариа выразил эту идею, не обязательно является частью положений права, если под «правом» понимать только писаное право, опубликованное законодателем, а не любые правила, обязывающий характер которых немедленно получил бы общее признание, будь они выражены в словах. Характерно, что английское обычное право никогда не признавало этого принципа в его первом смысле<sup>173</sup>, хотя всегда признавало во втором. Здесь и по сей день частью закона остается старое воззрение, что может существовать осознаваемое и соблюдаемое правило, которое никогда не было воплощено в букве закона.

Однако при любом отношении к вопросу о желательности связать судью применением писаного права в уголовном процессе, где главной целью является защита обвиняемого и где лучше отпустить

виновного, чем наказать невинного, для этого мало доводов там, где целью судьи является равная справедливость для тяжущихся сторон. Здесь требование основывать решение исключительно на применении писаного права и обращаться к неписаным принципам, самое большее, для заполнения очевидных пробелов может, скорее, понизить, а не повысить, определенность закона. Мне представляется, что в большинстве случаев, когда судебное решение шокирует общественное мнение и обманывает общие ожидания, причиной является то, что судья предпочел придерживаться буквы писаного права и не отважился отойти от вывода из силлогизма, в котором посылкой могла быть только формула этого права. Логический вывод из ограниченного числа сформулированных посылок всегда означает следование «букве», а не «духу» закона. Но явно иллюзорно убеждение, что каждый должен быть способен предвидеть последствия, которые наступят в непредвиденной реальной ситуации от применения этих уже сформулированных базовых принципов. Сегодня общепризнано, что ни один свод законов не свободен от пробелов. Отсюда следует вывод, что судья не только должен заполнять такие пробелы, обращаясь к еще не сформулированным принципам, и что в тех случаях, когда сформулированные правила дают недвусмысленный, но при этом противоречащий общему чувству справедливости ответ, он должен иметь возможность видоизменить свои выводы, если сумеет найти какое-нибудь неписаное правило, которое бы оправдывало такое изменение и, будучи сформулированными, заслужит, вероятнее всего, общее одобрение.

В этой связи утверждение Джона Локка о том, что в свободном обществе все законы должны быть заранее «обнародованы» или «опубликованы», представляется порождением конструктивистской идеи, согласно которой все право является результатом обдуманного решения. Из этой идеи делается ошибочный вывод, что, если судья будет применять только уже сформулированные правила, его решения станут более предсказуемыми. Заранее опубликованное или обнародованное правило зачастую представляет собой лишь крайне несовершенную формулировку принципа, который людям проще соблюдать на практике, чем выразить в словах. Согласиться с тем, что предварительное обнародование является непременным условием знания закона, можно только если верить в то, что все законы не служат выражением принципов, отвечающих насущным требованиям существующего порядка, а являются выражением воли законодателя и были им созданы. На самом деле, вероятнее, что очень немногие попытки судей улучшить закон были бы приняты публикой, если бы люди не находили в них выражения того, что, в некотором смысле, они уже «знали» и прежде.



Утверждение, что судьи своими решениями по частным случаям постепенно создают систему правил поведения, наиболее благоприятных для порождения эффективного порядка действий, делается более убедительным, когда осознаешь, что это, по сути дела, тот же процесс, который наблюдается в области интеллектуального развития. Здесь, как и во всех других областях, прогресс достигается за счет движения в рамках существующей системы мышления и попыток с помощью частичных улучшений или «имманентной критики» лучше согласовать целое как внутри себя, так и с фактами, к которым применяются правила. Такая «имманентная критика» служит главным инструментом эволюции мысли, а понимание этого процесса присуще эволюционному (или критическому) рационализму, в отличие от рационализма конструктивистского (или наивного).

Иными словами, судья служит или пытается поддерживать и улучшать существующий, никем не созданный порядок, который сформировался сам, независимо, а зачастую и против воли власти, который выходит за пределы какой-либо сознательной организации и опирается не на подчинение индивидуумов чьей-либо воле, а на то, что их ожидания взаимно адаптируются. Причина, по которой судью просят вмешаться, заключается в том, что правила, обеспечивающие согласование ожиданий, не всегда соблюдаются, или недостаточно ясны или непригодны для предотвращения конфликта даже при их соблюдении. Поскольку постоянно возникают новые ситуации, в которых установленных правил оказывается недостаточно, работа по предотвращению конфликтов и повышению совместимости действий посредством уместного определения круга разрешенных действий неизбежно оказывается бесконечной и требует не только применения уже установленных правил, но и формулирования новых, необходимых для сохранения порядка, действий. В своем стремлении решать новые проблемы с помощью «принципов», которые приходится извлекать из *ratio decidendi*<sup>x</sup> прежних решений и развивать эти несовершенные правила (чем и являются «принципы») таким образом, чтобы они в новых ситуациях давали нужный эффект, ни судьям, ни сторонам процесса нет нужды хоть что-нибудь знать о природе результирующего всеобъемлющего порядка и о каком-либо «интересе общества», которому они служат. Им должен быть известен лишь один факт: правила предназначены служить успешному формированию ожиданий в широком диапазоне обстоятельств.

Таким образом, усилия судьи составляют часть того процесса адаптации общества к обстоятельствам, посредством которого развивается стихийный порядок. Судья содействует процессу

отбора тем, что поддерживает те правила, которые, подобно хорошо работавшим в прошлом, повышают вероятность согласования ожиданий, а не их столкновения. Таким образом, он становится органом этого порядка. Но даже когда в ходе выполнения своей функции судья создает новые правила, он является не творцом нового порядка, а служителем, стремящимся поддержать существующий порядок и улучшить его функционирование. И итог его усилий является характерным примером тех «результатов человеческих действий, но не человеческого замысла», в которых опыт, приобретенный экспериментами многих поколений, воплощает больше знаний, чем кто-либо когда-либо имел.

Судья может ошибиться, может не справиться с задачей обнаружения требований логики существующего порядка, может впасть в заблуждение из-за того, что предпочитает определенный исход разбираемой тяжбы, но все это не отменяет того, что он должен решить проблему, у которой в большинстве случаев есть лишь одно верное решение, и в этом деле нет места ни его «желаниям», ни его эмоциональным реакциям. Если к верному решению судью зачастую приводят не рациональные соображения, а «интуиция», это не означает, что он положился на эмоции, а не на разум, — так же как ученый, интуитивно нащупавший верную гипотезу, которую он может попытаться проверить лишь после. Как и в большинстве других видов интеллектуальной деятельности, судья не занимается логическим выводом из ограниченного числа исходных условий, а проверяет гипотезы, к которым он приходит в результате процесса, лишь отчасти являющегося сознательным. Даже не зная, что именно привело его к мысли о верности конкретного решения, он может объявить свое решение лишь при условии, что способен защитить его от всех возможных возражений с помощью рациональных аргументов.

Когда судья привержен поддержанию и улучшению существующего порядка действий и обязан в этом порядке изыскивать для себя образцы, это не означает, что его цель состоит в сохранении какого-либо статус-кво в отношениях между отдельными людьми. Напротив, важнейшей характеристикой порядка, которому он служит, является то, что этот порядок может сохраняться только за счет постоянных изменений в частностях; и судья заботится только об абстрактных отношениях, которые должны быть сохранены при изменениях в частностях. Такая система абстрактных отношений не представляет собой неизменной сети отношений между отдельными элементами; это сеть с постоянно меняющимися элементами. Хотя для судьи существующее положение часто является основанием для оценки справедливости претензий, в его задачу входит как сохранение существующих позиций, так и способствование переменам. Он занимается динамичным поряд-

ком, который будет сохранен только при постоянных изменениях позиций отдельных людей.

Судья не берет на себя обязательство поддерживать статус-кво, но его долг состоит в поддержании основ, на которых покоится существующий порядок. Действия судьи имеют смысл только в рамках стихийного и абстрактного порядка действий, порождаемого рынком. В силу этого, судья должен быть консервативным только в том смысле, что он не может служить порядку, который определен не правилами личного поведения, а конкретными целями властей. Судья не может принимать в расчет нужды отдельных лиц или групп, или «государственные соображения», «намерения правительства» и любые другие отдельные цели, на службу которым могут попытаться поставить порядок действий. Судье нет места в любой организации, в которой действия людей оцениваются по тому, как они служат достижению поставленных целей. В таком обществе, как социализм, где все правила, руководящие действиями людей, так или иначе зависимы от намеченных результатов, эти правила не «подсудны» [justiciable], потому что требуют сбалансирования затронутых отдельных интересов с учетом их относительной значимости. Социализм в значительной мере является бунтом против беспристрастного правосудия, интересующегося только соответствием действий человека правилам, не зависящим от целей, и никак не учитывающего результаты их применения в отдельных случаях. Таким образом, в словах «социалистический судья» по сути дела заключено логическое противоречие, поскольку в соответствии с его системой взглядов он не может ограничиться применением только общих принципов, составляющих основу стихийного порядка действий, а должен учитывать соображения, не имеющие ничего общего со справедливостью личного поведения. Конечно, он может быть социалистическим только в частной жизни и никак не учитывать свои социалистические идеи в судебных решениях. Но как судья он не может исходить из социалистических принципов. Далее мы увидим, что этого долго не понимали, так как верили, что судья, вместо того, чтобы действовать исходя из правил справедливого поведения, сможет руководствоваться так называемой «социальной справедливостью», что, собственно, и обозначает стремление обеспечить определенные результаты для отдельных лиц или групп, что невозможно в рамках стихийного порядка.

Нападки социалистов на систему частной собственности породили широко распространенное убеждение, что порядок, который призваны защищать судьи при этой системе, служит частным интересам. Но оправдание системы частной собственности в интересах не только собственников. Она не в меньшей степени служит интересам и тех, у кого в данный момент нет никакой

собственности, потому что развитие всего порядка действий, от которого зависит современная цивилизация, стало возможным только благодаря институту собственности.

Трудность, испытываемую многими в связи с представлением о суде как слуге существующего, но всегда несовершенного, абстрактного и не имеющего конкретных целей порядка, легко разрешить, вспомнив, что только абстрактные черты порядка могут служить базой для индивидуальных решений в будущих непредсказуемых условиях, а поэтому только они могут определить устойчивый порядок, и по этой же причине только абстрактные черты порядка могут образовывать истинный *общий* интерес членов Великого общества, у которых нет конкретных общих целей и которые просто нуждаются в подходящих средствах для достижения личных целей. Создавая закон, судья может заботиться только о совершенствовании этих абстрактных и устойчивых черт данного ему порядка действий, который поддерживает себя посредством изменений в отношениях между частностями, тогда как определенные отношения между этими отношениями (или отношения еще более высокого порядка) сохраняются. «Абстрактный» и «устойчивый» в данном контексте означают более или менее одно и то же, поскольку в долгосрочной перспективе, на которую должен ориентироваться судья, он должен учитывать только воздействие утверждаемых им правил на неизвестное число возможных в будущем ситуаций.

### *Выводы*

Мы можем подвести итоги этой главы следующим описанием необходимых особенностей закона, возникающего в процессе отправления правосудия: он состоит из правил, регулирующих поведение людей по отношению друг к другу, применимых в неизвестном числе будущих ситуаций и содержащих запреты, которые устанавливают границы защищенных областей [деятельности] каждой личности (или организованных групп). Каждое из такого рода правил по замыслу является вечным, хотя и подлежит пересмотру в свете более глубокого понимания его взаимодействия с другими правилами; оно сохраняет действительность только как часть системы взаимно адаптирующихся правил. Эти правила могут достичь намеченного результата — формирования абстрактного порядка действий — только в результате их всеобщего применения, а их применение в каждом отдельном случае не может иметь особенной цели, отличной от цели системы правил в целом.

То, каким образом эта система правил справедливого поведения развивается в ходе систематического применения отрица-

тельного критерия справедливости устранения или модификации тех правил, которые не выдерживают проверки по этому критерию, мы рассмотрим в кн. II данной работы, в гл. 8. А нашей ближайшей задачей является выяснение того, чего такие правила справедливого поведения достичь *не могут*, и в каком отношении отличаются от них правила, необходимые для деятельности организаций. Мы увидим, что правила второго типа, которые обдуманно устанавливаются законодательными собраниями для нужд организации правления и которые представляют собой главный предмет деятельности существующих законодательных собраний, по своей природе могут не знать тех ограничений, которые направляют и ограничивают законотворческие полномочия судьи.

В конечном итоге, разница между правилами справедливого поведения, которые возникают в судебном процессе, между *постос* или законом свободы, который мы рассмотрели в этой главе, и устанавливаемыми властью правилами организации, которые мы рассмотрим в следующей главе, заключается в том, что первые выводятся из условий не созданного человеком стихийного порядка, а вторые служат обдуманному созданию организации, служащей определенной цели. Про первые можно сказать, что их *открывают*, либо в том смысле, что они представляют собой формулировку уже существующей практики, либо выясняют, что они являются необходимым дополнением уже установленных правил, если мы хотим, чтобы опирающийся на них порядок действовал гладко и эффективно. Их никогда бы не удалось открыть, если бы существование стихийного порядка действий не поставило перед судьями особую задачу, а потому их совершенно верно рассматривают как нечто существующее независимо от воли отдельных людей, тогда как нацеленные на конкретные результаты правила функционирования организации являются плодом замысла и изобретательности организатора.



## ГЛАВА 6

# THESIS: ЗАКОН ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*Для судьи важны критерии последовательности, эквивалентности, предсказуемости, для законодателя — справедливости доли, социальной полезности и справедливого распределения.*

Пол Фрейд\*

*Законотворчество возникло из необходимости установления правил организации*

Когда в теории политики законотворчество традиционно представлялось главной функцией законодательных собраний, их происхождение и главная забота имели мало общего с *законом* в узком смысле слова, в котором мы его рассматривали в предыдущей главе. Это особенно верно для «матери всех парламентов»: английское законодательное собрание возникло в стране, в которой дольше всех считалось, что правила справедливого поведения, т.е. обычное право, существуют независимо от политической власти. Еще в XVII в. сомневались в том, что парламент может принимать законы, несовместимые с обычным правом<sup>174</sup>. Главной заботой того, что мы называем законодательными собраниями, всегда были контроль и регулирование правительства<sup>175</sup>, т.е. руководство организацией, для которой присмотр за соблюдением правил справедливого поведения был лишь одной из целей.

Как мы видели, правила справедливого поведения не нужно выдумывать, хотя люди постепенно научились обдуманно улучшать или изменять их. Правительство, напротив, это обдуманно созданное устройство, которое, однако, если не считать самых простых и примитивных форм, также не может действовать исключительно по *ad hoc*<sup>x</sup> приказам правителя. Являясь организацией, которую правитель создает для поддержания мира и отпора внешним врагам, оно, постепенно умножая число функций,

все более и более ограничивается от общества, включающего все частные виды деятельности граждан, и требует особых правил, определяющих его структуру, цели и функции. Однако эти правила, направляющие [деятельность] аппарата правительства, неизбежно обладают совсем иными свойствами, чем универсальные правила справедливого поведения, образующие базу стихийного порядка общества в целом. Они являются правилами [функционирования] организации и разработаны для достижения отдельных целей, чтобы способствовать выполнению точных приказаний сделать что-либо или достичь определенных результатов, и для учреждения для этой цели различных ведомств, через которые правительство осуществляет свою деятельность. Такие правила дополняют конкретные распоряжения, указывающие цели и задачи отдельных ведомств. Их применение в каждом отдельном случае зависит от особой задачи, поставленной перед данным ведомством, и от сиюминутных целей правительства. Эти правила устанавливают иерархию власти, определяющую ответственность и уровень полномочий различных ее представителей.

Это верно даже для организации, у которой нет иных задач, кроме как обеспечить соблюдение правил справедливого поведения. Даже в организации, которая рассматривает обеспечиваемые [ею] правила справедливого поведения как данность, придется установить набор правил, которые будут направлять ее деятельность. Процессуальное право и законы, устанавливающие порядок судопроизводства, в этом смысле являются правилами организации, а не правилами справедливого поведения. Эти правила, также нацеленные на обеспечение справедливости, должны были быть «найжены» на ранних этапах развития судебной системы, а потому были даже важнее для достижения справедливости, чем точно сформулированные, но логически отличные от них, правила справедливого поведения.

Но если, в случае организации, учрежденной для обеспечения справедливости, бывает трудно провести различие между правилами справедливого поведения и правилами, регулирующими принуждение к соблюдению этих правил, и если на самом деле правила справедливого поведения можно определить как правила, которые могут быть найдены только через известную процедуру, то в отношении других, со временем принятых аппаратом правительства, функций совершенно ясно, что они должны направляться правилами иного рода: правилами, которые регулируют полномочия представителей власти относительно вверенных им материальных и людских ресурсов, но при этом не должны давать им власть над частным гражданином.

Даже абсолютный правитель не может обойтись без установления неких общих правил решения частных вопросов. Размах



власти правителя, однако, в целом не ограничивался, но зависел от господствующего мнения о том, на что он имеет право. Поскольку закон, который такой правитель должен был проводить в жизнь, рассматривался как нечто данное раз и навсегда, то ему часто приходилось искать согласия и поддержки у представительных органов, главным образом в связи с объемом и осуществлением полномочий другого рода.

Так что даже когда *пото́с* рассматривался как данность и более или менее неизменный [закон], правитель часто нуждался в одобрении особых *мероприятий*, требующих сотрудничества подданных. Важнейшим из такого рода мероприятий были налоги, и парламентские учреждения возникли, главным образом, в силу необходимости получать согласие на налогообложение<sup>176</sup>. Созываемое для этих целей собрание представителей изначально занималось государственными делами, а не принятием законов в узком смысле слова, хотя их могли попросить высказаться по существу признанных правил справедливого поведения. Но поскольку главной заботой правительства считалось проведение законов в жизнь, было естественно, что и все правила, которыми оно руководствовалось в своей деятельности, стали называть тем же словом «закон». Возможно, здесь сыграло роль и желание правительства придать правилам организации собственной деятельности то же достоинство и уважение, которых требовал *закон*.

### *Закон и статут: проведение закона в жизнь и исполнение приказов*

В английском языке нет отдельного термина для ясного и недвусмысленного различия между любым распоряжением, сделанным, «утвержденным» или «предписанным» властью, и таким, которое все принимают, не зная об источнике. Иногда мы можем говорить о «введение в действие», а более знакомый термин «статут» обычно обозначает придание силы более или менее общим правилам<sup>177</sup>. Когда нам понадобится точный термин, мы будем время от времени для обозначения такого «утвержденного» закона использовать греческое слово *thesis*.

В целом верно, что поскольку главным делом всех законодательных собраний всегда было руководство правительством, «у парламента никогда не было ни времени, ни вкуса к закону законников»<sup>178</sup>. Это не имело бы значения, если бы проявлялось только в невнимании законодательных собраний к закону законников, и его развитие осталось бы делом судей. Но часто такое невнимание вело к тому, что, принимая решения о правительственных мероприятиях, то есть решая отдельные задачи, закон законников

случайно и даже непреднамеренно подвергался изменениям. Любое решение законодательного собрания, затрагивающее вопросы, регулирующие *nomos*, изменяет и заменяет собой этот закон, по крайней мере в рассматриваемом случае. Будучи органом власти, законодательное собрание не связано никаким законом, и сказанное им по любому отдельному вопросу имеет силу общего правила и заменяет собой любое существующее правило.

Подавляющее большинство решений, принимаемых палатами представителей, не устанавливает, конечно, правил справедливого поведения, а задает направление правительственной политики. По-видимому, так было во все времена<sup>179</sup>. О британском законодательном собрании было сказано в 1901 г.: «Девять десятых принимаемых ежегодно статутов имеют отношение к тому, что может быть названо административным правом; и анализ содержания постановлений за последние четыре столетия, вероятно, покажет сходную пропорцию»<sup>180</sup>.

Разница в значении между термином «закон» применительно к *nomos*, и «закон» применительно ко всем иным *theses*, являющимся продуктом законодательства, становится особенно ясной, если учесть, сколь различно «закон» соотносится со своим применением в этих двух случаях. Правило поведения не может быть «проведено в жизнь» или «исполнено» так, как исполняют предписание. Можно его соблюдать или добиваться его соблюдения, но правило поведения просто ограничивает круг разрешенных действий, а то, что оно предписывает, никогда не бывает исполнено до конца, но для всех остается постоянно действующим обязательством. Когда мы говорим о «проведении закона в жизнь», под законом имеется в виду не *nomos*, а *thesis*, предписывающий кому-то сделать что-то определенное. Отсюда следует, что «законодатель», законы которого подлежат «исполнению», находится в совершенно иных отношениях с теми, кто их должен исполнять, чем «законодатель», предписывающий правила справедливого поведения, с теми, кто должен их соблюдать. Правила первого типа обязательны только для членов организации, которую мы называем правительством, а правила второго типа ограничивают круг разрешенных действий для любого члена общества. Судья, который применяет закон и руководит его проведением в жизнь, не «исполняет» его в том смысле, в каком администратор осуществляет мероприятие, или в каком «исполнитель» должен выполнить решение судьи.

Статут (*thesis*), принимаемый законодательным собранием, может обладать всеми атрибутами *nomos*, и весьма вероятно, что он намеренно будет сделан по образцу *nomos*. Однако это вовсе не обязательно, напротив, в большинстве случаев, когда возникает потребность в законодательстве, он и не может быть таким. В этой

главе мы будем рассматривать только те законодательные акты, или *thesis*, которые не являются правилами справедливого поведения. Как всегда подчеркивала школа правового позитивизма, нет границ тому, что может быть воплощено в статуте. Но, хотя такой «закон» должен исполняться теми, кому он адресован, это не делает его законом, понимаемым как правило справедливого поведения.

### *Законодательство и теория разделения властей*

Путаница, возникшая из-за двусмысленности слова «закон», вскрылась уже в ходе первых дискуссий по поводу принципа разделения властей. Когда в ходе этой дискуссии говорят о «законодательстве», сначала кажется, что речь идет исключительно об установлении правил справедливого поведения. Но правила справедливого поведения, разумеется, не проводятся в жизнь исполнителями, а применяются судьями в судебных процессах при разборе тяжб, а исполнители проводят в жизнь решения судов. Только в случае закона во втором смысле, когда законодательным актом устанавливается не универсальное правило поведения, а распоряжение правительству, «исполнителям» приходится проводить в жизнь решения законодателей. Но здесь «исполнение» — это не исполнение правила (что бессмысленно), а исполнение распоряжения, изданного «законодательным собранием».

Термин «законодательное собрание» исторически тесно связан с теорией разделения властей и, несомненно, вошел в употребление примерно в то время, когда возникла эта теория. Распространенное до сих пор представление, что теория возникла в результате того, что в свое время Монтескье не так понял устройство государственной власти в Британии, определено не верно. Действительно, в то время конституция Британии не соответствовала этому принципу, но не может быть сомнений, что он уже тогда определял политическую мысль Англии<sup>181</sup>, а признание постепенно приобрел в напряженных дебатах предыдущего столетия. Но для наших целей важно то, что даже в XVIII столетии участники этих дискуссий отчетливо понимали, что организационное выделение законодательства предполагает объективное определение того, что такое закон, и что термин «законодательство» станет бессодержательным, если называть законом все предписания законодательного собрания. Все более и более ясное выражение получала идея, что «мало того, что закон должен формулироваться в общих выражениях, но и законодательное собрание следует ограничить так, чтобы оно принимало законы и не вмешивалось в отдельные вопросы»<sup>182</sup>. В *First Agreement of the People* в 1647 г. было сформулировано требование, «чтобы во всех уже принятых или будущих законах

каждый человек был бы ограничиваем одинаково, так чтобы ни должность, ни собственность, ни репутация, ни происхождение или служба не давали бы исключения из обычного порядка действий, обязательного для остальных»<sup>185</sup>. И в «официальной защите» «Механизма управления» от 1653 г. разделение властей представлено как «главный ключ к свободе и хорошему правительству»<sup>184</sup>. Хотя в XVII в. не удалась ни одна из попыток воплотить в жизнь эту концепцию конституционного правления, ее признание росло, и Джон Локк явно держался того мнения, что «законодательная власть должна действовать *особым образом*... [и] обладающие этой властью должны принимать *только* общие правила. Они должны править с помощью обнародованных признаваемых законов, которые бы не менялись в угоду ситуации»<sup>185</sup>. В XVIII в. эта идея стала господствующей в британском общественном мнении, где Монтескье и почерпнул свое представление о британской конституции. Ситуация переменялась только в XIX в., когда концепции радикальных философов, и особенно выдвинутое Бентамом требование сделать полномочия законодательного собрания безграничными<sup>186</sup>, привели Джеймса Милля к отказу от идеала правительства, подчиненного закону, в пользу идеала правительства, подчиненного национальному собранию, вольному проводить любые частные меры, если они одобрены законодателями<sup>187</sup>.

### *Правительственные функции представительных органов*

Чтобы слово «законодательное собрание» не вводило нас в заблуждение, следует помнить, что это не более чем дань вежливости по отношению к ассамблеям, первоначально возникшим как институты *представительного* правительства. Нет сомнения, что современные законодательные собрания произошли от учреждений, существовавших еще до того, как сочли возможным произвольно устанавливать правила справедливого поведения, и эта последняя задача лишь позднее была доверена учреждениям, привычно занимавшимся совсем другими вещами. Термин «законодательное собрание» появляется не раньше середины XVII столетия, и нет уверенности, что этим словом называли существовавшие тогда «сформированные учреждения» (*constituted boies*, по удачному выражению Р. А. Палмера<sup>188</sup>) под влиянием смутно воспринимаемой концепции разделения властей, или, что вероятнее, в безуспешной попытке переключить учреждения, претендовавшие на контроль над правительством, на принятие общих законов. Но как бы то ни было, ограничить таким способом их полномочия не удалось, и «законодательными собраниями» стали называть выборные собрания, которые главным образом направляют или контролируют правительство.

Немногочисленные попытки ограничить полномочия этих «законодательных собраний» принятием законов в узком смысле были обречены на провал, потому что это были попытки ограничить единственные существующие выборные органы задачей установления общих правил и лишить их контроля над большей частью правительственной деятельности. Хорошую иллюстрацию такой попытки дает приписываемое Наполеону I следующее заявление<sup>189</sup>: «Никто не относится с большим уважением к независимости законодательной власти, чем я, но законодательство не означает финансов, критики администрации или девятую девяти вещей из ста, которыми занимается английский парламент. Законодательное собрание должно *устанавливать законы*, т.е. сочинять хорошие законы исходя из научных принципов юриспруденции, но оно должно уважать независимость исполнительной власти, если желает, чтобы к его независимости относились с уважением».

Это понимание функции законодательных собраний, конечно же, соответствует сформулированной Монтескье концепции разделения властей, и оно отвечало интересам Наполеона, потому что сводило полномочия единственного существовавшего выборного народного собрания к установлению общих правил справедливого поведения и отстраняло его от контроля над правительством. По той же причине оно было привлекательным для Г. В. Ф. Гегеля<sup>190</sup> и в более позднее время для В. Насбаха<sup>191</sup>. Но именно поэтому оно оказалось неприемлемым для всех защитников народного или демократического правления. Однако использование термина «законодательное собрание» показалось им привлекательным и по другой причине: оно позволило потребовать для преимущественно правительственного учреждения ту неограниченную или «суверенную» власть, которая, в силу традиционного мнения, принадлежит только тем, кто устанавливает закон в узком смысле слова. Вот так и получилось, что правительственные выборные собрания, главная деятельность которых была того вида, который должен регулироваться законом, получили возможность командовать как угодно просто благодаря тому, что называли свои распоряжения «законом».

Следует признать, однако, что если целью было народное или представительное правительство, то единственное существовавшее представительное собрание не могло быть связано ограничением, которое налагает на истинное законодательное собрание идеал разделения властей. Такое ограничение не должно было означать, что представительный орган, облеченный государственной властью, должен быть освобожден от всех законов, кроме принимаемых им самим. Это могло бы означать, что, осуществляя функцию власти, он будет связан общими законами, устанавливаемыми другим органом, столь же представительным или демократическим, высшая власть которого покоилась бы на приверженности универсальным

правилам поведения. В низших эшелонах власти мы встречаем многочисленные варианты региональных или местных выборных органов, в своей деятельности ограниченных общими правилами, которых они не в состоянии изменить; и нет причин, чтобы не поставить в такие же условия высшую выборную власть, направляющую правительство. На самом деле, только так может быть реализован идеал правительства, подчиненного закону.

Здесь стоит ненадолго сменить тему и рассмотреть определенную двойственность концепции «правительство». Хотя этот термин охватывает широкий круг видов деятельности, которые необходимы или желательны в любом организованном обществе, у него есть определенные оттенки, враждебные идеалу свободы в рамках закона. Как мы видели, нужно различать две несходных задачи: принуждение к соблюдению универсальных правил справедливого поведения, с одной стороны, и, с другой стороны, управление организацией, созданной для оказания различных услуг гражданам в целом.

Как раз в связи со второй группой видов деятельности термин «правительство» (и еще в большей степени слово «управление») имеет вводящие в заблуждение значения. Неоспоримая нужда в правительстве, которое принуждает к соблюдению закона и управляет организацией, предоставляющей множество других услуг, обычно не означает, что частными лицами следует управлять в том же смысле, в каком правительство управляет людскими и материальными ресурсами, вверенными ему для предоставления услуг. Сегодня принято говорить, что правительство «управляет страной», как если бы все общество представляло собой управляемую им организацию. Но реально от него зависят, главным образом, определенные условия для ровной работы машины предоставления тех услуг, которыми обмениваются между собой бесчисленное число отдельных людей и организаций. Эта стихийно упорядоченная деятельность членов общества, несомненно, может и будет продолжаться даже в том случае, если государство совсем перестанет действовать на какое-то время. Конечно, в современную эпоху во многих странах правительство взяло под свое руководство столь много жизненно важных услуг, особенно в области транспорта и связи, что если оно перестанет оказывать эти услуги, экономическая жизнь быстро окажется парализованной. Но дело здесь не в том, что эти услуги *может* предоставлять только правительство, а в том, что правительство присвоило себе исключительное право их предоставлять.

### *Частное право и публичное право*

Различие между универсальными правилами справедливого поведения и правилами организации правительственной деятель-

ности тесно связано с различием между частным правом и публичным правом, а иногда и просто тождественно этому различию<sup>192</sup>. Сказанное выше можно суммировать так: закон законодательного собрания состоит преимущественно из публичного права. Не существует, однако, общего согласия по вопросу о том, где именно следует проводить линию раздела между частным и публичным правом. Тенденция современного развития заключается в размывании этого различия, поскольку, с одной стороны, правительственные ведомства освобождаются от соблюдения правил справедливого поведения, а с другой — частные лица и организации принуждаются к соблюдению целесообразных правил или даже особых запретов и разрешений административных органов. В последние сто лет сглаживание различий между правилами справедливого поведения и правилами организации правительственных служб прогрессивно нарастало главным образом во имя так называемых «социальных» целей.

Для наших целей мы будем впредь рассматривать различие между частным и публичным правом как эквивалент различия между правилами справедливого поведения и правилами организации (и при этом, в соответствии с преимущественно англосаксонской традицией, отличной от континентальной, мы относим уголовное законодательство к области частного, а не публичного, права). Следует, однако, отметить, что знакомые термины «частное» и «публичное» право [public law] могут ввести в заблуждение. Их сходство с терминами «частное» и «общественное» благосостояние [public welfare] может создать ложное впечатление, что частное право служит благосостоянию отдельных людей и только публичное право служит общему благосостоянию. К такому пониманию подталкивает даже классическое римское определение, согласно которому частное право имеет целью пользу индивидуумов, а публичное право — положение римского народа<sup>193</sup>. Однако предположение, что только публичное право направлено к общественному благосостоянию, будет верным, лишь если «общественное» понимать в особом узком смысле, как все, что имеет отношение к организации правительства, и если термин «общественное благосостояние» не истолковывать как синоним общего благосостояния, но соотносить лишь с теми отдельными целями, которые являются прямой заботой правительства.

Считать, что только публичное право служит общему благосостоянию, а частное право защищает лишь эгоистичные интересы индивидуумов, было бы полным извращением истины: ошибка думать, что общим интересам отвечают только действия, осознанно направленные к общим целям. Фактом, скорее, является то, что выгоды, получаемые нами от стихийного порядка общества, важнее для каждого, а, значит, и для общего блага, чем большая

часть услуг, которые может нам предоставить правительство, за исключением стабильности, обеспечиваемой принуждением к соблюдению правил справедливого поведения. Можно представить существование очень процветающего и мирного общества, в котором правительство будет решать только эту последнюю задачу; и очень долгое время, особенно в Средние века, выражение *utilitas publica*<sup>xi</sup> означало не более чем «мир» и «справедливость», которые обеспечиваются принуждением к соблюдению правил справедливого поведения. Но дело в том, что публичное право, как совокупность правил государственной деятельности, требует от тех, к кому оно применимо, служить общественным интересам, тогда как частное право позволяет индивидуумам преследовать собственные цели и стремится лишь так ограничить их деятельность, чтобы она в итоге служила общим интересам.

Закон организации государственного управления не является законом в том же смысле, что правила, определяющие, какого рода поведение является справедливым, так как состоит из указов, определяющих, что именно должны делать те или иные ведомства или агентства. Их правильнее было бы называть правительственными указами или подзаконными актами, предназначение которых в том, чтобы уполномочить конкретные ведомства предпринять конкретные действия для достижения предустановленных целей, для чего им выделяются соответствующие средства. Но в свободном обществе в состав этих средств не входят частные лица. Если такие указы, организующие правительственную деятельность, рассматриваются как правила того же рода, что и правила справедливого поведения, то лишь благодаря тому, что их источником является та же самая власть, которая имеет право предписывать правила справедливого поведения. Их называют «законом» в попытке придать им те же самые достоинство и уважение, которыми пользуются правила справедливого поведения. Благодаря этому правительственные агентства имеют возможность требовать от частных граждан выполнения разных распоряжений, направленных на достижение конкретных целей.

Правила, требующиеся для организации государственных служб, по необходимости имеют иную природу, чем те, которые служат основой стихийного порядка. Однако концепция целей законодательного собрания пронизана духом первых. Поскольку намеренное конструирование правил имеет отношение, главным образом, к правилам организации, размышления об общих принципах законодательного процесса оказалось почти исключительно в руках специалистов по публичному праву, т.е. специалистов в области организационного строительства, которые зачастую столь мало сочувствуют закону законников, что трудно назвать их юристами. Именно они в современную эпоху стали домини-



рующей силой в философии права, определили концептуальную структуру правовой мысли и, влияя на судебные решения, привели к глубоким изменениям в частном праве. Юриспруденция (особенно на европейском континенте) оказалась почти целиком в руках специалистов по публичному праву, которые мыслят о законе, преимущественно, с позиций публичного права, а порядок понимают исключительно как свойство организации, и в этом главная причина господства не только правового позитивизма (который вообще не имеет смысла в области частного права), но и вытекающей из него идеологии социализма и тоталитаризма.

### *Конституционное право*

К правилам, которые мы привыкли именовать «законом», но которые являются правилами функционирования организации, а не правилами справедливого поведения, в первую очередь, принадлежат все правила распределения и ограничения полномочий правительства, зафиксированные в конституционном законе. Его принято рассматривать как «высший» вид закона, обладающий особым достоинством или заслуживающий большего почтения, чем все прочие виды права. И хотя для такого отношения есть достаточные исторические причины, более уместно рассматривать его как надстройку, воздвигаемую для обеспечения сохранности *права*, а не, как это принято, источник всех прочих законов.

Причина, по которой конституциям приписывают особое достоинство и основополагающее значение, состоит в том, что они требовали предварительной договоренности, и что понадобилось особое усилие, чтобы придать им авторитет и уважение, какими издавна пользовался *закон*. Являясь, как правило, результатом долгой борьбы, они достались дорогой ценой и были установлены лишь в сравнительно недавнем прошлом. В них видели подкрепленный торжественной присягой результат покончившего с длительной враждой сознательного соглашения, нарушение принципов которого может привести к возобновлению локальных конфликтов или даже к гражданской войне. Зачастую конституции также являлись документами, которые впервые признали полноту гражданских прав за многочисленными представителями прежде угнетавшихся классов.

Все это, однако, не отменяет того, что конституция — это, фактически, надстройка, воздвигнутая над существовавшей ранее системой законов, чтобы организовать проведение этих законов в жизнь. Будучи установленной, конституция может в логическом смысле рассматриваться как «первичный»<sup>194</sup> закон, из которого

вытекает авторитет всех прочих правил, но тем не менее ее предназначение в том, чтобы поддерживать правила, существовавшие до ее принятия. Она создает инструмент для защиты закона и порядка и служит основой существования аппарата, предназначенного для предоставления иных услуг, но она не определяет, что есть закон и справедливость. Хорошо было сказано, что «публичное право проходит, а частное остается»<sup>195</sup>. Даже когда в результате революции или завоевания изменяется вся структура правительства, большая часть правил справедливого поведения, гражданского и уголовного права остается в силе — даже в тех случаях, когда главной причиной революции было желание изменить некоторые из них. Так происходит потому, что, только удовлетворив общие ожидания, новое правительство может заручиться лояльностью подданных и тем самым обрести «легитимность».

Даже когда конституция, устанавливая полномочия различных органов государственной власти, должным образом ограничивает полномочия законодательного собрания (как предполагалось в первых конституциях и что, по моему мнению, должно быть в любой конституции), и когда для этой цели она определяет формальные свойства, которыми должен обладать закон, чтобы быть правомерным, такое определение правил справедливого поведения само по себе не будет правилом справедливого поведения. Это будет то, что Г. Л. А. Харт назвал «правилом признания»<sup>196</sup>, дающим судам возможность удостовериться, отвечают ли конкретные правила данным требованиям или нет; но само по себе это правило не входит в состав правил справедливого поведения. Но такого определения посредством «правила одобрения» недостаточно для признания закона правомерным. Оно может послужить для судьбы ориентиром, но как и при всякой попытке сформулировать понятие, лежащие в основе существующей системы норм, оно может оказаться неадекватным, и тогда судье потребуются выйти за пределы буквального значения используемых слов (или ограничить его).

Ни в какой другой части публичного права нет более упорного сопротивления отказу в принадлежности к правилам справедливого поведения, чем в конституционном праве. Похоже, что большинство исследователей предмета сочло просто возмутительным и не заслуживающим рассмотрения утверждение, что конституционный закон не является законом в том смысле, в каком мы признаем законом правила справедливого поведения. Именно по этой причине не могла привести ни к каким результатам самая продолжительная и настойчивая попытка провести твердое различие между двумя видами права, которую предприняли в Германии в конце прошлого столетия в связи с вопросом о том, что было названо правом в «материальном» (или «содержательном»)

и правом в «формальном» смысле; и все потому, что ни один из участвовавших авторов не смог принять неизбежного, как они понимали, но абсурдного, по их мнению, вывода, что какие бы разумные критерии ни использовались, конституционный закон должен быть отнесен к закону просто в формальном, а не материальном смысле<sup>197</sup>.

### *Финансовое законодательство*

Финансы являются той областью, где контраст между правилами справедливого поведения и прочими продуктами законодательства особенно заметен, и где, в силу этого, раньше всего было осознано, что соответствующие «политические законы» не совсем то же самое, что «судебные законы», и где впервые проявилась «законодательная инициатива» выборных представителей. В этой области приходится делать трудное и важное различие между утверждением расходов и распределением налогов между отдельными людьми и группами. Но достаточно очевидно, что правительственный бюджет, взятый в целом, — это план действий организации, предписывающий отдельным ведомствам делать определенные вещи, а не формулировка правил справедливого поведения. На деле большая часть расходных статей бюджета не содержит вообще никаких правил<sup>198</sup>, а одни лишь распоряжения относительно того, как и на что расходовать средства, находящиеся в распоряжении правительства. Даже немецким ученым прошлого столетия, которые так упорно пытались доказать, что публичное право обладает чертами «материального права», пришлось признать, что бюджет никоим образом не может быть отнесен к этой категории. Выборное собрание, утверждающее такой план действий правительства, явно действует не как законодательное собрание (как понимался этот термин, например, в концепции разделения властей), но как высший орган правительства, отдающий распоряжения, обязательные для исполнительной власти.

Это не означает, что во всех своих действиях, направляемых распоряжениями «законодателей», правительство не должно, подобно любому другому лицу или учреждению, соблюдать общие правила справедливого поведения и, в особенности, уважать определяемое этими правилами пространство частной собственности. В самом деле, убеждение, что эти распоряжения правительству отменяют или видоизменяют относящиеся ко всем и к каждому общие правила лишь потому, что они называются законом, представляет собой главную опасность, для защиты от которой мы должны ясно различать два вида «законов». Это становится очевидным, если от расходной части бюджета обратиться к доходной.

Определение суммы налоговых поступлений на текущий год и поныне остается решением, зависящим от конкретных обстоятельств, — хотя и возникают сомнения в справедливости того, что налоги, которые готово платить большинство, лягут и на меньшинство, не желающее этого делать, или того, как будет распределено налоговое давление между различными людьми и группами. Здесь также обязательства отдельных людей должны направляться общими правилами, применимыми независимо от конкретной величины приходящейся на них доли расходов — действительно неизменными правилами, которые должны быть обязательными для тех, кто должен принимать решение о расходах. Мы настолько свыклись с системой, при которой сначала принимается решение о расходах, а уж потом приступают к распределению налогового бремени, что редко вспоминаем о том, как сильно это противоречит базовому принципу — принуждение допустимо только для проведения в жизнь правил справедливого поведения.

### *Административное право и охрана правового порядка*

Подавляющая часть так называемого публичного права состоит из административного права, т.е. из правил, регулирующих деятельность различных государственных ведомств. В той мере, в какой эти правила определяют то, каким образом ведомства должны использовать выделенные в их распоряжение людские и материальные ресурсы, они, несомненно, являются правилами функционирования организации, точно такими же, какие необходимы для любой крупной организации. Они представляют особый интерес лишь в силу подотчетности обществу тех, к кому они применяются. Однако у термина «административное право» есть два других значения.

Слова «административное право» используются для обозначения выпускаемых руководством ведомств инструкций, носящих обязательный характер не только для чиновников этих ведомств, но и для частных лиц, вступающих с ними в отношения. Эти инструкции необходимы, чтобы установить порядок пользования различными услугами, которые правительство оказывает гражданам, но очень часто они пренебрегают необходимыми границами и дополняют общие правила, определяющие зону частных интересов. В последнем случае они представляют собой делегированные законодательные полномочия. Иногда имеет смысл наделять правом устанавливать некоторые подобные правила региональные или местные органы власти. Но сейчас нас не интересует вопрос о том, должны ли полномочия на подобное установление правил принадлежать только выборным органам или можно наделять ими бюрократи-

ческие организации. Для наших целей важно лишь то, что подобное «административное законотворчество» должно сдерживаться такими же ограничениями, как подлинная законодательная власть основного законодательного собрания.

Кроме того, термин «административное право» используется для обозначения «административных полномочий распоряжаться людьми и собственностью», не сводящихся к универсальным правилами справедливого поведения, а направленных на достижение отдельных предсказуемых результатов, а потому по необходимости включающих дискриминацию и произвол. Именно в связи с этим аспектом административного права возникает конфликт с концепцией свободы в рамках закона. В правовой традиции англоязычного мира принято считать, что в своих отношениях с частными лицами административные власти подчинены тем же самым правилам общего (обычного или статутного) права и подсудны тем же самым обычным судам, что и частные лица. Только имея в виду административное право в последнем смысле, т.е. как особое право, применяемое в отношениях между правительственными ведомствами и гражданами, еще в начале этого века А. В. Дэйси мог утверждать, что его не существует в Великобритании<sup>199</sup> — и это через двадцать лет после того, как иностранные авторы составили обширные трактаты о британском административном праве в рассмотренном выше смысле<sup>200</sup>.

Поскольку правительство оказывает гражданам все больше самых разнообразных услуг, растет, естественно, и потребность в регулировании использования этих услуг. Поведение на дорогах и в других местах общего пользования не может регулироваться установлением территориальных границ, но требует правил, отвечающих требованиям целесообразности. Такого рода правила использования объектов государственной собственности должны отвечать требованиям справедливости (преимущественно в том смысле, что должны быть одинаковыми для всех), но они устанавливаются не ради справедливости. Справедливым должно быть правительство, устанавливающее подобные правила, но не те лица, которым приходится их соблюдать. Таким образом, «правила дорожного движения», требующие, чтобы все двигались по левой или правой стороне и тому подобное, которые часто приводятся как иллюстрация общего правила, не являются примером подлинного правила справедливого поведения<sup>201</sup>. Подобно другим правилам использования объектов государственной собственности, они должны быть одинаковы для всех или, по крайней мере, иметь целью обеспечение равных благ каждому пользователю, но они не определяют справедливого поведения.

Инструкции по использованию общественных мест или учреждений — это правила, нацеленные на достижение частных

результатов. Если они предназначены для «общего блага», то не должны служить выгоде отдельных групп. Они могут, как в случае правил дорожного движения, требовать наделения представителей правительства правом осуществлять регулирование. Когда полиция получает полномочия делать все необходимое для поддержания общественного порядка, это относится, преимущественно, к обеспечению должного поведения в общественных местах, где человек не может вести себя с той же свободой, как на своей территории; могут оказаться необходимыми, например, особые меры для обеспечения беспрепятственного дорожного движения. На правительство и, преимущественно, на местные власти возложена задача по поддержанию коммунального хозяйства в рабочем состоянии, чтобы люди могли эффективно использовать его в собственных целях.

Существовала, однако, тенденция, истолковывать термин «места общественного пользования» для обозначения не только того, что предоставлено правительством для общего пользования, но любого места, где собираются люди, даже если оно предоставляется на коммерческих основаниях, как в универмагах, на заводах, в театрах, на спортивных площадках и т.п. Нет сомнения, что нужны общие правила поведения, которые бы обеспечивали безопасность и здоровье тех, кто бывает в таких местах, но не очевидно, что для этого нужно предоставить полиции право действовать по своему усмотрению. Существенно, что, пока к базовому идеалу верховенства закона относились с уважением, «британское фабричное законодательство», например, «находило возможным практически во всем полагаться на общие правила (хотя в значительной степени в рамках административных предписаний)»<sup>202</sup>.

### «Меры» экономической политики

Когда правительство занимается предоставлением конкретных услуг, по большей части тех, которые с недавних пор стали называть «инфраструктурой» экономики, такие услуги зачастую имеют целью достижение определенных результатов, что создает трудные проблемы. Отдельные действия такого рода обычно именуются «мерами» экономической политики (особенно на континенте, где используют термины *measures* или *Massnahmen*), так что выбор заголовка раздела для обсуждения этих проблем вполне обоснован. Главный момент нашел удачное выражение в утверждении, что в случае мероприятий не может быть такого же равенства, какое существует перед законом<sup>203</sup>. Под этим имеется в виду то, что большинство такого рода мероприятий являются «целевыми» в том смысле, что хотя круг получателей выгод от них нельзя

ограничить лишь теми, кто готов заплатить за эти услуги, выгода достанется более или менее очерченным группам, а не всем гражданам в одинаковой степени. Пожалуй, если не считать принуждения к соблюдению правил справедливого поведения, большинство государственных услуг носят именно такой характер. Возникающие при этом проблемы лишь частично удастся решить за счет передачи предоставления подобного рода услуг в ведение местных властей или особых региональных правительственных агентств, создаваемых для решения особых задач, таких как ирригационные коллегии и т.п.

Оплата из общей казны тех услуг, выгода от которых достается лишь части налогоплательщиков, может быть одобрена остальными только при понимании, что их собственные потребности будут удовлетворяться точно таким же образом, так что итогом будет примерное равенство выплат в казну и получаемых от нее выгод. При обсуждении организации подобных услуг с приблизительно понятными получателями выгодами частные интересы регулярно будут вступать в конфликт, выход из которого возможен лишь на пути компромисса — что очень отличается от происходящего при обсуждении общих правил поведения, целью которых является абстрактный порядок с непредсказуемыми в целом выгодами. Поэтому так важно, чтобы даже демократические, или выборные, органы власти, отвечающие за подобные вопросы, были обязаны соблюдать общие правила поведения и не имели бы возможности самостоятельно «по ходу дела переписывать правила игры»<sup>204</sup>.

Говоря об административных мерах, обычно мы имеем в виду использование особых ресурсов для оказания определенных услуг известной группе лиц. Создание школьной системы или системы здравоохранения, оказание финансовой или иной помощи отдельным ремеслам или профессиям, или использование таких инструментов, какие принадлежат правительству в силу его монополии на эмиссию денег, — в этом смысле все это суть меры экономической политики. Очевидно, что связанное с подобными мероприятиями различие между предоставлением возможностей, которые будут использованы неизвестными лицами для неизвестных целей, и предоставлением возможностей в расчете на то, что они принесут пользу определенным группам, превращается в вопрос о соотношении таких возможностей, так что между двумя крайними типами будет множество промежуточных позиций. Нет сомнения, что став исключительным поставщиком многих существенных услуг, правительство в состоянии, определяя характер услуг и условия их предоставления, оказывать огромное влияние на материальное содержание рыночного порядка. По этой причине так важно, чтобы размер «общественного сектора» был ограничен и чтобы правительство *не осуществляло* такой

координации различных предоставляемых им услуг, чтобы их влияние на отдельных людей оказалось бы предсказуемым. Позднее мы увидим, что по той же причине важно, чтобы правительство не имело *исключительных* прав на оказание каких бы то ни было услуг, за исключением принуждения к соблюдению правил справедливого поведения, и не имело бы в силу этого возможностей помешать другим организациям предложить аналогичные услуги, когда появятся возможности предлагать через рынок то, что в прошлом, может быть, было неосуществимо.

### *Трансформация частного права в публичное с помощью «социального» законодательства*

В последние сто лет произошел отказ от принципа, гласящего, что в свободном обществе насилие допустимо лишь ради того, чтобы обеспечить соблюдение универсальных правил справедливого поведения, и сделано это было преимущественно во имя так называемых «социальных» целей. Однако термин «социальное» охватывает разные виды концепций, которые следует строго различать.

Прежде всего, он обозначает устранение узаконенной дискриминации, которая постепенно возникла в результате того, что определенные группы, — такие как землевладельцы, кредиторы, работодатели, — оказывали большее влияние на развитие закона. Однако это не означает, что единственная альтернатива заключается в том, чтобы наделить привилегиями класс, подвергавшийся в прошлом несправедливому обращению, и что не существует «средней» позиции, в которой закон обходится с обеими сторонами в соответствии с одинаковыми принципами. Равное отношение в этом смысле не имеет ничего общего с вопросом о том, не приведет ли в определенной ситуации применение таких общих правил к *результатам*, более благоприятным для одной группы по сравнению с другими: справедливость связана не с результатами различных судебных споров, но только с тем, был ли суд беспристрастным. Правила справедливого поведения не в силах изменить тот факт, что, при самом правильном поведении всех сторон, низкая производительность труда в некоторых странах приведет к ситуации, когда уровень заработной платы, при которой все смогут найти работу, окажется крайне низким, а доходность капитала при этом будет очень высокой, но для достижения более высокой заработной платы придется использовать такие методы, что некоторые не смогут найти рабочее место.

Далее мы увидим, что справедливость в этой связи может означать лишь такой уровень цен и заработной платы, которые устанавливаются на вольном рынке при отсутствии мошенничества,



обмана и насилия; и что — в одном единственном смысле, в котором можно осмысленно говорить о справедливых ценах и справедливой заработной плате, — результатом совершенно честной сделки может быть ситуация, когда одна сторона получит крайне мало, а другая — много. Классический либерализм исходил из убеждения, что существуют и могут быть открыты универсально применимые принципы справедливого поведения, универсальная применимость которых будет очевидна независимо от результатов их применения для отдельных групп.

«Социальное законодательство», во-вторых, может относиться к предоставлению правительством определенных услуг, имеющих особое значение для неудачливых меньшинств, слабых или неспособных позаботиться о себе. Такого рода попечительские функции правительства может взять на себя богатая община, решившая позаботиться о меньшинстве либо из моральных соображений, либо в качестве страховки от случайностей, которые могут затронуть каждого. Хотя подобное попечительство ведет к росту налогов, это можно сделать в соответствии с единообразными принципами; и обязанность участвовать в расходах на согласованные общие цели может быть подведена под концепцию общих правил поведения. Это не сделает частного гражданина объектом административного принуждения; он все так же будет волен использовать собственные знания для реализации собственных замыслов и никоим образом не будет обязан служить целям организации.

Однако есть еще и третий вид «социального» законодательства. Оно стремится направить деятельность частных лиц к достижению конкретных целей и к выгоде конкретных групп. Именно в результате такой направленности, воодушевляемой призраком «социальной справедливости», произошла постепенная трансформация не имеющих цели правил справедливого поведения (или положений частного права) в обусловленные целью правила организации (или положения публичного права). Стремление к «социальной справедливости» заставило правительства относиться к гражданину и его собственности как к объекту управления в целях обеспечения заданных результатов для отдельных групп. Когда целью законодательства является более высокая заработная плата для отдельных групп рабочих или более высокий доход для мелких фермеров или улучшение жилищных условий для городской бедноты, ее не достичь совершенствованием общих правил поведения.

На протяжении жизни нескольких поколений в большинстве западных стран действует стремление к «социализации» права, уже довольно далеко зашедшее в разрушении отличительной особенности универсальных правил поведения — равенства всех

перед законом. Здесь не место для описания истории этого развития, начавшегося в Германии в прошлом столетии, под названием *Sozialpolitik*<sup>xii</sup>, подхваченного на континенте и в Англии, а в этом столетии — и в США. Среди поворотных вех этого развития, приведшего к созданию особых правил для отдельных классов, нужно отметить английский закон о производственных конфликтах от 1906 г., даровавший уникальные привилегии профсоюзам<sup>205</sup>, и решения Верховного суда США в начале Нового курса, в соответствии с которым законодательные собрания получили неограниченные полномочия «защищать жизненные интересы населения»<sup>206</sup>, что, по сути дела, означало, что ради благой цели стало возможным принять решительно любой закон.

Страной, в которой это развитие зашло наиболее далеко, а последствия его были с наибольшей полнотой приняты и осознаны, была та страна, в которой оно началось. В Германии пришли к пониманию, что преследование этих социальных целей ведет к последовательной замене частного права публичным. В самом деле, лидеры социалистической мысли в области права открыто провозгласили доктрину, согласно которой частное право, устремленное к координации деятельности отдельных людей, будет последовательно замещаться публичным правом субординации (подчинения), и что «для социального порядка частное право должно рассматриваться лишь как временная и постоянно сжимающаяся сфера частной инициативы, которую до поры терпят во всеобъемлющей сфере публичного права»<sup>207</sup>. В Германии такому развитию событий способствовала сохранившаяся традиция, по сути, неограниченной власти правительства, которая базируется на мистике *Hoheit* и *Herrschaft*<sup>xiii</sup>, выражающейся в невразумительных для Запада концепциях, — таких как идея, что гражданин является подданным администрации и что административное право представляет собой «закон, действующий в отношениях между осуществляющим руководство государством и подданными, с которыми оно сталкивается в своей деятельности»<sup>208</sup>.

### *Интеллектуальный перекос законодательного собрания, поглощенного делами правительства*

Все это поднимает вопросы, которые будут главным содержанием второго тома этой работы. Здесь мы можем лишь вкратце коснуться их, чтобы указать на причины того, почему законотворчество, занимающееся вперемешку правилами справедливого поведения и управлением аппаратом правительства, способствует последовательному преобразению стихийного порядка общества в организационный. Необходимо добавить лишь несколько

предварительных замечаний относительно разницы между интеллектуальной позицией членов выборного собрания, занятого вопросами организации, и членов выборного органа, поглощенного, преимущественно, законодательством в классическом смысле слова.

Законодательное собрание, занятое вопросами организации, неизбежно начинает воспринимать себя как орган, который не просто оказывает некоторые услуги порядку, функционирующему независимо от законодательного собрания, но буквально «управляет страной», как управляют заводом или любой другой организацией. Обладая полномочиями упорядочивать все что угодно, оно не может снять с себя ответственность за что бы то ни было. Не найдется такой жалобы, которую бы оно не взялось удовлетворить, а поскольку в каждом отдельном случае оно и в самом деле в состоянии это сделать, возникает предположение, что оно в состоянии удовлетворить все жалобы одновременно. Но дело в том, что в большинстве случаев удовлетворение недовольства одних порождает недовольство других.

Опытный член парламента от лейбористской партии как-то заявил, что долг государственного деятеля — устранять все источники недовольства<sup>209</sup>. Но для этого необходимо разрешить все отдельные вопросы таким образом, как не сможет никакой набор общих правил поведения. Кроме того, недовольство не всегда является законным, и наличие недовольства еще не доказывает, что его источник можно устранить. На самом деле его вероятной причиной являются обстоятельства, которых нельзя ни предотвратить, ни изменить в соответствии с общепринятыми принципами. Идея, что цель правительства состоит в удовлетворении всех частных желаний достаточно большого числа людей, так что при этом представительный орган может использовать для этой цели любые средства, с неизбежностью ведет к такому состоянию общества, когда все действия каждого осуществляются в соответствии с детальным планом, который будет согласован на переговорах с большинством и затем навязан всем остальным в качестве подлежащей реализации «общей цели».



# КНИГА II

Мираж

социальной

справедливости

*В свободном обществе государство не руководит делами людей. Оно содействует справедливости в отношениях между людьми, занимающимися собственными делами.*

**Walter Lippmann,**  
*An Inquiry into the Principles of a Good Society*  
Boston, 1937, p. 267

# ПРЕДИСЛОВИЕ

Второй том этой работы выходит в свет позже, чем я рассчитывал. Главной причиной этого стало мое недовольство первоначальной версией узловой главы, которая отдана теме, вынесенной в заголовок всего тома. Я посвятил этой теме огромную главу, в которой попытался на большом числе примеров показать, что так называемые требования «социальной справедливости» не имеют отношения к справедливости, потому что лежащие в их основе суждения (едва ли заслуживающие называться принципами) не имеют общего применения. Я стремился показать невозможность договориться о том, чего именно требует «социальная справедливость», и любая попытка определять вознаграждение в соответствии с этими требованиями парализует рынок. Теперь, однако, я пришел к убеждению, что, прибегая к этому выражению, люди сами не знают, что оно означает, и используют его, чтобы оправдать свои требования, не приводя оснований.

В прежних попытках критики этой концепции я все время чувствовал, что ломлюсь в открытую дверь, пока, наконец, не пришел к тому, с чего в таких случаях следовало бы начинать, — к попытке привести все возможные аргументы в пользу идеала «социальной справедливости». И лишь тогда я почувствовал, что король — то голый, поскольку сам термин «социальная справедливость» лишен всякого смысла. Я, как мальчик в рассказе Ганса Христиана Андерсена, «не смог ничего увидеть, потому что нечего было видеть». Чем больше я пытался придать этому термину какое-либо определенное значение, тем сильнее все разваливалось, — оказалось, что интуитивное возмущение, несомненно, испытываемое нами в определенных обстоятельствах, оказалось невозможно обосновать с помощью общего правила, какового требует концепция справедливости. Однако показать, что повсеместно используемое выражение, имеющее для многих почти религиозное значение, вообще лишено содержания и служит лишь для того, чтобы внушить нам необходимость удовлетворить требования определенной группы, — задача, намного более трудная, чем продемонстрировать ошибочность концепции.

При таких обстоятельствах я не мог ограничиться доказательством того, что отдельные попытки достижения «социальной справедливости» ничего не дадут, и должен был объяснить, что выражение не имеет смысла и что использовать его означает либо неразумие, либо шарлатанство. Нет никакой радости опровергать предрассудок, которого истою держатся люди, считающиеся солью нашего общества, и выступать против веры, ставшей едва ли не новой религией нашего времени (в которой нашли прибежище

многие служители старой веры). Но всеобщая распространенность этого предрассудка не делает его предмет более реальным, чем распространенная в прошлом вера в ведьм или в философский камень. И долгая история концепции распределительной справедливости, понимаемой как свойство личного поведения (а сегодня часто отождествляемой с «социальной справедливостью»), не доказывает, что она имеет какое-либо отношение к результатам рыночного процесса. Полагаю, что если бы мне удалось добиться того, чтобы впредь люди стыдились употреблять это бессмысленное заклинание, я оказал бы ближним величайшую услугу. Я считал своим долгом хотя бы сделать попытку освободить их от демона, который в наши дни обращает добрые чувства в инструмент разрушения всех ценностей свободной цивилизации — даже с риском тяжело обидеть многих, к чьей силе нравственных убеждений я отношусь с уважением.

В силу вышесказанного нынешняя версия центральной главы этого тома в некоторых аспектах немного отличается от других глав, законченных в общем и целом на шесть или семь лет раньше. В ней я ничего не демонстрирую со всей определенностью, так как моей целью было переложить бремя доказательств на тех, кто использует термин «социальная справедливость». С другой стороны, при переделке этой главы я не имел столь же удобного доступа к библиотечным фондам, как при написании первого варианта. Из-за этого в этой главе я не смог столь же систематично рассмотреть новейшую литературу по этому вопросу, как в остальной части этого тома. И в одном случае завершению работы помешало чувство, что моя позиция требует подтверждения материалами новейшей крупной работы в этой области. Но после внимательного знакомства с этой работой я пришел к выводу, что все, что я мог бы сказать о «Теории справедливости» Джона Ролза (1972), никак не поможет мне в моей работе, потому что все различия между нами имеют чисто словесный характер. Вначале у читателей может возникнуть совершенно иное впечатление, но утверждение Ролза, которое я цитирую далее в этой книге (с. 268), показывает, что в самом главном мы с ним согласны. На самом деле, как я отмечаю в примечании к этому отрывку, Ролз просто был не понят в этом коренном вопросе.

Хотя текст третьего тома этой работы уже почти готов, я не рискую выражать надежду, что он скоро выйдет из печати. Я, скорее, надеюсь, что, занявшись этой старой рукописью, обнаружу, что за прошедшее время мое понимание проблемы существенно расширилось. Но придется напрячь все силы, чтобы, несмотря на надвигающуюся старость, как можно скорее закончить работу над завершающим томом этой серии.



## ГЛАВА 7

# ОБЩЕЕ БЛАГОСОСТОЯНИЕ И ЧАСТНЫЕ ЗАДАЧИ

*...очевидно, что если бы люди в подобных случаях руководствовались бы в своих поступках соображениями об общественном или частном интересе, то они запутывались бы в бесконечных противоречиях и, до известной степени, делали бы всякое правительство недействительным. Частный интерес каждого различен, и хотя общественный интерес сам по себе всегда одинаков, однако он становится источником столь же больших несогласий, потому что отдельные люди придерживаются относительно него различных мнений. ...Если бы мы преследовали ту же выгоду и при назначении владений отдельным лицам, то не достигли бы своей цели и только увековечили бы беспорядки, которые должны быть этим правилом предотвращены. Итак, мы должны прибегнуть к общим правилам и руководствоваться общими интересами при видоизменении естественного закона о стабильности собственности.*

Давид Юм\*

*В общем случае для свободного общества благо, если его граждане могут беспрепятственно стремиться к собственным целям*

Одна из аксиом традиций свободы состоит в том, что принуждение допустимо только ради благосостояния общества или общественных интересов [general welfare or the public good]. Но хоть и понятно, что общий или общественный, или публичный, характер<sup>1</sup> законных целей правительственной власти подчеркивается, чтобы исключить ее применение в частных интересах, размытость используемых терминов позволяет почти все что угодно объявить предметом общего интереса и заставить очень многих служить

целям, в которых они никак не заинтересованы. До настоящего времени не удавалось точно определить, что такое благосостояние общества или благо государства, а потому эти понятия можно наполнить любым содержанием, лишь бы оно отвечало интересам правящей группы<sup>2</sup>.

Главная причина этого, вероятно, в том, что считалось естественным предполагать, будто общественный интерес должен каким-то образом представлять собой сумму всех частных интересов<sup>3</sup>, а проблема сведения воедино всех частных интересов казалась неразрешимой. Истина, однако, состоит в следующем. В Великом обществе, где индивидуумы свободны использовать свои знания в собственных интересах, общее благо, которое должно быть целью правительства, не может представлять собой сумму частных интересов по той простой причине, что ни эти интересы, ни все их обстоятельства не могут быть известны ни правительству, ни кому-либо еще. Даже в современных обществах всеобщего благосостояния подавляющее большинство самых важных, ежедневных потребностей основной массы населения находит удовлетворение в результате процессов, о деталях которых правительства не знают и не могут знать. Таким образом, важнейшим из общественных благ, для обеспечения которых необходимо правительство, является не прямое удовлетворение каких-либо конкретных нужд, а обеспечение условий, при которых отдельные люди и небольшие группы будут располагать благоприятными возможностями для взаимного удовлетворения соответствующих потребностей.

То, что в центре общественного внимания должны быть не какие-либо известные особые нужды, а условия сохранения стихийного порядка, позволяющего индивидуумам удовлетворять свои потребности самостоятельно, без содействия властей, хорошо понималось на протяжении большей части истории. Для тех античных авторов, чьи идеи составляют основу современного идеала свободы, — для стоиков и Цицерона — общественная польза и справедливость были одним и тем же. Частое в Средние века обращение к *utilitas publica* обычно подразумевало всего лишь поддержание мира и справедливости. Даже для авторов XVII в., таких как Джеймс Харрингтон, «общественный интерес... был ни чем иным, как гражданским правом и справедливостью, исключаящими всякую предвзятость или частный интерес», а потому тождественный «империи законов, а не людей»<sup>4</sup>.

Но на этой стадии нас занимает лишь одно — пригодны ли правила личного поведения, служащие общему благу, для достижения совокупности известных конкретных результатов, или они годятся только для создания условий, повышающих шансы каждого достичь собственных целей. Не говоря о том, что частные цели разных лю-

дей по большей части неизвестны тем, кто устанавливает или проводит в жизнь эти правила, но и удовлетворение всех частных желаний не отвечает общим интересам. Порядок Великого общества опирается — и должен опираться — на постоянную непреднамеренную тщетность некоторых усилий — усилий, которых, возможно, не следовало предпринимать, но от которых свободных людей может отвлечь лишь неудача. Некоторые люди всегда будут заинтересованы в том, чтобы не допустить изменений в структуре общества, ставших необходимыми в силу изменения обстоятельств, причем приспособление структуры к этим обстоятельствам отвечает общим интересам. В процессе исследования, когда каждый изучает известные ему факты на предмет их применимости для собственных целей, необходимость отбрасывать ложные ходы столь же важна, как и принятие более успешных, получивших признание, методов. При выборе подходящего набора правил нельзя руководствоваться сопоставлением конкретных предсказуемых благоприятных и неблагоприятных результатов так, чтобы избранный набор правил давал наибольший положительный чистый эффект, потому что большинство последствий выбора отдельным человеком того или иного набора правил по преимуществу непредсказуемо. Мы можем сопоставлять не интересы отдельных людей, а только виды интересов; при этом классификация интересов по степени значимости будет основываться не на их важности для заинтересованных лиц, а на их роли в успешной реализации определенных видов интересов для сохранения всеобщего порядка.

Более того, поскольку невозможно достичь согласия относительно большинства частных целей, известных лишь заинтересованным лицам (и согласие еще менее возможно, если бы стали известны конечные результаты решений, связанных с частными интересами), то согласие относительно методов в значительной степени достижимо именно в силу неизвестности результатов, к которым они приведут. Среди членов Великого общества, преимущественно не знающих друг друга, согласие по поводу относительной значимости преследуемых ими целей невозможно. При необходимости достигать согласия относительно приоритетности их частных целей, в обществе воцарилась бы не гармония, а открытый конфликт интересов. В таком обществе согласие и мир возможны только потому, что людям нужно договариваться не о целях, а о средствах, которые пригодны для достижения огромного многообразия целей и которые каждый рассчитывает использовать для воплощения собственных замыслов. Действительно, распространение общественного порядка за пределы малой группы, способной договориться о частных целях, на всех несогласных членов Великого общества, возможно благодаря открытию метода сотрудничества, который требует согласия лишь относительно средств, а не целей.

Именно открытие того, что порядок, определяемый лишь некими абстрактными понятиями, создает условия для достижения самых многообразных целей, убедило людей, преследовавших совершенно разные цели, договориться об определенном многоцелевом инструментарии, предположительно полезном всем и каждому. Такое соглашение стало возможно не только вопреки, но и благодаря тому, что приносимые им частные результаты оказывались принципиально непредсказуемыми. Только в силу того, что нам не дано предугадать действительные следствия применения отдельного правила, можно предполагать, что итогом станет равное увеличение шансов каждого. Именно незнание последствий делает возможным согласие по поводу правил, служащих общим инструментом решения разных задач, и это видно из того, что во многих случаях для достижения согласия о процедурах результат намеренно делают непредсказуемым: соглашаясь бросить жребий, мы намеренно подменяем равными шансами определенную выгоду одной из сторон<sup>5</sup>. Матери, всегда спорящие о том, кого из больных детей доктор должен осматривать первым, охотно соглашались с тем, что всем будет лучше, если врач для лучшего результата будет посещать детей в любом регулярном порядке. Соглашаясь с таким правилом и говоря, что «всем нам будет лучше, если...», мы под этим понимаем не лучший результат для каждого, но исходим из общих соображений более высоких шансов каждого, хотя для некоторых было бы выгоднее принятие другого правила.

Правила поведения, господствующие в Великом обществе, созданы не для того, чтобы отдельные люди получили частные и предсказуемые выгоды, но представляют собой многоцелевые инструменты, позволяющие приспособиться к определенным *видам* среды благодаря тому, что эти инструменты помогают действовать в определенных видах ситуаций. И это приспособление к среде представляет собой процесс, весьма отличный от процесса, предназначенного для достижения конкретных предсказуемых результатов. Он основывается не на предвидении особых потребностей, а на прошлом опыте, гласящем, что определенного вида ситуации возникают с различной степенью вероятности. Результат этого прошлого опыта, извлеченного из проб и ошибок, сохраняется не как память о конкретных событиях и не как явное знание вероятного развития ситуации, а как чувство важности соблюдения определенных правил. Причина, по которой то, а не иное правило принимается и передается потомству, вовсе не в догадке членов группы об эффективности правила, а в том, что группа, усвоившая это правило, на практике доказала его большую эффективность. Сохраняется не сам по себе прошлый опыт, а только его воздействие на выбор правил поведения.

Отправляясь отдохнуть на природу, человек берет с собой перочинный нож, не имея в виду ничего определенного, но просто чтобы был под рукой, или на случай каких-либо непредвиденных обстоятельств. Точно так же вырабатываемые группой правила поведения предназначены не для решения известных конкретных задач, а представляют собой инструменты приспособления к различным ситуациям, которые, согласно прошлому опыту, время от времени повторяются в окружающем нас мире. Подобно знанию, побуждающему человека захватить с собой перочинный нож, воплощенное в правилах знание представляет собой изученность неких общих характеристик среды, а не каких-либо особых фактов. Иными словами, приемлемые правила поведения не выведены из явного знания о будущих конкретных событиях; они, скорее, представляют собой приспособление к среде — приспособление, состоящее из правил, хоть и созданных нами, но важность соблюдения которых мы обычно не способны обосновать рационально. И поскольку эти правила одержали победу из-за преуспевания принявших их групп, никому не приходило в голову поинтересоваться, почему преуспела та, а не иная группа, и почему именно ее правила поведения сделались общепринятыми. На деле причина изначального принятия этих правил и причина, по какой они усилили группу, могут не совпадать. Можно попытаться выяснить функцию некоего отдельного правила в данной системе правил, можно оценить, насколько хорошо оно выполняет эту функцию, и в итоге попытаться улучшить это правило, но все это можно сделать лишь на фоне всей системы правил, совместно определяющих порядок действий в этом обществе. Тем не менее рационально реконструировать таким образом всю систему правил невозможно, потому что мы не знаем всего, что повлияло на ее формирование. В силу этого нет возможности свести всю систему правил к целесообразной схеме решения известных задач, и для нас она неизбежно останется унаследованной системой ценностей, направляющих общество.

В этом смысле общее благополучие, достижению которого служат правила личного поведения, представляет собой, как мы уже убедились, то, что является целью положений права, а именно тот абстрактный порядок целого, который сохраняется как средство содействия достижению огромного многообразия личных целей, но не ставит целью конкретные результаты.

### *Общий интерес и коллективные блага*

Сохранение стихийного порядка общества есть главное условие общего благополучия его членов, в чем и состоит значение

правил справедливого поведения, которые нас занимают прежде всего. Но прежде чем продолжить исследование отношений между правилами личного поведения и благосостоянием, следует кратко рассмотреть еще один элемент общего блага, который нужно отличать от того, который нас будет интересовать в первую очередь. Многие виды услуг, которые люди хотели бы получать, могут быть предоставлены только с привлечением необходимых средств методами принуждения, потому что предоставление таких услуг невозможно ограничить кругом тех, кто готов их оплатить. Если аппарат принуждения существует и, в частности, если за ним закреплена монополия на принуждение, то очевидно, что именно на него будет возложен сбор средств для предоставления таких «коллективных благ», как называют экономисты услуги, которые могут предоставляться только всем членам различных групп.

Но хотя существование аппарата, способного обеспечить удовлетворение таких коллективных нужд, явно отвечает общему интересу, это не означает, что удовлетворение всех коллективных интересов отвечает интересам общества в целом. Коллективный интерес может стать интересом общим, только если все признают, что с удовлетворением коллективных интересов отдельных групп на основе некоего принципа взаимности выгода всех перекроет их дополнительное бремя. Хотя желание коллективных благ есть общее желание всех тех, кто получает от них выгоду, с этим редко бывает согласно все общество, которое определяет право, вследствие чего это желание делается предметом общего интереса только при условии баланса между общей и взаимной пользой индивидуумов. Но если от правительства ожидают удовлетворения коллективных интересов, не являющихся истинно всеобщими, возникает опасность, что этот метод будет поставлен на службу узкогрупповым интересам. Зачастую ошибочно предполагается, что все коллективные интересы представляют собой общие интересы общества; но во многих случаях удовлетворение коллективных интересов определенных групп может пойти вразрез с интересами всего общества.

Вся история развития народных учреждений есть история непрерывной борьбы за то, чтобы помешать отдельным группам злоупотреблять использованием правительственного аппарата для удовлетворения своих коллективных интересов. И эта борьба определенно не прекратилась в наше время, когда возобладала тенденция отождествлять с общим интересом все, что сочло таковым большинство, сформированное коалицией организованных интересов.

Деятельность правительства по предоставлению услуг, направленная на удовлетворение потребностей отдельных групп, в

новое время достигла значительного размаха вследствие того, что политики и государственные служащие занимаются предоставлением, главным образом, такого рода услуг и именно так они обеспечивают себе общественную поддержку. Печально, что деятельность, направленная действительно на благо общества, не может рассчитывать на широкую поддержку, потому что никто не чувствует ее пользы, и лишь немногим известно, как она повлияет на их дела. Для выборных представителей избирательное распределение благ как ключ к власти намного интереснее и эффективнее, чем любые блага, которые предоставляются всем без разбора.

Но предоставление коллективных благ отдельным группам зачастую противоречит интересам общества. Ограничение производства или любое другое ограничение нередко становится коллективным благом для всей отрасли или профессии, но такое ограничение явно не соответствует интересам всего общества.

Всеохватывающий стихийный порядок, которому служит право, является предпосылкой успеха для подавляющей доли частной деятельности, а предоставляемые правительством услуги — за вычетом принуждения к соблюдению правил справедливого поведения — являются не просто дополнительными или субсидиарным<sup>6</sup> по отношению к базовым потребностям, удовлетворение которых обеспечивает стихийный порядок. Эти услуги, умножающиеся по мере роста богатства и плотности населения, должны быть встроены в тот более всеохватывающий порядок частных усилий, которые правительство не может ни регулировать, ни заменить, и должны оказываться с соблюдением ограничений, определяемых теми же самыми положениями права, которые ограничивают частные усилия.

Само собой разумеется, что правительство, управляющее доверенными ему материальными ресурсами ради предоставления коллективных благ, обязано при этом действовать справедливо и не может ограничиться заботой о предотвращении незаконных действий лиц. В случае услуг, оказываемых отдельным группам, финансирование их за счет налогов оправдывается тем, что только так можно получить плату с получателей выгоды; аналогичным образом справедливость ясно требует, чтобы доля достающаяся каждой группе из общественных фондов, была примерно пропорциональна ее взносу. Здесь большинство явно связано обязательством действовать справедливо; и если мы доверяем такого рода решения демократическому правительству или правительству большинства, то лишь в надежде, что от такого правительства скорее можно ждать действий в общественных интересах, понимаемых таким образом. Но определять общий интерес как любое желание большинства — явное извращение этого идеала.

Из-за нехватки места в рамках этой книги нам придется отказаться от рассмотрения большинства проблем государственных финансов, а отношения между тем, что обычно обозначают как отношения между частным и государственным секторами экономики, будут рассмотрены в следующем, третьем, томе данной работы. Здесь же мы рассмотрим только те аспекты общего благосостояния, которому служат правила справедливого личного поведения. Таким образом, мы возвращаемся к вопросу о цели правил — не правил организации государственного управления (публичного права), а тех правил личного поведения, которые необходимы для формирования стихийного порядка.

### *Правила и неведение*

Прежде чем пойти дальше, необходимо подчеркнуть фундаментальный факт, обозначенный в начале этого исследования: никто не может знать все частные факты, на которых покоится всеобъемлющий порядок Великого общества. Одна из любопытных особенностей истории мысли состоит в том, что при обсуждении правил поведения этот ключевой момент почти не учитывался, хотя только он позволяет постичь значимость этих правил. Правила — это механизм преодоления ограничений, налагаемых естественным неведением. Всеведущим людям, достигшим согласия об относительной важности всевозможных целей, правила не нужны. Любое исследование нравственного или правового порядка, не учитывающее этот факт, даже не приближается к основной проблеме.

Функция правил поведения как механизма преодоления ограничений, налагаемых незнанием частных фактов, — механизма, который должен определять всеобъемлющий порядок, — лучше всего выявляется при анализе отношений между двумя выражениями, которые мы регулярно используем в связке для описания условий свободы. Мы описали эти условия как состояние, в котором людям позволено использовать собственное знание для достижения собственных целей<sup>7</sup>. Использование знания о фактах, широко рассеянного среди миллионов индивидуумов, возможно, лишь в том случае, если эти индивидуумы могут выбирать свои действия соответственно познаниям, которыми они обладают. Осталось только показать, что они могут это делать, лишь если им позволено решать, для каких именно целей использовать свои знания.

Дело в том, что в мире, полном неопределенности, человек должен стремиться, главным образом, не к достижению конечных целей, а к добыванию средств, которые, по его мнению, по-



могут в достижении конечных целей. Его выбор ближайших целей, которые представляют собой средства приближения к конечным целям, т.е. все то, что может быть сделано в данный момент, определяется известными ему возможностями. Непосредственной целью человеческих усилий чаще всего является получение средств, которые можно будет использовать для каких-либо пока неизвестных нужд — и в развитом обществе, как правило, целью являются обобщенные средства, деньги, которые служат для получения большей части всего необходимого. При этом для успешного выбора из множества известных человеку возможностей ему нужны сигналы в форме цен на альтернативные блага или услуги, которые он может производить. Обладая этой информацией, он сможет использовать знание обстоятельств и ситуации для выбора непосредственной цели или дела, сулящих наилучшие результаты. Именно через этот выбор непосредственных целей, являющихся для человека не более чем обобщенными средствами достижения конечного результата, он использует свое знание частных фактов для удовлетворения ближайших потребностей. Таким образом, благодаря свободе выбора целей деятельности достигается утилизация знаний, рассеянных в обществе.

Подобное использование рассеянных знаний оказывается возможным еще и потому, что разные люди располагают разными возможностями. Именно благодаря тому, что в любой данный момент индивидуумы оказываются в несхожих обстоятельствах (причем многие особенности этих обстоятельств известны только отдельным людям), возникает возможность использования столь разнообразных знаний — функция, осуществляемая стихийным порядком рынка. Идея, что правительство может определить возможности для всех и, особенно, что оно может гарантировать одинаковые возможности для всех, противоречит, таким образом, логическому основанию свободного общества.

То, что в любой данный момент положение каждого отдельного человека в обществе является результатом прошлого экспериментирования и изучения, в ходе которого он или его предки с той или иной долей везения тыкались во все углы и щели их (физического и социального) окружения, и то, что в результате возможности, создаваемые любым изменением в условиях, с большой долей вероятности будут кем-либо использованы, является основой утилизации широко рассеянного знания, на котором покоится богатство и приспособляемость Великого общества. Но это же одновременно является и причиной непредумышленного и неизбежного неравенства возможностей, создаваемых решениями одного поколения для своих потомков. При выборе места жительства или профессии родители обычно учитывают, как эти решения скажутся

на перспективах их детей. Данный факт играет важную роль в приспособлении использования людских ресурсов к предвидимому будущему развитию. Но при условии, что люди вольны принимать такие решения, эти соображения будут учитываться лишь до тех пор, пока риск будет ложиться не только на принимающего решение, но и на его потомков. Если они будут уверены, что вне зависимости от избранного ими места жительства и рода занятий правительству придется гарантировать, что шансы их детей будут равны и что эти дети получают те же возможности вне зависимости от решений своих родителей, то в этих решениях перестает учитываться важный фактор, который — в общих интересах — должен их направлять.

Возможности разных членов большого и широко расселившегося народа, вытекающие из обстоятельств, которые с точки зрения текущего момента должны казаться несущественными, будут неизбежно различны, что неминуемо связано с успешностью того процесса развития, который и составляет рыночный порядок. Достаточно просто представить последствия того, что правительство сумеет уравнять реальные шансы всех и каждого, чтобы увидеть, что тем самым оно просто лишит всю систему ее логической основы. Пытаясь добиться этого, правительство не сможет ограничиться простой гарантией равенства тех условий, влияющих на положение людей, которые полностью зависят от его действий. Правительству придется пристально контролировать все внешние условия, влияющие на успех индивидуальных усилий. И наоборот, свобода выбора утратит всякое значение, если некто будет обладать властью определять и, следовательно, знать возможности, открытые для разных людей. Чтобы реально уравнивать шансы разных людей, необходимо компенсировать те различия в личных обстоятельствах, которые правительство напрямую контролировать не может. Как в некоторых играх, в которые играют ради самой игры, а не на интерес, правительству придется уравнивать условия так, чтобы компенсировать преимущества и недостатки каждого. Но в результате у человека исчезнет мотивация действовать в соответствии с логикой системы в целом, то есть использовать те специфические возможности, которые в силу случайности открылись именно перед ним, а не перед кем-то другим.

Очевидно, что при отсутствии единого корпуса знаний обо всех частностях, которые следует принимать во внимание, всеобъемлющий порядок предполагает использование людьми имеющихся у них знаний в собственных целях. Отсюда следует вывод, что роль правительства в этом процессе не может заключаться в определении конкретных результатов для конкретных лиц или групп, а должна сводиться к обеспечению определенных общих

условий, влияние которых на тех или иных лиц в принципе не поддается прогнозу. Принуждая к соблюдению таких абстрактных правил поведения, которые в свете прошлого опыта в наибольшей степени благоприятствуют формированию стихийного порядка, оно может увеличить шансы на успех усилий неизвестных людей по достижению неизвестных целей.

*Значимость абстрактных правил как ориентиров в мире  
со многими неизвестными*

В целом слабо осознается то, что в своих действиях мы по большей части руководствуемся знанием не конкретных фактов, а знанием того, какого рода поведение «уместно» в определенном рода обстоятельствах — не потому, что оно приведет к желаемым результатам, а потому, что это знание ограничивает наши действия таким образом, чтобы они не разрушили порядок, существование которого подразумевается в планах наших действий. Радикально недооценивается то, в какой степени в Великом обществе все истинно социальное является по необходимости общим и абстрактным и как таковое ограничивает наши решения, хотя и не полностью определяет их. Мы привыкли думать о знакомом и хорошо известном как о конкретном и осязаемом, и требуется определенное усилие, чтобы отдать себе отчет в том, что с другими людьми нас объединяет не столько знание одних и тех же деталей и частных, сколько знание некоторых общих и очень абстрактных черт определенного рода окружения.

То, что это именно так, живо осознается крайне редко — например, когда мы оказываемся в неизвестной прежде местности своей родной страны. Пусть прежде нам не случалось сталкиваться со здешними обитателями, но нам знакомы их *манера* говорить, *тип* лица, *стиль* архитектуры, *приемы* обработки земли, *образ поведения*, моральные и эстетические ценности. Обычно не удается определить, что именно в них кажется знакомым, а поскольку это узнавание «интуитивно», до нашего сознания редко доходит, что таким образом мы опознаем общие черты объектов или событий. В одном смысле, разумеется, очевидно, что общим во взглядах и мнениях людей — членов Великого общества может быть только общее и абстрактное. Только в малом обществе, где все прекрасно знают друг друга, общими могут быть по преимуществу детали и частности. Но чем обширнее общество, тем вероятнее, что знание, общее для его членов, будет знанием абстрактных черт вещей или действий, а в Великом, или Открытом, обществе всеобщие элементы мышления будут почти исключительно абстрактными. И не

привязанность к неким конкретным вещам, а привязанность к господствующим в этом обществе абстрактным правилам направляет действия его членов и является отличительной чертой его цивилизации. То, что мы называем *традицией* или национальным характером, и даже характерные рукотворные особенности ландшафта — все это не частности, а проявления правил, управляющих как действиями, так и восприятием людей<sup>8</sup>. Даже если такого рода традиции представлены конкретными символами, — исторической местностью, национальным флагом, личностью монарха или лидера, — эти символы «представляют» общие концепции, которые могут быть сформулированы только в виде абстрактных правил, определяющих, что в этом обществе принято и что — нет.

В ходе преследования людьми своих целей материальные интересы, направляющие их усилия по достижению конкретных результатов, подчиняются давлению и ограничениям одних и тех же абстрактных правил. Именно это и делает людей членами одной цивилизации и позволяет им мирно жить и работать бок о бок. Если эмоции или внешние стимулы сообщают им о желаниях, то традиционные правила сообщают, каким дозволенным образом возможно воплотить желания. Действие, или волевой акт, — всегда особое, конкретное и индивидуальное событие, а направляющие его правила имеют социальный, общий и абстрактный характер. Хотя отдельные люди имеют похожие желания в том смысле, что стремятся к сходным объектам, сами объекты в частности непохожи. Людей ведет к согласию и связывает в устойчивую социальную структуру то, что на непохожие в деталях ситуации они отвечают согласно одним и тем же абстрактным правилам.

*Воля и мнение, цели и ценности, распоряжения и правила,  
и другие терминологические вопросы*

Чем шире круг лиц, нуждающихся в некой договоренности для предотвращения конфликта, тем менее возможно согласие по поводу конкретных целей; предметом согласия все в большей степени будут определенные абстрактные аспекты того типа общества, в котором эти лица хотели бы жить. Это вытекает из того, что чем обширнее общество, тем меньше частных фактов, известных всем членам общества (или разделяемых ими общих частных интересов). У людей, живущих в крупных городских центрах и читающих городские газеты, часто возникает иллюзия, что большинство их сограждан знают о мире примерно то же самое, что и они. Но можно с большей или меньшей степенью уверенности утвержд-

дать, что очень немногие из происходящих событий становятся известными относительно большей части населения мира и даже жителям отдаленных районов большой страны. Это верно и относительно фактов, и относительно частных целей их деятельности и желаний.

В силу вышесказанного возможность согласия относительно конкретных и особых действий ограничена, но из-за принадлежности к единой культуре или традиции возможно далеко идущее сходство во *мнениях*, т.е. согласие, относящееся не к конкретным событиям, а к определенным абстрактным чертам социальной жизни, которые могут преобладать в разных местах и в разное время. В силу расплывчатости языка эту мысль трудно сформулировать яснее.

Повседневный язык в этой области настолько приблизителен, что нам не обойтись без уточнения значений ряда ключевых терминов. Я считаю, что смысл, в котором я их буду использовать, близок к их центральному значению, но они не всегда используются в этом смысле, и некоторые значения этих терминов необходимо исключить. Мы будем рассматривать термины попарно, и первый всегда будет обозначать особое или уникальное событие, а второй — общие или абстрактные характеристики.

Первая пара терминов, возможно, самая важная или, по крайней мере, такая, которая из-за нечеткого понимания стала причиной наибольшей путаницы в политической теории, — это *воля* и *мнение*<sup>9</sup>. Мы будем называть *волей* только стремление к особым конкретным результатам, которое вместе с известными специфическими обстоятельствами момента способно определить особое действие. И напротив, мы будем называть *мнением* представление о желательности или нежелательности различных видов или способов действий, которое приводит к одобрению или порицанию поведения отдельных лиц в зависимости от того, соответствует оно данному представлению или нет. Подобные мнения, относящиеся только к способу действия, сами по себе недостаточны — они могут определить отдельное действие только в сочетании с конкретной целью. Акт воли определяет, что должно быть сделано в данный момент, а мнение — какие правила соблюдать в соответствующей ситуации. Это соответствует различию между *импульсом*, побуждающим к действию, и *склонностью* действовать определенным образом. Устремленная на конкретный результат воля исчезает при достижении «цели», тогда как мнение, создающее устойчивую предрасположенность<sup>10</sup>, направляет многие конкретные акты воли. И в то время как воля всегда направлена к цели, мы будем обоснованно подозревать мнение в неискренности, если знаем, что оно было определено целью.

Точно так же мы будем проводить различие между конкретными *целями*, т.е. ожидаемыми результатами, которые понуждают к определенным действиям, и *ценностями*, каковым термином мы будем обозначать общие классы событий, обладающих определенными характеристиками и рассматриваемых как желательные. В данном случае под «желательными» мы имеем в виду нечто большее, чем желательность некоего действия для некоего лица; здесь оно обозначает устойчивое отношение одного или более лиц к *виду* событий. Соответственно, мы будем говорить, что, например, закон или правила справедливого поведения служат не (конкретным или особым) целям, а (абстрактным и общим) ценностям, а именно — сохранению определенного вида порядка.

Различия внутри каждой из этих пар терминов тесно связаны с рассмотренным ранее разграничением между *распоряжением* и *правилом*. Распоряжение имеет целью конкретный результат или конкретный предвидимый результат и, в совокупности с конкретными обстоятельствами, известными тому, кто отдает или получает приказ, определяет конкретное действие. Правило, напротив, относится к неизвестному числу будущих ситуаций и к действиям неизвестного числа лиц и просто устанавливает определенные характеристики, которыми должно обладать любое подобное действие.

Наконец, соблюдение правил, или поддержание общих ценностей, может, как мы видели, обеспечить возникновение порядка действий, который будет обладать определенными абстрактными свойствами. Но этого недостаточно для того, чтобы определить конкретное проявление порядка или любое конкретное событие или результат.

Прежде чем оставить эти терминологические вопросы, будет нелишне сказать несколько слов о некоторых других терминах, которые нынче используются в связи с исследуемыми проблемами. Прежде всего, свободное общество часто именуют *плюралистическим*. Таким образом, конечно, указывают на то, что оно управляется действиями людей, преследующих множество индивидуальных целей и не образующих обязательной для всех иерархии.

Множество независимых целей предполагает существование множества независимых центров принятия решений, и различные типы обществ иногда характеризуются как моноцентричные и полицентричные<sup>11</sup>. Это различие совпадает с проведенным нами ранее противопоставлением организации (*таксис*) и стихийного порядка (*космос*), только здесь подчеркивается лишь один особый аспект разницы между двумя видами порядка.

Наконец, я предполагаю, что профессор Майкл Оукшотт, использовавший в лекциях термины *телеократический* (и *телеократия*) и *номократический* (и *номократия*), имел в виду то же

самое различие. Телеократический порядок, в котором для всех членов обязательна единая иерархия целей, по необходимости является сконструированным порядком или организацией, а номократическое общество образует стихийный порядок. Мы будем время от времени использовать эти термины, когда потребуется подчеркнуть подчиненный цели характер организации или подчиненный правилам характер стихийного порядка.

*Абстрактные правила выступают  
в качестве основных ценностей,  
потому что служат неустановленным  
особым целям*

Правила справедливого поведения способствуют разрешению споров о частностях постольку, поскольку существует согласие относительно правил, применимых в рассматриваемом деле, даже если при этом нет согласия относительно важности частных целей, преследуемых сторонами конфликта. Когда в ходе спора одна сторона указывает на правило, неизменно соблюдавшееся в прошлых ситуациях, некие абстрактные черты которых сходны с рассматриваемым случаем, другая сторона единственно может указать на другое правило, которое равно применимо в рассматриваемом случае, и требует модификации выводов, полученных на основе первого правила. Мы сумеем продемонстрировать неверность решения, основанного на первом правиле, лишь в том случае, если сможем найти это другое правило или показать, что оппонент и сам бы не согласился с применением первого правила во всех ситуациях, к которым оно приложима. Вся наша концепция справедливости покоится на вере, что различия в представлениях о частностях могут быть устранены, если удастся обнаружить правило, которое, будучи сформулированным, приведет всех к согласию. Сама идея справедливости утратила бы всякий смысл, если бы нам не удавалось найти согласия о применимости общих принципов.

Применимые правила определяют признаки, существенные для решения о том, было ли действие справедливым или нет. Следует игнорировать все признаки рассматриваемого дела, не подпадающие под правило, которое, будучи установленным, признано в качестве правила справедливого поведения. Здесь важно не то, что правило было явным образом установлено прежде, а то, что, будучи сформулированным, оно признано соответствующим общему применению. Первая формулировка того, что уже направляло чувство справедливости и, будучи высказанным впервые, сразу признается выражением того, что люди издавна

чувствовали, является таким же открытием, как и любое научное открытие — даже несмотря на то, что эта формулировка, как и научные открытия, зачастую состоит лишь в более точном словесном выражении того, что было высказано давно.

Для нашей цели не слишком существенно, были ли такие общи́е правила приняты общественным мнением из-за понимания создаваемых ими преимуществ или потому что группы, принявшие их, стали более успешны и обрели доминирование над другими, подчинявшимися менее эффективным правилам. Важнее здесь то, что правила, принятые ради приносимой ими пользы, в большинстве случаев возымеют благотворный эффект, только если будут применяться во всех связанных с ними случаях, независимо от того, будут ли они иметь благотворный эффект в данном конкретном случае. Как сформулировал Давид Юм в своем классическом обосновании правил справедливости: «Единичный акт справедливости часто противоречит *общественному интересу*, и если бы он оставался единичным, не сопровождаясь другими актами, то сам по себе мог бы быть очень пагубным для общества... Точно так же каждый единичный акт справедливости, рассматриваемый сам по себе, служит частным интересам не больше, чем общественным... Но хотя единичные акты справедливости могут противоречить как общественному, так и частному интересу, однако несомненно, что общий план, или общая система, справедливости в высшей степени благоприятен или даже безусловно необходим как для поддержания общества, так и для благосостояния каждого отдельного индивида»<sup>12</sup>.

Разрешение этого кажущегося парадокса состоит в том, что проведение абстрактных правил в жизнь служит поддержанию равно абстрактного порядка, конкретные проявления которого большей частью непредсказуемы, а также в том, что порядок сохранится лишь при общем ожидании того, что эти правила будут проводиться в жизнь во всех случаях, независимо от возможных частных последствий. Это означает, что хотя эти правила, в конечном итоге, служат частным (пусть и в основном неизвестным) целям, но это возможно, лишь если к ним относиться не как к средствам, а как к конечным ценностям, а по существу — как к единственным ценностям, разделяемым всеми и отличным от конкретных целей индивидуумов. Именно в этом заключается смысл принципа, что цель не оправдывает средства, и поговорок вроде «да свершится правосудие, хотя бы погиб мир». Только при условии универсального применения, без учета частных последствий, они могут служить неизменному сохранению абстрактного порядка — бесконечный процесс, который будет вечно способствовать каждому в стремлении к временным и по-прежнему неизвестным целям. Эти правила, яв-



ляющиеся общими ценностями, служат поддержанию порядка, о существовании которого применяющие их зачастую даже не подозревают. И как бы сильно ни раздражали нас непредвиденные последствия применения правил в отдельных случаях, мы, как правило, не в силах представить даже все непосредственные последствия, не говоря уже об отдаленных, которые возникнут в отсутствие уверенности в том, что эти правила будут применяться во всех будущих ситуациях.

Таким образом, правила справедливого поведения не направлены на защиту конкретных интересов, а всякое преследование конкретных интересов должно быть подчинено им. Это в равной степени относится к действиям как частных лиц, так и правительства в его роли распорядителя общественными средствами, предназначенными для решения конкретных задач. И в этом причина того, что правительство, озабоченное вещами временными и конкретными, должно быть подчинено закону, который занят неизменным и общим; и вот почему те, чьей задачей является формулирование правил справедливого поведения, не должны заботиться о временных и конкретных целях правительства.

### *Конструктивистское заблуждение утилитаризма*

Конструктивистская интерпретация правил поведения известна как «утилитаризм». Однако в более широком смысле этот термин применим и к любому критическому исследованию правил и институтов с точки зрения функции, выполняемой ими в структуре общества. В таком более широком смысле утилитаристом следует назвать каждого, кто не рассматривает все существующие ценности как не подлежащие сомнению, но готов задаться вопросом об их уместности. Таким образом, утилитаристами могут быть названы Аристотель, Фома Аквинский<sup>13</sup> и Давид Юм<sup>14</sup>, и туда же следует отнести и данное исследование функции правил поведения. Привлекательность утилитаризма для здравомыслящих людей, несомненно, обязана тому факту, что при таком понимании он охватывает любое рациональное исследование уместности существующих правил.

Однако с конца XVIII в. «утилитаризм» используется в теории права и теории нравственности в более узком смысле, и мы будем понимать этот термин именно так. Отчасти это особое значение является результатом постепенного изменения значения самого термина «полезность». Первоначально «полезность» была характеристикой *средств* и свидетельствовала об их пригодности к потенциальному использованию. Называя вещь полезной, подразумевали ее пригодность к использованию в возможных

ситуациях, и степень полезности зависела от вероятности возникновения ситуаций, в которых вещь могла пригодиться, а также от важности той потребности, для удовлетворения которой служила эта вещь.

Лишь сравнительно недавно термин «полезность», характеризовавший пригодность средств, начали использовать для обозначения предположительно общего свойства различных целей, достижению которых они служили. Поскольку в средствах усматривали некоторое отражение важности целей, полезность стала обозначать такое общее свойство целей, как приносимое ими удовольствие или удовлетворение. До этого существовало ясное понимание, что по большей части наши усилия должны быть направлены на получение средств для непредвиденных конкретных обстоятельств, но желание рационалистов явным образом вывести полезность средств из известных конечных целей привело к тому, что этим целям было приписано измеримое общее свойство, для обозначения которого использовали термины «удовольствие» либо «полезность».

Для наших целей необходимо провести различие между полезностью чего-то для известных конкретных целей и полезностью того же объекта для различного рода нужд, которые могут возникнуть в различного рода окружении или в разного рода подобных ситуациях. В первом случае полезность предмета или умения будет выводиться из важности конкретных предвидимых будущих употреблений и явится отражением важности конкретных целей. Во втором случае полезность будет оцениваться на основе прошлого опыта по его успешности вне зависимости от конкретных известных целей, а как средство, применимое в самых разнообразных ситуациях, возможных в будущем.

Действуя в духе строгого утилитаризма, Иеремия Бентам и его школа<sup>15</sup> предприняли попытку оценить уместность поведения, вычисляя в явном виде баланс вызываемого им удовольствия и страданий. Утилитаристы долгое время маскировали неадекватность подхода, защищая свою позицию с помощью двух различных и несовместимых утверждений, которые только недавно были четко разделены<sup>16</sup>, причем ни одно из них само по себе не дает адекватного обоснования установления нравственных принципов или положений права. Первая из этих двух позиций, между которыми постоянно дрейфовали утилитаристы, неспособна логически обосновать существование *правил* и, соответственно, явлений, которые мы обычно именуем нравами и законом, а вторая вынужденно предполагает существование правил, не объясняемых логикой утилитаризма, и, в силу этого, вынуждена отказать от тезиса, гласящего, что вся система нравственных правил может быть выведена из известной полезности.

Идея Бентама об исчислении удовольствий и страданий, посредством которого должно быть установлено наибольшее счастье наибольшего числа людей, предполагает, что все конкретные индивидуальные результаты любого отдельного действия могут быть известны действующему лицу. Доведенная до конечных логических следствий, эта идея приводит к частному утилитаризму, или утилитаризму действия, свободному от всяких правил и оценивающему каждое отдельное действие в соответствии с полезностью приносимых им известных результатов. Бентам, следует признать, защитил себя от такого истолкования постоянным обращением к утверждениям, что каждое действие (теперь понимаемое как любое действие определенного *рода*) должно *в тенденции* производить *в целом* наибольшее чистое удовольствие. Но по крайней мере некоторые из его последователей ясно поняли, что, по логике этого аргумента, каждое отдельное действие должно совершаться в свете полного знания всех его последствий. Поэтому-то Генри Сиджвик утверждал, что «мы должны в каждом случае сопоставлять все удовольствия и страдания, которые могут быть предвидены как вероятные результаты различных альтернатив поведения, и принимать ту альтернативу, которая обещает привести к наибольшему счастью целого»<sup>17</sup>; а Г. Е. Мур говорил, что «долг каждой личности всегда состоит в выборе из всех *доступных* ей в каждом данном случае действий именно того действия, *все последствия* которого обладают наибольшей внутренней ценностью»<sup>18</sup>.

Наиболее ясное альтернативное истолкование, обычно имеваемое общим утилитаризмом, или утилитаризмом правила, дал Уильям Пейли, провозгласив, что *род* действий можно считать морально оправданным при условии его «целесообразности в целом, в долговременной перспективе, во всех его побочных и отдаленных результатах, так же как в прямых и непосредственных; поскольку очевидно, что при вычислении последствий нет никакой разницы, каким образом или через какое время они воспедают»<sup>19</sup>.

Недавнее подробное обсуждение относительных достоинств утилитаризма частного, т.е. утилитаризма действия, и общего утилитаризма, т.е. утилитаризма правила, ясно показало, что только первый может претендовать на последовательность, обосновывая одобрение или порицание действий исключительно их предвидимыми последствиями, или «полезностью», для чего он вынужден исходить из предположения о всеведении, которое в реальной жизни невозможно, — а будь оно возможно, существование тех совокупностей правил, которые мы именуем нравственностью и правом, стало бы не только излишним, но несправедливым и несовместимым с этим предположением. Но, с другой

стороны, ни одна система общего утилитаризма, или утилитаризма правила, не может считать все правила полностью определенными полезными, известными действующему лицу, потому что результаты следования любому правилу зависят не только от того, всегда ли ему следуют, но от следования действующих лиц другим правилам, а также от всех правил, которым следуют все члены общества. Таким образом, чтобы оценить полезность любого правила, необходимо всегда предполагать и принимать за данность соблюдение каких-то других правил, которые не определяются какой-либо известной полезностью, и что среди факторов, определяющих полезность любого правила, всегда присутствуют другие правила, следование которым не может быть оправдано их полезностью. Таким образом, последовательный утилитаризм правила не может дать адекватного обоснования всей системы правил и должен всегда включать, помимо известной полезности отдельных правил, и другие определяющие факторы.

Проблема всего утилитаристского подхода в том, что, будучи теорией, пытающейся объяснить явление, состоящее из совокупности правил, он совершенно исключает фактор, делающий правила необходимыми, а именно — наше неведение. Меня всегда изумляло, как эти серьезные и разумные люди, каковыми, несомненно, были утилитаристы, могли пройти мимо ключевого факта — нашего неведения относительно большинства конкретных фактов и выдвинули теорию, предполагающую знание конкретных последствий наших действий, когда само явление, которое они взялись объяснить, — система правил поведения, — существует в силу невозможности такого знания. Можно предположить, что они так и не поняли значения правил как инструмента приспособления к этому неизбежному неведению относительно большинства конкретных обстоятельств, определяющих результаты наших действий и, в силу этого, проглядели разумное объяснение феномена действия, подчиненного правилам<sup>20</sup>.

Человек развил правила поведения не потому, что ему известны все последствия отдельного действия, а потому, что они ему неизвестны. И самой характерной чертой нравственности и права, насколько нам известно, является то, что они состоят из правил, которым необходимо следовать независимо от известных последствий отдельного действия. Нам безразличен вопрос о поведении тех, кто обладает всеведением и способен предвидеть все последствия своих действий. На самом деле, если бы люди знали все, они бы не нуждались в правилах — и строгий утилитаризм действия, безусловно, должен вести к отрицанию всяких правил.

Подобно всем инструментам общего назначения, правила полезны в силу того, что они приспособлены к решению повторяю-

щихся проблемных ситуаций, а потому помогают членам общества, в котором они преобладают, успешнее решать свои задачи. Подобно ножу или молотку, они получили свою форму не ради конкретных выгод, а потому что именно в этой, а не в другой форме они доказали свою полезность в огромном многообразии ситуаций. Они не сконструированы ради предвидимых особых потребностей, а были отобраны в процессе эволюции. Знание, которое сформировало эти правила, не есть знание специфических будущих результатов, но знание о повторяемости определенных проблемных ситуаций или задач, о промежуточных результатах, которые должны регулярно реализовываться ради великого множества конечных целей; и значительная часть этого знания существует не как осведомленность о бесчисленном перечне ситуаций, к которым следует быть готовым, или о значимости определенного рода проблем, которые должны быть решены, или о вероятности их возникновения, а как готовность действовать определенным образом в ситуациях определенного рода.

Большая часть правил поведения, таким образом, не получена интеллектуальным путем из знания фактов окружения, а состоит единственно из приспособления человека к этим фактам, т.е. неосознанного «знания» о них, не представленного в концептуальной мысли, а проявляющегося в правилах, которым мы следуем в наших действиях. Ни группам, которые первыми начали следовать этим правилам, ни тем, кто им подражает, нет нужды знать, почему их поведение оказалось более успешным, чем у других, или почему оно помогло группе сохраниться.

Следует подчеркнуть, что наша оценка значимости соблюдения отдельных правил не просто отражает значимость отдельных целей, достижению которых они могут способствовать; оценка значимости правила представляет собой, скорее, суммарный результат двух различных факторов, важность которых редко удается определить по отдельности: важность отдельных последствий и частота их проявления. В биологической эволюции для сохранения видов неподготовленность к определенным смертельным, но редким воздействиям может иметь меньшее значение, чем навык избегать часто возникающих происшествий, приводящих к незначительному ущербу отдельным особям. Точно так же правила поведения, возникшие в процессе социальной эволюции, зачастую бывают пригодны для предотвращения частых причин незначительных нарушений социального порядка, но бесполезны в случаях его полного разрушения.

Таким образом единственная «полезность», о которой можно сказать, что она определила правила поведения, вовсе не та, что известна действующим лицам или кому бы то ни было, но лишь наделенная самостоятельным бытием «полезность» общества в

целом. Поэтому последовательный утилитарист зачастую склоняется к антропоморфическому истолкованию плодов эволюции как продуктов замысла, а авторство этих правил приписывается персонализированному обществу. Правда, в этом редко признаются с наивностью автора, заявившего недавно, что для утилитариста общество должно представляться «своего рода единой грандиозной личностью»<sup>21</sup>, но подобный антропоморфизм характерен для всех конструктивистских концепций, частной разновидностью которых является утилитаризм. Это фундаментальное заблуждение утилитаризма чрезвычайно энергично выразил Хастингс Рэшделл, заявивший, что «все моральные суждения есть в конечном итоге суждения о ценности целей»<sup>22</sup>. Как раз этим они и не являются: если бы основой моральных суждений являлось согласие относительно конкретных целей, правила нравственного поведения, как мы их знаем, стали бы не нужны<sup>23</sup>.

Сущность всех правил поведения в том, что они указывают на *виды* действий не в плане их, главным образом, неизвестных последствий в конкретных случаях, а в смысле их вероятных последствий, которых индивидуумы могут и не предвидеть. Отдельные правила стали восприниматься как важные не в силу тех последствий наших действий, которые мы умышленно вызываем, а благодаря влиянию нашей деятельности по непрерывному поддержанию порядка действий. Правила подобны следующей ступени порядка, которому служат, и лишь косвенно способствуют удовлетворению отдельных потребностей, помогая избегать определенных видов конфликтов, которые, как свидетельствует опыт, непременно возникают в ходе обычной погони за множеством разнообразных целей. Эти правила служат не обеспечению успеха некоего плана действий, а согласованию множества разных планов действий. Именно истолкование правил поведения как части плана действий «общества», направленного на достижение единого набора целей, делает все утилитаристские теории антропоморфными.

Для в достижения своей цели, утилитаризму следовало бы обратиться к редукционизму и свести все правила к обдуманному выбору средств, требующихся для достижения известных целей. Шансы на успех были бы такими же, как при попытке объяснить особенности языка, проследив результаты последовательных коммуникационных усилий на протяжении нескольких тысяч поколений. Правила поведения, как и правила языка, являются результатом не непосредственного приспособления к отдельным известным фактам, а кумулятивного процесса, главным фактором которого в любой данный момент является существование реального порядка, определяемого уже сложившимися правилами. Новые правила всегда возникают в рамках

такого порядка, функционирующего более или менее адекватно; и на каждом этапе целесообразность каждого отдельного правила может быть оценена только по его роли в действующей системе. В этом смысле у правила нет цели, а есть только функция в рамках действующей системы — функция, не выводимая из известных особых влияний на отдельные нужды, но открываемая пониманием структуры в целом. Однако в действительности еще никому не удалось преуспеть в столь полном понимании или воссоздании совершенно новой системы правил морали или положений права, исходя из знания нужд и последствий применения известных средств<sup>24</sup>.

Подобно большинству инструментов, правила являются не частью плана действий, но, скорее, принадлежностью на случай определенных непредвиденных обстоятельств. На самом деле, наши действия по преимуществу направляет не знание о конкретных конечных потребностях, которые эти действия должны удовлетворять, а желание накопить запас инструментов и знаний или добиться положения, т.е. накопить «капитал» в самом широком смысле слова, — капитал, который, по нашему мнению, окажется полезным в мире, в котором мы живем. И чем мы становимся разумнее, тем весомее роль такого рода деятельности. Мы приспособляемся все больше и больше, но это не приспособление к конкретным обстоятельствам, а стремление повысить приспособляемость к ожидаемым обстоятельствам. Наше внимание приковано, главным образом, к средствам, а не к конечным целям.

Мы можем, конечно, стремиться к «наибольшему счастью для наибольшего числа людей», если не будем морочить себе голову идеей, что с помощью неких вычислений можно определить сумму этого счастья или что эта сумма существует для любого данного момента. Правила и порядок, которому они служат, могут всего лишь увеличить возможности неизвестных людей. Если мы сделаем все возможное для того, чтобы повысить шансы любого случайного незнакомца, мы достигнем всего, что в наших силах, но никоим образом не из-за идеи о сумме полезности созданных нами удовольствий.

*Правила поведения следует серьезно критиковать или улучшать только в рамках данной системы правил*

Поскольку любая устоявшаяся система правил поведения основана на опыте, известном нам лишь отчасти, и поскольку мы лишь отчасти понимаем то, как она служит порядку действий, невозможно рассчитывать на то, что нам удастся целиком ее перестроить. Чтобы полностью использовать весь опыт, передаваемый

только в форме традиционных правил, вся критика и все усилия по совершенствованию отдельных правил должны разворачиваться в рамках существующих ценностей, которые в этом случае следует принимать безоговорочно. «Имманентной» мы будем называть критику изнутри данной системы, которая оценивает отдельные правила только с точки зрения их последовательности или совместимости с другими признанными нормами, в процессе формирования определенного вида порядка действий. Это единственная основа для критического исследования правил морали или положений права после того, как мы признали несводимость всей существующей системы правил к известным порождаемым ею эффектам.

Говоря о последовательности или совместимости различных правил, образующих систему, мы не имеем в виду преимущественно логическую последовательность. В данном случае последовательность означает, что правила служат тому же абстрактному порядку действий и предотвращают конфликты между лицами, подчиняющимися этим правилам в условиях, к которым эти правила были приспособлены. Согласованы между собой два или более правила или нет, отчасти зависит от реальных условий среды; одного и того же правила будет достаточно для предотвращения конфликта в одной среде, но не в другой. В то же время, правила, логически несовместимые в том смысле, что в любой данной ситуации они могут требовать или запрещать человеку взаимно противоречивые действия, могут быть совместимыми, если между ними существуют отношения старшинства или подчинения, такие, что сама система правил определяет, какое правило должно «брать верх» над другим.

Все реальные нравственные проблемы создаются конфликтом правил, и чаще всего причиной конфликтов является неопределенность в вопросе об относительной важности разных правил. Все системы правил поведения неполны в том смысле, что не дают однозначных ответов на все вопросы нравственности; и, вероятно, самая частая причина неопределенности коренится в вопросе приоритетности входящих в систему правил. Именно в силу постоянной необходимости решать вопросы, на которые устоявшаяся система правил не дает определенного ответа, система в целом развивается и становится все более определенной или лучше приспособленной к условиям существования общества.

Говоря о том, что вся критика правил должна быть имманентной, мы имеем в виду, что мерилom уместности отдельного правила всегда будет некое другое правило, рассматриваемое в данной ситуации как не вызывающее сомнений. Огромный массив молчаливо принимаемых правил определяет цель, которую должны поддерживать и оспариваемые правила; и этой



целью, как мы видели, является не какое-либо отдельное событие, а поддержание или восстановление порядка действий, который с тем или иным успехом создают правила. Таким образом, конечным мерилом является не последовательность правил, а совместимость действий, которые эти правила разрешают или требуют.

Поначалу может привести в замешательство тот факт, что некий продукт традиции может одновременно быть и объектом, и критерием критики. Но мы не утверждаем, что вся традиция как таковая священна и закрыта для критики: любой продукт традиции должен критиковаться на основе других продуктов традиции, которые мы не можем либо не хотим ставить под вопрос; иными словами, эти стороны культуры могут подвергаться критическому исследованию только в контексте самой культуры. Мы никогда не сможем свести систему правил или ценностей в целом к целесообразной конструкции, а потому должны прекращать нашу критику перед лицом того, что имеет право на существование лишь потому, что является признанной основой данной традиции. Поэтому мы всегда будем исследовать часть целого только в терминах этого целого, которое мы не в состоянии воссоздать в его целостности и большую часть которого должны принимать на веру. Это можно выразить и следующим образом: мы всегда сможем латать части целого, но никогда не сможем перестроить его полностью<sup>25</sup>.

Причина такого положения в том, что система правил, с которой должны согласовываться правила, направляющие действие индивида, включает не только все правила, направляющие его действия, но и правила, управляющие действиями других членов общества. Мало показать, что ситуация улучшится, если все примут некое новое предложенное правило, если вы не способны добиться его принятия. Но можно принять правило, которое в рамках существующей системы правил понизит уровень обманутых надежд и, таким образом, увеличит вероятность исполнения ожиданий. Этот кажущийся парадоксальным результат — изменение правил поведения одного человека может понизить уровень обманутых ожиданий других и в результате получает распространение, — тесно связан с тем, что направляющие нас ожидания меньше связаны с действиями других людей, чем с результатами этих действий, а также с тем, что мы рассчитываем, главным образом, на правила предписывающие, а не ограничивающие определенные действия, т.е. не на положительные, а на отрицательные правила. Можно представить общество, в котором принято спускать воду или другие вещества со своего участка на землю соседей, и такая небрежность будет терпима, несмотря на то, что результатом всякий раз будет обида и ущерб для соседей. Но если

кто-то проявит предупредительность и уважение и примет новое правило, т.е. начнет, в отличие от распространенной практики, предотвращать ущерб для соседей так, что они будут реже обмываться в ожиданиях, на которых основывают свои планы, то вполне возможно, что принятое однажды новое правило поведения распространится и станет общепринятым, потому что оно лучше согласуется с устоявшейся системой правил, чем то, что действовало прежде.

Необходимость имманентной критики в значительной степени вытекает из того обстоятельства, что последствия действий любого человека зависят от множества правил, направляющих действия других людей. В отличие от физического факта, не зависящего от господствующих в обществе правил, «последствия действия» в очень большой мере зависят от правил, которым подчинены другие члены общества; и даже если найдено новое правило, которое, став общепринятым, могло бы принести пользу всем, убежденность в благотворности предлагаемого нового правила требует обоснования теми правилами, которыми руководствуются другие. Это может также означать, что правило, которого придерживаются в одном обществе в определенных обстоятельствах для получения наилучших результатов, окажется далеко не лучшим вариантом в другом обществе, в котором существует иная система общепринятых правил. Это обстоятельство серьезно ограничивает степень, в какой чье-либо суждение или инициатива в области нравственности может привести к совершенствованию установившейся системы правил; и оно же объясняет тот факт, что при переселении в общество другого типа человеку придется подчиняться иным правилам.

Активно обсуждавшийся вопрос о «моральном релятивизме» несомненно, связан с тем фактом, что все правила морали (и положения права) служат существующему порядку и что ни один человек не может переменить его коренным образом. Такая перемена потребовала бы изменить правила, которым следуют другие члены общества отчасти бессознательно или в силу привычки и которые для создания жизнеспособного общества иного типа пришлось бы заменить иными правилами, которые никто не может сделать действенными. Поэтому абсолютная система моральных правил, независимая от социального порядка, в котором живет человек, невозможна, и поэтому лежащая на нас обязанность следовать определенным правилам вытекает из тех благ, которыми мы обязаны порядку, в котором живем.

Мне, например, представляется морально неоправданной попытка вернуться к жизни уже потерявшего сознание старого эскимоса, который в начале зимней миграции<sup>26</sup> — в соответствии с нравами его племени и с его собственным согласием — был остав-

лен умирать на брошенной стоянке. Я мог бы счесть этот поступок правильным, только если бы имел силы и считал правильным переселить его в совершенно иное общество, в котором я смог бы и захотел позаботиться о его выживании.

То, что наши моральные обязательства вытекают из выгод, получаемых нами благодаря порядку, опирающемуся на определенные правила, — всего лишь обратная сторона того факта, что только соблюдение обычных правил соединяет индивидуумов в порядок, который мы именуем обществом, и что это общество может сохраняться только при наличии своего рода давления, понуждающего его членов подчиняться этим правилам. Нет сомнения, что существует много форм племенных или закрытых обществ, опирающихся на самые разные системы правил. Здесь мы утверждаем всего лишь то, что нам известен только один вид подобных систем правил, все еще, несомненно, очень несовершенных и позволяющих улучшения. Эти улучшения сделают возможным существование открытого или «гуманистического» общества, в котором каждый человек выступает как индивидуум, а не только как член особой группы, и в котором, соответственно, могут существовать универсальные правила поведения, равно применимые ко всем ответственным людям. Лишь в том случае, если мы положим такой универсальный порядок за цель, — иными словами, если мы хотим продолжить движение по пути, который со времен античных стоиков и христианства отличал западную цивилизацию, — будет возможно защитить такую систему нравственных принципов, превосходящую все другие, и в то же время прилагать усилия к ее дальнейшему совершенствованию с помощью неустанной имманентной критики.

### *«Обобщение», или проверка на универсализуемость*

С проверкой на внутреннюю согласованность как средством развития системы правил поведения тесно связаны вопросы, обычно обсуждаемые под рубрикой «обобщение» или «универсализация». Посредством обобщения или универсализации, используемых как мерилло уместности правила, проверяется его последовательность или совместимость с устоявшейся системой правил или ценностей. Но прежде чем показать, почему так и должно быть, необходимо кратко рассмотреть то значение, в котором в этой связи используется концепция обобщения. Обычно ее истолковывают<sup>27</sup>, ссылаясь на вопрос о последствиях ситуации, в которой каждый совершает определенный поступок. Но большинство действий, за вычетом самых повседневных, стали бы неприемлемы, если бы их совершил каждый. Необходимость общего

запрета или предписания определенного *вида* действий, как и правил в целом, следует из нашего неведения о последствиях этого вида действий в конкретных ситуациях. Возьмем самый простой и типичный случай: нам зачастую известно, что определенный вид действий пагубен, но ни мы (или законодатель), ни действующее лицо не можем знать, нанесут ли они ущерб в конкретном случае. Поэтому нам в попытке определить вид действий, которые желательно предотвратить, как правило, удается дать определение, включающее большинство случаев, в которых этот вид действий приносит ущерб, и таких случаев, в которых ущерба не наносится. Тогда единственным способом предотвратить вредные последствия будет общий запрет этого вида действий, независимо от того, влекут ли они за собой в конкретных случаях вред или нет; и тогда проблема сводится к тому, следует ли запретить этот вид действий вообще, или принять вред, который эти действия приносят в ряде случаев.

Обратимся к более интересному вопросу о том, что имеется в виду, когда спрашивают «возможно ли» подобное обобщение или «можно» ли нечто сделать общим правилом. Очевидно, что «возможность» здесь относится не к физической возможности или невозможности, а к практической вероятности добиться общего соблюдения этого правила. Возможное решение подсказывает подход к этой проблеме Иммануила Канта, спрашивавшего, можем ли мы «хотеть» или «желать», чтобы такое правило стало общепринятым. Здесь препятствие для рассматриваемого обобщения имеет моральную природу, и это должно означать конфликт с другими правилами или ценностями, которыми мы не готовы жертвовать. Иными словами, проверка любого правила на «универсализуемость» оказывается эквивалентом проверки на совместимость со всей системой принятых правил, т.е. проверки, которая, как мы видели, может либо привести к отчетливому ответу «да» или «нет», либо может показать, что для того, чтобы система правил могла служить точным руководством, некоторые правила придется модифицировать либо ввести иерархию более и менее важных, так чтобы в случае конфликта мы могли знать, какой из них следовать, а какой — пренебречь.

*Правила могут выполнять свои функции только при длительном применении*

Правила, о которых идет речь, представляют собой механизм компенсации нашего неведения о последствиях конкретных действий, а важность, которую мы придаем этим правилам, основана как на масштабе возможного ущерба, который они призваны

предупредить, так и на вероятности ущерба, возможного при их несоблюдении. Понятно, что эти правила могут выполнять свою функцию только при длительном их применении. Это вытекает из того, что правила поведения способствуют формированию порядка, поскольку люди следуют этим правилам и используют их для своих целей, по большей части неведомых тем, кто устанавливал эти правила или имеет полномочия их изменить. Там, где, как в случае права, некоторые правила поведения осознанно устанавливаются властями, они выполняют свою функцию, лишь если станут основой индивидуальных планов действий. Таким образом, поддержание стихийного порядка через принуждение к соблюдению правил поведения всегда должно ориентироваться на отдаленные по времени результаты, в отличие от правил организации, которые служат известным конкретным задачам и должны, по существу, стремиться к предсказуемым в ближайшем будущем результатам. Отсюда бросающаяся в глаза разница между подходом администратора, по необходимости озабоченного особыми известными последствиями, и подходом судььи или законодателя, которые должны заботиться о поддержании абстрактного порядка и пренебрегать конкретными предвидимыми последствиями. Сосредоточение на конкретных результатах неизбежно ведет к ориентации только на ближние цели, потому что особые результаты можно предвидеть только в ближней перспективе. Это порождает конфликты между особыми интересами, которые могут быть разрешены только властным решением в пользу той или другой стороны. Таким образом, преимущественная ориентация на видимые краткосрочные эффекты постепенно ведет к дирижистской организации общества в целом. В самом деле, если мы сосредоточимся на ближайших результатах, свобода обречена на гибель. Номократическое общество должно ограничить применение насилия только задачей принуждения к соблюдению правил, служащих долгосрочному порядку.

Идея о том, что структура, наблюдаемые части которой, по видимому, не имеют назначения или не образуют распознаваемого плана и где неизвестны причины происходящих событий, представляет собой более эффективную основу для успешного преследования наших целей, чем намеренно созданная организация, и что наше преимущество в том, что происходят изменения, причины которых никому не известны (поскольку они отражают факты, которые в целом никому не известны), — эта идея настолько противоположна идеям конструктивистского рационализма, господствующего в европейской мысли с XVII в., что она получила общее признание только с распространением эволюционного или критического рационализма, сознающего не только возможности, но и границы разума, и признающего, что и сам

этот разум является продуктом социальной эволюции. С другой стороны, стремление к того рода прозрачному порядку, который отвечает требованиям конструктивистов, должно привести к разрушению порядка, куда более всеохватного, чем любой, который мы могли бы создать осознанно. Свобода означает, что в некоторой степени мы вверяем свою судьбу силам, которые находятся вне нашего контроля; и это представляется невыносимым для тех конструктивистов, которые верят, что человек может быть хозяином своей судьбы — как будто бы именно он создал цивилизацию и даже разум.

## ГЛАВА 8

# В ПОИСКАХ СПРАВЕДЛИВОСТИ

*Каждое отдельное положение права можно мыслить как бастион или границу, воздвигнутую обществом, чтобы в своих действиях его члены не входили в конфликт между собой.*

П. Виноградов\*

*Справедливость — свойство человеческого поведения*

Мы выбрали термин «правила справедливого поведения», что обозначить те независимые от целей правила, которые служат формированию стихийного порядка, и отделить их от целесообразных правил организации. Первые представляют собой *тотос*, составляющий базу «общества частного права»<sup>28</sup> и делающий возможным Открытое общество; вторые, в той мере, в какой они являются законом, представляют собой публичное право, определяющее организацию управления государством. Мы не утверждаем, однако, что все правила справедливого поведения, которым подчиняются в жизни, следует рассматривать как закон, а также, что каждое отдельное правило, являющееся частью системы правил справедливого поведения, само по себе является правилом, определяющим справедливое поведение. Нам сначала предстоит исследовать набивший оскомину вопрос о соотношении справедливости и права. Проблема оказалась запутанной в силу убежденности в том, что вопросом справедливости является все, что может быть решено законодательным решением и что именно воля законодателя определяет, что является справедливым. Мы начнем с рассмотрения часто игнорируемых ограничений применимости термина «справедливость».

Строго говоря, справедливым или несправедливым можно назвать только поведение человека. Если применить этот термин к положению вещей, он будет иметь смысл лишь в том случае, если мы считаем кого-то ответственным за сделанное или случившееся. Голый факт или положение вещей, которые никто не в силах изменить, могут быть плохими или хорошими, но только не справедливым или несправедливым<sup>29</sup>. Применять термин «справедливость» к ситуациям иным, нежели действия людей или руководящие ими

правила, есть понятийная ошибка. Говорить о несправедливости того, что некто был рожден с физическим дефектом, заболел или потерял близкого человека, можно лишь в том случае, если мы кого-то обвиняем в этом. Природа не может быть ни справедливой, ни несправедливой. Наша неискоренимая склонность к анимизму и антропоморфизму — привычка одушевлять или одухотворять физический мир — часто подталкивает к подобному ошибочному словоупотреблению и к поиску виновника наших бед, но реальную ситуацию бессмысленно описывать как справедливую или несправедливую, если мы не думаем, что некто мог и должен был иначе распорядиться событиями.

Но если вне человеческого контроля ничто не может быть справедливым (или нравственным), желания наделить что-либо способностью быть справедливым вовсе не достаточно, чтобы поставить это «нечто» под контроль человека: ведь такое решение само по себе может оказаться несправедливым или аморальным — по крайней мере, если речь идет о действиях другого человека.

В известных обстоятельствах закон или мораль могут требовать обеспечения определенного состояния вещей, которое в этом случае может быть описано как справедливое. Но в таких случаях термин «справедливый» фактически относится к действиям, а не к результатам, и это становится ясным, если вспомнить, что он применим лишь к тем последствиям действий человека, которые он в силах контролировать. Этим предполагается, что те, чьим долгом это является, смогут контролировать последствия действий, а также то, что используемые ими при этом средства также будут справедливыми или нравственными.

Правила, с помощью которых люди пытаются определить виды действий как справедливые или несправедливые, могут быть правильными или неправильными; и принято называть несправедливыми правила, которые характеризуют как справедливые те действия, что на деле являются несправедливыми. Это словоупотребление распространено настолько широко, что его следует считать правомерным, хотя здесь кроется определенная опасность. Когда мы говорим, например, что правило, считавшееся всеми справедливым, оказалось в некоем конкретном случае несправедливым, мы на деле имеем в виду, что это негодное правило, которое неадекватно определяет то, что мы считаем справедливым, или что его словесная формулировка неадекватно выражает правило, которое направляет наше суждение.

Очевидно, что справедливыми или несправедливыми могут быть не только действия отдельных людей, но и согласованные действия многих людей или действия учреждений. Правительство является таким учреждением, но общество — нет. И хотя действия правительства влияют на порядок общества, но до тех пор,



пока этот порядок остается стихийным, конкретные результаты социального процесса не могут быть справедливыми или несправедливыми. Это означает, что справедливость или несправедливость требований, предъявляемых правительством индивидууму, должна оцениваться в свете правил справедливого поведения, а не по конкретным результатам, которые воспоследуют от их применения в данном индивидуальном случае. Правительство определено должно быть справедливым во всем, что оно делает; и можно ожидать, что давление общественного мнения заставит его — нравится ему это или нет — распространить влияние любых очевидных принципов своей деятельности до их возможного предела. Но объем обязательств правительства в деле осуществления справедливости неминуемо зависит от его возможностей влиять на положение разных людей согласно унифицированным правилам.

Проблемы справедливости возникают только в связи с теми аспектами порядка человеческих действий, на которые распространяется действие правил справедливого поведения. Разговор о справедливости всегда предполагает, что некое лицо или несколько лиц должны были или не должны были выполнить некое действие; и это «должны были» в свою очередь предполагает признание правил, определяющих некий набор обстоятельств, в которых определенного вида поведение запрещается или, напротив, предписывается. Мы уже знаем, что в этом контексте «существование» признанного правила не обязательно означает, что правило было сформулировано на словах. Достаточно того, что может быть найдено правило, которое бы устанавливало границы между разными видами поведения, которые люди опознают как правильные и не-правильные (или справедливые и несправедливые).

Правила справедливого поведения относятся к действиям индивидуумов, которые затрагивают других людей. В стихийном порядке положение каждого человека является результатом действий многих других, и никто не обременен обязательствами и не обладает властью гарантировать, что эти разрозненные действия многих приведут к некому определенному результату для данного человека. Поступок человека или совместные действия нескольких лиц — вовсе не единственные факторы, которые могут повлиять на положение другого человека. В стихийном порядке не может быть правил, устанавливающих то, каким должно оказаться чье-либо положение. Правила личного поведения, как мы видели, определяют только определенные абстрактные качества результирующего порядка, но не его конкретное, особое содержание.

Соблазнительно, конечно, назвать «справедливым» такое положение дел, которое возникает в силу того, что все, способствующие его возникновению, ведут себя справедливо (или без несправедливости); но такой ход рассуждений приводит к заблуждению:

ведь в случае стихийного порядка результирующее положение не было непосредственной целью отдельных действий. Поскольку справедливыми или несправедливыми могут быть названы только ситуации, созданные по воле человека, частности стихийного порядка не могут быть справедливыми или несправедливыми: если А имеет много, а В — мало не в силу намеренного или предусмотренного результата чьего-то действия, этот результат нельзя назвать справедливым или несправедливым. Мы увидим, что так называемая «социальная» или «распределительная» справедливость бессмысленна в рамках стихийного порядка и получает смысл только в рамках организации.

### *Справедливость и право*

Мы не утверждаем, что все соблюдаемые в обществе правила справедливого поведения являются правом, или что все, обычно именуемое правом, состоит из правил справедливого поведения. Скорее, мы утверждаем, что право, состоящее из правил справедливого поведения, имеет совершенно особый статус, который не только делает желательным иметь для него особое название (а именно *nomos*), но также демонстрирует чрезвычайную важность самым ясным образом отделить его от других распоряжений, также именуемых правом, так, чтобы в ходе развития этого вида права были отчетливо видны его характерные особенности. Причина здесь в том, что, если мы хотим сохранить свободное общество, то только та часть права, которая состоит из правил справедливого поведения (т.е., по существу, частное и уголовное право) должна быть обязывающей и обязательной для частного гражданина — а остальная часть права должна быть обязательной для членов правительственных организаций. Мы увидим, что утрата веры в право, служащее справедливости, а не частным интересам (или частным целям правительства), является главной причиной поступательного размывания личной свободы.

Нет нужды останавливаться здесь на подробно изученном вопросе о том, при каких условиях признанное правило справедливого поведения заслуживает называться законом. Большинство людей не рискнет назвать так правило справедливого поведения, которое, будучи соблюдаемым, не подкреплено никаким принуждением, но трудно отказать в этом имени правилам, соблюдение которых обеспечивается эффективным, хотя и неорганизованным социальным давлением или исключением нарушителя из группы<sup>30</sup>. Очевидно, что существует постепенный переход от такого состояния к тому, что мы считаем зрелой правовой системой, в которой специально созданные организации несут ответственность

за проведение в жизнь и модификацию этого первичного права. Правила, направляющие эти организации, разумеется, являются частью публичного права и, подобно самому правительству, накладываются на первичные правила ради повышения эффективности последних.

В отличие от публичного, частное и уголовное право стремятся к утверждению и проведению в жизнь правил справедливого поведения, и это означает не то, что каждое из составляющих их правил само по себе является правилом справедливого поведения, а то, что определению таких правил служит система в целом<sup>31</sup>. Все правила справедливого поведения должны относиться к определенному положению вещей; и удобнее отдельными правилами определять положение вещей, с которым соотносятся частные правила поведения, чем повторять эти определения в каждом правиле, относящемся к этому положению. Пришлось бы вновь и вновь ссылаться на защищаемую правилами справедливого поведения индивидуальную собственность [domain], и поэтому способ ее приобретения, передачи, потери и размежевания удобнее раз и навсегда зафиксировать в правилах, единственная функция которых — служить точкой привязки для правил справедливого поведения. Все правила, устанавливающие условия приобретения и передачи имущества [property], правила составления действительных контрактов и завещаний или приобретения и утраты других «прав» и «полномочий», служат просто определению условий, на которых закон предоставляет защиту в виде обязательных для всех правил справедливого поведения. Их цель в том, чтобы сделать опознаваемыми существенные характеристики положения вещей и дать возможность понимать друг друга сторонам, принимающим на себя обязательства. Если при сделке не соблюдены требуемые законом формальности, это не означает нарушения правил справедливого поведения, но просто закон не предоставит защиту определенных правил справедливого поведения, которые были бы защищены при соблюдении всех формальностей. Такие состояния, как «собственность» [ownership], не имеют никакого значения без относящихся к ним правил поведения; уберите эти правила, и от собственности [ownership] ничего не останется.

*В общем случае правила справедливого поведения представляют собой запрет на несправедливое поведение*

Мы видели ранее (гл. 5), как в результате процесса постепенного распространения правил справедливого поведения на круги лиц, которые не разделяют (и не сознают) одни и те же конкретные цели, возникает тип правил, обычно именуемых «абстрактными».

Однако этот термин уместен лишь в том случае, если его не используют в прямом смысле, как это делается в логике. Правило, применимое только к лицам с некими характерными отпечатками пальцев, определяемыми с помощью алгебраической формулы, может считаться абстрактным в том смысле, в каком этот термин используется в логике. Но поскольку известно, что каждый человек обладает неповторимыми отпечатками пальцев, такое правило на деле будет применимо к только к одному-единственному человеку. Значение термина «абстрактный» выражается классической формулой права, устанавливающей, что правило должно быть применимо в неизвестном числе будущих ситуаций<sup>32</sup>. Здесь теория права сочла необходимым открыто признать наше неизбежное неведение в части конкретных обстоятельств, которыми мы предоставляем воспользоваться тем, кто их узнает.

Ранее мы уже отметили, что ссылка на неизвестное число будущих случаев тесно связана с другими особенностями правил, которые выдержали процесс обобщения, а именно: эти правила почти все отрицательны в том смысле, что запрещают, а не предписывают определенные виды действий<sup>33</sup>; что они делают это, чтобы защитить определенные области деятельности, в которых каждый человек волен действовать по собственному выбору<sup>34</sup>; и что наличие этой особенности в отдельном правиле может быть удостоверено с помощью теста на обобщение или универсализацию. Мы попытаемся показать, что эти свойства являются неотъемлемой особенностью тех правил справедливого поведения, которые образуют основание стихийного порядка, но они неприложимы к правилам организации, образующим публичное право<sup>35</sup>.

Практически все правила справедливого поведения отрицательны в том смысле, что обычно ни на кого не налагают никаких обязанностей, за исключением ситуаций, когда человек навлекает их на себя собственными действиями. Эта черта, отмечаемая вновь и вновь, как если бы это было новое открытие, никогда не становилась предметом систематического исследования<sup>36</sup>. Это относится к большинству правил поведения, но есть и исключения. Некоторые разделы семейного права предусматривают обязанности, вытекающие не из предумышленных действий (таких как обязанности детей по отношению к родителям), а из ситуации, в которой человек оказался вопреки своей воле. Есть еще ряд исключительных ситуаций, в которых, согласно логике правил справедливого поведения, человек оказывается особенно тесно связан с другими лицами и в силу этого становится носителем определенных обязательств по отношению к ним. Знаменательно, что английское обычное право знает, кажется, только одну такую ситуацию — ситуацию помощи терпящим бедствие в открытом море<sup>37</sup>. Современное законодательство склонно идти дальше, и в

некоторых странах возложило на лиц, обладающих соответствующими возможностями, прямую обязанность действовать во имя спасения жизни<sup>38</sup>. Вполне вероятно, что в будущем будут сделаны следующие шаги в этом направлении, но скорее всего они не изменят ситуацию принципиально, потому что чрезвычайно трудно в общем виде указать, на ком лежит подобная обязанность. Во всяком случае, в настоящее время правила справедливого поведения, требующие совершения определенных действий, остаются редкими исключениями и ограничены ситуациями, в которых человек в результате несчастного случая временно оказывается в вынужденном общем положении с другими. Мы не совершим большой ошибки, если для наших целей будем рассматривать все правила справедливого поведения как отрицательные.

Они должны были стать таковыми вследствие распространения правил за пределы сообщества, способного разделять общие цели или хотя бы знать о них<sup>39</sup>. Правила, не зависящие от цели, т.е. не ограниченные кругом тех, кто преследует четко обозначенные цели, не способны полностью определить конкретное действие, а лишь ограничивают область разрешенных видов действий и предоставляют действующим лицам делать выбор в соответствии с собственными целями. Мы уже видели, что в итоге эти правила сводятся к запрещению действий, могущих принести ущерб другим, а этого могут достичь только правила, которые определяют закрытую для вмешательства извне область личных (или организованных групповых) владений [domain].

Мы также видели, что правила поведения не могут просто запретить все действия, вредящие другим. Покупать или не покупать у кого-то, или служить или не служить кому-то — существенная часть нашей свободы; но решение не покупать у кого-то или не служить кому-то может причинить значительный ущерб, если затронутые этим решением люди рассчитывали на наши услуги или на нас, как покупателей; избавляясь от чего-то, принадлежащего нам, — от дерева в своем саду или от фасада своего дома, — мы можем лишиться соседа чего-то, имеющего для него большую романтическую ценность. Правила справедливого поведения не могут защитить все интересы, в том числе самые важные, но защищают лишь то, что называют «законными» ожиданиями, т.е. ожиданиями, которые определены, а иногда даже созданы положениями права<sup>40</sup>.

Таким образом, главная функция правил справедливого поведения состоит в том, чтобы сообщать каждому, на что он может рассчитывать, какие материальные объекты или услуги он может использовать в своих целях и каков предел открытых для него действий. Обеспечивая каждому равную свободу решений, такие правила не могут равным образом гарантировать поведение

других, разве что эти другие добровольно и в собственных интересах соглашались действовать неким особым образом.

Таким образом, правила справедливого поведения разграничивают защищаемые области не тем, что напрямую закрепляют определенные вещи за определенными лицами, а тем, что позволяют на основе выявляемых фактов устанавливать, кому что принадлежит. Хотя после Давида Юма и Иммануила Канта<sup>41</sup> это должно быть ясно всем, но целые книги строились на ошибочном предположении, что «закон предоставляет каждому совершенно уникальный набор свобод в деле использовании материальных благ и, с той же целью, налагает на каждого уникальный набор ограничений. ... Что касается действий с использованием принадлежащих мне вещей, закон дает мне преимущество перед другими»<sup>42</sup>. Это совершенно неверное истолкование цели абстрактных правил справедливого поведения.

На деле правила справедливого поведения всего лишь сообщают, при каких условиях то или это действие окажется в пределах дозволенного; но при этом человеку предоставлено самому создавать собственную защищенную область в рамках этих правил. Говоря юридическим языком, правила не наделяют отдельных лиц правами, но устанавливают условия, при которых эти права могут быть приобретены. Каким именно окажется владение каждого, будет зависеть частью от его действий, а частью от фактов и обстоятельств, им не контролируемых. Правила всего лишь позволяют каждому, исходя из проверяемых фактов, сделать вывод о границе защищенных владений, которые он и другие сумели выкроить для себя<sup>43</sup>.

Так как последствия применения правил справедливого поведения всегда зависят от фактических обстоятельств, не определяемых этими правилами, мы не можем оценивать справедливость применения правил по полученному результату в каждом отдельном случае. В этом отношении то, что было верно сказано о взглядах Джона Локка на справедливость конкуренции, а именно: «имеет значение метод конкуренции, а не результат»<sup>44</sup>, — в целом верно и относительно либеральной концепции справедливости, и относительно того, какое место она может занять при стихийном порядке. То, что один, действуя по правилам, может в результате сделки разбогатеть, а другой, точно так же действуя по правилам, может за один раз потерять все<sup>45</sup>, никоим образом не доказывает несправедливости сделки. Справедливость не занимается теми непреднамеренными последствиями стихийного порядка, которые не являются результатом чьего-то умысла<sup>46</sup>.

Таким образом, правила справедливого поведения просто служат предотвращению конфликтов и облегчению сотрудничества, устраняя некоторые источники неопределенности. Но, поскольку

их назначение в том, чтобы дать каждому человеку возможность действовать в соответствии с собственными планами и решениями, эти правила не могут полностью устранить неопределенность. Они могут порождать определенность лишь в той степени, в какой способны защищать материальные ценности от посягательств, позволяя индивидууму распоряжаться этими ценностями по своему усмотрению. Но эти правила не могут гарантировать ему успешное использование ценностей в той мере, в какой это зависит как от объективных условий, так и от действий других, на которые он рассчитывает. Эти правила, например, не могут гарантировать индивидууму, что он по ожидаемой цене сможет продать нечто, имеющееся у него, или купить желаемое.

*Отрицательны не только правила справедливого поведения, но и критерий их справедливости*

При распространении правил ориентированного на цели племенного общества (или телеократии) на открытое общество, ориентированное на правила (или номократию), эти правила должны поступательно сбрасывать зависимость от конкретных целей и, меняясь в соответствии с этим критерием, постепенно делаться абстрактными и отрицательными. Точно так же законодатель, задумавший установить правила для Великого общества, должен проверять на универсализацию то, что он хочет применить к этому обществу. В ходе этого процесса постепенно возникла концепция справедливости, как мы ее понимаем, т.е. принцип равного и беспристрастного применения правил, ставший впоследствии руководящим в постепенном продвижении к Открытому обществу равных перед законом свободных людей. Оценка действий в соответствии с правилами, а не результатами, — шаг, сделавший возможным Открытое общество. Этот инструмент, на который случайно наткнулся человек, помог преодолеть неведение каждого о большинстве отдельных фактов, которые должны определять конкретный порядок Великого общества.

Справедливость, таким образом, категорически не есть уравновешивание частных интересов в конкретном случае, или даже интересов определяемых классов лиц, и ее целью не является достижение определенного, считающегося справедливым, положения вещей. Ее не интересуют результаты отдельного действия. Соблюдение правил справедливого поведения зачастую ведет к непреднамеренным последствиям, которые, будь они результатом умысла, рассматривались бы как несправедливые. Сохранение стихийного порядка часто требует изменений, которые были бы несправедливыми, если бы их причиной была человеческая воля.

Стоит, пожалуй, заметить, что в обществе всеведущих личностей не было бы места концепции справедливости; каждое действие оценивалось бы как средство достижения известных результатов, и можно предположить, что всеведение включало бы и знание об относительной важности различных результатов. Подобно всем обобщениям, справедливость есть адаптация к нашему неведению — к нашему неизменному незнанию частных фактов, неустраняемому никаким развитием науки. Как в силу отсутствия знания об общей иерархии значимости отдельных целей разных людей, так и в силу недостатка знаний частных фактов, порядок Великого общества может зиждиться только на соблюдении абстрактных и не связанных с целью правил.

Критерии, проверку на соответствие которым правила справедливого поведения прошли в процессе их эволюции и превращения в общие (и, как правило, отрицательные) [правила], сами по себе отрицательны и делают необходимым постепенное переформулирование правил с целью устранения всех ссылок на отдельные факты или результаты, которых не могут знать те, кто должен подчиняться правилам. Эту проверку могут пройти только правила, независимые от целей, и они могут содержать ссылки только на такие факты, которые людям, подчиняющимся им, известны или могут быть легко установлены.

Таким образом, правила справедливого поведения определены не «волей», «интересами» или стремлением к каким-либо отдельным результатам, а развиваются неустанными усилиями (*'constans et perpetua voluntas'* Ульпиана)<sup>47</sup> каждого поколения для внесения последовательности в систему унаследованных правил. Законодатель, намеревающийся дополнить существующую систему новыми правилами того же вида, что сделали возможным Открытое общество, должен поверить их на соответствие отрицательному критерию. Этот законодатель воздействует на систему извне и изнутри, и, когда встает задача улучшить функционирование существующего порядка действий, у него в общем случае нет особого выбора правила, которое следует установить.

Настойчивое применение отрицательного критерия универсальности, т.е. необходимость стремиться ко всеобщему применению установленных правил, и стремление исправить и дополнить существующие правила с тем, чтобы исключить все противоречия между ними (или с еще несформулированными, но общепринятыми принципами справедливости), может со временем привести к полной трансформации всей системы. Но даже если отрицательный критерий способен помочь в отборе или модификации наличного свода правил, он не может послужить положительным основанием для целого. Не имеет значения (и, обычно, разумеется, неизвестно), с какой именно исходной системы правил на-



чалась эволюция; и весьма возможно, что один вид системы подобных правил будет настолько успешнее остальных в порождении всеобъемлющего порядка Великого общества, что — в результате преимуществ, накопленных благодаря всем изменениям на пути к нему, — в системах с очень разными исходными условиями может реализоваться процесс, который биологи называют «конвергентной эволюцией». «Интересы человеческого общества»<sup>48</sup> могут вызвать — в самое разное время и в разных уголках мира — независимое возникновение разновидностей систем, подобных той, что основана на частной собственности и договоре. Создается представление, что где бы ни возникало Великое общество, его делала возможным система правил справедливого поведения, включавшая то, что Давид Юм назвал «тремя основными естественными законами: о стабильности собственности, о передаче последней посредством согласия и об исполнении обещаний»<sup>49</sup>, или, по словам современного автора, подытожившего основные моменты всех современных систем частного права, «свобода договоров, нерушимость собственности и обязанность возместить другому ущерб, причиненный по собственной вине»<sup>50</sup>.

Тем, кому доверяют задачу формулирования, истолкования и развития существующего корпуса правил справедливого поведения, всегда приходится находить решения определенных проблем, а не диктовать свою волю. Возможно, этих людей первоначально выбирали в надежде, что они лучше других смогут сформулировать правила, которые будут отвечать общему чувству справедливости и подойдут к существующей системе правил. Наивная конструктивистская интерпретация происхождения общественных институтов полагает положения права продуктом чьей-то воли, что прямо противоположно действительному процессу развития и столь же мифологично, как возникновение общества на основе общественного договора. Те, кому доверяли формулировать правила, не получали неограниченной власти изобретать любые подходящие правила. Их выбирали из-за доказанного умения находить формулировки, удовлетворявшие остальных и пригодные на практике. Правда, успех часто обеспечивал этим людям положение, позволявшее сохранять доверие и тогда, когда они его уже не заслуживали, или сохранять власть безо всякого доверия. Все это не отменяет того факта, что источником их власти была предположительная способность проводить в жизнь то, чего требовал принятый порядок, и отыскивать то, что воспринималось как справедливость. Короче говоря, источником их власти была предполагаемая способность находить справедливость, а не создавать ее.

Проблема развития системы права является, таким образом, чрезвычайно трудной интеллектуальной задачей, выполнение которой предполагает принятие определенных правил как данности

и совершенствование определяемой ими системы. Эта задача может быть решена более или менее успешно, но в обычном случае те, кому она доверена, не свободны следовать собственной воле. Такой поиск решения больше схож с поисками истины, чем с конструированием новой доктрины. В ходе распутывания и согласования множества неформулированных правил и преобразования их в систему точных формулировок часто возникают конфликты между уже принятыми ценностями. Порой возникает необходимость отвергнуть какие-нибудь общепотребительные правила во имя более общих принципов. Руководящим принципом всегда остается то, что справедливость, т.е. общеприменимое правило, должна превалировать над частным (хотя, возможно, также распространенным) желанием.

Наше чувство справедливости обычно образует начало координат, и все же на него не приходится полагаться как на непогрешимое или окончательное суждение. Оно может быть — и бывает — ошибочным. Оправдание нашей субъективной уверенности в том, что некое правило справедливо, состоит в нашей готовности взять на себя обязательство по его универсальному применению. Это не исключает возможности того, что позднее обнаружатся случаи, в которых мы без принятого обязательства не захотели бы применять это правило, и в которых оказывается, что принятое нами за справедливость на деле таковой не является; в этом случае мы можем быть вынуждены на будущее изменить это правило. Такая демонстрация конфликта между интуитивным чувством справедливости и правилами, которые нам хотелось бы сохранить, зачастую может подтолкнуть к пересмотру взглядов.

Позднее нам придется вернуться к вопросу об изменении признанных правил, которое необходимо для сохранения общего порядка, требующего одинаковых для всех правил справедливого поведения. Тогда мы увидим, что зачастую результаты, представляющиеся несправедливыми, могут быть справедливыми в том смысле, что они являются необходимым следствием справедливых действий всех участников. В абстрактном порядке, в котором мы живем и которому обязаны большинством преимуществ цивилизации, интеллект, а не интуитивное ощущение, должен в конечном итоге определять, чем следует руководствоваться. Наши нынешние моральные представления, несомненно, содержат еще слои или пласты, исходящие из ранних этапов эволюции человеческих обществ — от малой орды до организованного племени, объединения кланов и прочих последовательных этапов на пути к Великому обществу. И хотя некоторые правила или мнения, возникающие на более поздних стадиях, могут фактически предполагать дальнейшее признание правил более раннего происхождения, новые элементы могут оказаться в конфликте с теми, что им предшествовали.

## *Значение отрицательного характера критерия несправедливости*

Не имея положительного критерия справедливости, мы полагаем отрицательным, показывающим, что является несправедливым, что в некоторых отношениях очень важно. Прежде всего это означает, что даже если стремление устранить несправедливость не является достаточным основанием для разработки совершенно новой системы права, им можно руководствоваться при развитии существующего корпуса законов с целью сделать его более справедливым. В усилиях по развитию свода правил, большинство которых приемлется членами общества, будет, следовательно, существовать «объективный» критерий того, что является несправедливым, — объективный в смысле не универсальной, а межличностной обоснованности, — потому что он является обоснованным только для тех членов общества, которые приемлют большую часть прочих правил. Такого критерия несправедливости может быть достаточно, чтобы указать направление, в котором следует развивать утвердившуюся систему права, но для конструирования совершенно новой системы права этого критерия недостаточно.

Здесь следует отметить, что в своей философии права Иммануил Кант использовал принцип категорического императива исключительно как отрицательный критерий для применения в развитии утвердившейся системы права. На это часто не обращали внимания, потому что в своей теории морали он использовал этот принцип как посылку, из которой можно дедуктивно вывести всю систему моральных принципов. Что касается его философии права, то Кант прекрасно понимал, что категорический императив представляет собой лишь необходимое, но не достаточное условие справедливости, или представляет собой то, что мы назвали отрицательным критерием, позволяющим последовательно устранять все несправедливое, то есть критерий универсализуемости. Он также яснее, чем большинство позднейших философов права, понимал, что при проверке на соответствие этому критерию «положения права [должны] совершенно абстрагироваться от наших целей, они представляют собой по существу отрицательные и сдерживающие принципы, которые просто ограничивают свободу наших действий»<sup>51</sup>.

Знаменательно, что существует близкая параллель между этой трактовкой положений права как запретов, подлежащих проверке на соответствие отрицательному критерию, и современным развитием философии науки, особенно в работах Карла Поппера<sup>51</sup>, который трактует законы природы как запреты и предлагает в качестве критерия их истинности проверку на фальсифицируемость —

проверку, которая в итоге также оказывается критерием внутренней последовательности всей системы. Положение в обеих областях аналогично и в том, что мы можем лишь стремиться к истине или справедливости, настойчиво устраняя заблуждения или несправедливость, но никогда не будем уверены в том, что достигли конечной истины или справедливости.

На самом деле, мы, похоже, столь же мало способны верить в желаемое или в истинность желаемого, как и считать справедливым то, чего нам хочется. Желание считать нечто справедливым может долго туманить наш разум, но существуют требования мысли, против которых такое желание бессильно. Возможно, с помощью ложных умозаключений я могу убедить себя, что нечто, что мне хотелось бы считать справедливым, и на самом деле справедливо, но так ли это в действительности — вопрос не желания, а разума. Считать справедливым то, что таковым не является, помещают мне не чьи-то противоположные взгляды и не какие-то сильные переживания, возбуждаемые во мне рассматриваемым вопросом, а необходимость быть последовательным, без чего невозможно мышление. Это заставит меня проверить собственную веру в справедливость отдельного действия — проверить, совместимо ли правило, по которому я его оцениваю, с другими принятыми мною правилами.

В свое время пользовалось влиянием противоположное представление, согласно которому объективным критерием справедливости должны быть положительные критерии. Классический либерализм исходил из веры в объективность справедливости. Но правовой позитивизм сумел продемонстрировать, что положительных критериев не существует, и сделал отсюда ошибочный вывод, что объективные критерии справедливости невозможны вообще. По сути дела, правовой позитивизм во многом является продуктом разочарования в возможности найти объективный критерий справедливости<sup>53</sup>. Из кажущейся невозможности найти такой критерий приверженцы этой школы заключают, что все вопросы справедливости сводятся к проблеме желания, интересов или эмоций. Будь это истиной, рухнула бы вся основа классического либерализма<sup>54</sup>.

Позитивисты, однако, пришли к своему выводу только в силу неявного и неверного допущения, что объективными критериями справедливости должны быть положительные критерии, т.е. предпосылки, из которых может быть логически выведена вся система правил справедливого поведения. Но принять положение позитивизма об отсутствии положительных критериев справедливости можно, только если мы не будем настаивать на том, что критерий справедливости должен позволять построить совершенно новую систему правил справедливого поведения, и удовольствуемся

упорным применением отрицательного критерия несправедливости к частям унаследованной системы, большинство правил которой пользуется всеобщим одобрением. И все же при этом мы сможем утверждать, что дальнейшее развитие правил справедливого поведения — вопрос не произвола законодателя, а внутренней необходимости, и что решения вскрывшихся проблем справедливости следует искать, а не произвольно декретировать. Отсутствие положительных критериев справедливости не делает разнуданную волю единственной альтернативой. Справедливость обязывает нас развивать существующую систему в частности и демонстрировать, что мы можем менять частные правила таким образом, чтобы устранить несправедливость.

Правовой позитивизм стал одной из главных сил разрушения классического либерализма, потому что концепция справедливости, предлагаемая последним, не зависит от ориентации на достижение конкретных результатов. Правовой позитивизм — равно как и другие системы конструктивистского прагматизма Уильяма Джеймса<sup>55</sup>, Джона Дьюи<sup>56</sup> или Вильфредо Парето<sup>57</sup> — глубоко антилиберален в первоначальном значении этого слова, хотя взгляды этих мыслителей стали основой того псевдолиберализма, который за время жизни последнего поколения нагло присвоил себе это имя.

### *Идеология правового позитивизма*

Поскольку существует известная неопределенность относительно точного значения термина «правовой позитивизм», а сам термин в настоящее время используется в нескольких разных смыслах<sup>58</sup>, будет полезно начать анализ этой доктрины с обсуждения первоначального значения термина «позитивное право». Мы увидим, что самую суть позитивистской доктрины, из которой исходят все прочие ее утверждения, составляет содержащееся в этом термине указание на то, что лишь обдуманно созданный закон является настоящим законом.

Как мы видели ранее<sup>59</sup>, термин «позитивный», употребляемый относительно закона, происходит от латинского *positus* (т.е. «устанавливать») или *positivus* от греческого выражения *thesei*, обозначающего обдуманно созданный продукт человеческой воли, в противоположность *physei*, т.е. того, что не создавалось, а возникло природным образом. Мы находим это подчеркивание обдуманного формирования законов по воле человека в самом начале современной истории правового позитивизма, в формуле Томаса Гоббса *non veritas sed auctoritas facit legem*<sup>60</sup> и в его определении закона как «господства того, кто обладает законодательной

властью»<sup>61</sup>. С редкостной прямолинейностью выразил эту мысль Иеремия Бентам, полагавший, что «весь корпус законов... делится на две ветви — уложение того типа, когда уложение действительно было сделано — сделано руками, всеми признаваемыми как должным образом уполномоченные на это и имеющие правомочия на составление такого уложения... Эта ветвь права может быть обозначена... именем *настоящий* закон, действительно существующий закон, сделанный законодателем закон; в английской системе государственной власти он уже выделен именем *статутное* право... Уложение, предполагаемое сделанным другой ветвью... может быть обозначено именем *ненастоящий*, в действительности несуществующий, воображаемый, фиктивный, иллюзорный, созданный судьями закон. В английской системе государственной власти он уже выделен невыразительным, нехарактерным и неподобающим именем как обычное право и неписанный закон»<sup>62</sup>. Именно у Бентама Джон Остин позаимствовал концепцию «всех законов, устанавливаемых разумным существом» и что «не может быть закона без законодательного акта»<sup>63</sup>. Это центральное утверждение позитивизма равно существенно для его наиболее развитой современной формы в версии Ганса Кельзена, который полагает, что «нормы, предписывающие человеческое поведение, могут исходить только из воли человека, но не из его разума»<sup>64</sup>.

Если понимать это как утверждение того, что *содержание* всех положений права было намеренно задано актом воли, то это всего лишь наивное конструктивистское заблуждение, т. е. просто ошибка. Но в утверждении, что законодатель «определяет» долженствующее быть законом, есть фундаментальная двусмысленность, и эта двусмысленность помогает позитивистам избегать некоторых выводов, которые с полной очевидностью показали бы надуманный характер их базового предположения<sup>65</sup>. Утверждение, что законодатель будто бы определяет, что должно быть законом, может означать, что он инструктирует агентов, проводящих закон в жизнь, как они должны действовать, чтобы обнаружить закон. В зрелой правовой системе, где лишь одно учреждение обладает монополией на принуждение к соблюдению закона, глава этой организации (а сегодня это законодатель) должен именно таким образом инструктировать органы своей организации. Но отсюда вовсе не следует, что законодатель определяет *содержание* этого закона или что он хотя бы знает его содержание. Законодатель может предложить судам поддерживать обычное право, не имея понятия о его содержании. Он может предложить судам проводить в жизнь право обычая, местное право, или просто руководствоваться принципами добросовестности или справедливости — и во всех этих случаях содержание закона, которое будет проводиться в жизнь, не является творением законодателя. Ни в каком смысле

нельзя сказать, что в этих случаях закон выражает волю законодателя. Если законодатель просто сообщает судам, как действовать для выяснения требований закона, это ничего не говорит о том, каким образом устанавливается содержание закона. Но позитивисты, по-видимому, уверены в том, что если они показали, что вышеупомянутое верно для всех зрелых правовых систем, то тем самым доказано, будто именно воля законодателя определяет содержание закона. Из этого вывода проистекают почти все присущие позитивизму догматы.

Совершенно очевидно, что утверждение правовых позитивистов, что содержание законодательных [legal] правил справедливого поведения и, в особенности, частного права всегда является выражением воли законодателя, просто ошибочно. И это, разумеется, было неоднократно показано историками частного и, в особенности, обычного права<sup>66</sup>. Их утверждение безусловно верно лишь относительно правил организации, которые образуют публичное право; и весьма знаменательно, что почти все ведущие современные правовые позитивисты были специалистами по публичному праву и к тому же, как правило, социалистами — людьми организации, способными мыслить о порядке только как об организации, которые прошли мимо достижений мыслителей XVIII в., показавших, что правила справедливого поведения могут привести к формированию стихийного порядка.

По этой причине позитивизм пытался уничтожить различие между правилами справедливого поведения и правилами организации и настаивал, что все, называемое сегодня законом, имеет один и тот же характер и, в особенности, что концепция справедливости не имеет никакого отношения к определению того, что является законом. Из того, что не существует положительных критериев справедливости, позитивисты ошибочно заключили, что невозможен и объективный критерий справедливости (они к тому же рассматривали справедливость не как вопрос справедливого поведения, а как проблему распределительной справедливости); и что, как саморазоблачительно заметил Густав Радбрух, «если невозможно определить, что является справедливым, кто-то должен установить, что следует считать законным»<sup>67</sup>.

Без труда продемонстрировав, что часть закона, интересовавшая их в первую очередь (т.е. закон организации государства, или публичное право), не имеет никакого отношения к справедливости, они заявили, что то же самое должно быть верно и для всего, что обычно именуют законом, в том числе для закона, служащего поддержанию стихийного порядка. При этом они совершенно пренебрегали тем, что правила, необходимые для поддержания действующего стихийного порядка, и правила, направляющие организацию, имеют совершенно разные функции. Существование

частного права представляется им скорее аномалией, обреченной на исчезновение. Для Радбруха это явным образом «временно сохраняемая и постоянно сжимающаяся сфера свободной инициативы внутри всеобъемлющего публичного права»<sup>68</sup>; а для Ганса Кельзена «все подлинные законы» представляют собой обусловленные приказы чиновникам о применении санкций<sup>69</sup>. Под влиянием позитивистов мы фактически приходим к тому, что их идеи обращаются в своего рода самореализующееся пророчество.

Упорство позитивистов в том, что все, в результате особого исторического развития, именуемое сегодня законом, должно иметь одни и те же свойства, ведет к претензии, что теоретик должен дать единственное определение слова «закон», покрывающее все случаи применения этого слова, и что все, удовлетворяющее этому определению, должно приниматься как закон при решении любых задач. Но после столетий сражений за то, что люди считали «правопорядком», понимаемым не как порядок, навязанный властями, а как порядок, формируемый в результате подчинения всех людей универсальным правилам справедливого поведения; после того, как термин «закон» почти столь же долгое время определял значение таких политических идеалов, как верховенство права, *Rechtstaat*, разделение властей и старейшую концепцию закона как защитника личных свобод, а в конституционных документах служил ограничению возможности урезания основных прав, — мы не можем (если не хотим превратить в бессмыслицу один из определяющих факторов западной цивилизации, вслед за Шалтаем-Болтаем или профессором Гленвиллем Уильямсом<sup>70</sup>) настаивать на том, что «когда я использую слово, оно обозначает именно то, что я хочу им обозначить — не больше и не меньше!»<sup>71</sup> По крайней мере, мы должны понять, что в определенных контекстах, включая правовую, слово «закон» имеет очень своеобразное значение, иное, чем в других контекстах, и то, что называют законом в этом особом смысле, может отличаться по происхождению, свойствам, функциям и, возможно, содержанию от некоторых других утверждений, тоже именуемых «законом».

К тому же закон, определенный как продукт воли законодателя, ведет не только к включению всех выражений воли законодателя, вне зависимости от ее содержания («закон может иметь любое содержание»<sup>72</sup>), но и к утверждению мнения, что между различными утверждениями, именуемыми законом, нет существенных содержательных отличий (и, в частности, что справедливость ни в каком смысле не может быть определяющим фактором закона), а, напротив, лишь закон устанавливает, что является справедливым. Старая традиция считала справедливость важнее закона<sup>73</sup>, и, по крайней мере, некоторые разделы закона подлежали ограничению концепциями справедливости, а наиболее характерный для правового



позитивизма догмат в противоположность этому утверждает, что законодатель является творцом справедливости. От Томаса Гоббса, сказавшего «закон не может быть несправедливым»<sup>74</sup>, до Ганса Кельзена с его «справедливость это лишь одно из названий для законного или легитимного»<sup>75</sup> усилия позитивистов были неизменно направлены на дискредитацию концепции справедливости как ведущего принципа, определяющего, что такое закон.

### «Чистая теория права»

Центральное утверждение правового позитивизма ясно предполагает требование, чтобы законодатель, инструктирующий суды, не только указывал им, как они должны обнаруживать закон, но еще и создавал бы *содержание* этого закона и при этом имел бы полную свободу действий. В своей наиболее развитой форме, каковой является «чистая теория права» Ганса Кельзена, этому результату правдоподобие придается с помощью настойчивого и вводящего в заблуждение использования слов в необычном особом смысле, который явно стал настолько привычен приверженцам этой школы, что они в него даже не вникают.

В первом и самом важном случае, в связке между «законом» и «правилом», Кельзен заменяет «правило» на «норму», а затем, совершая насилие над языком<sup>76</sup>, использует последний термин для включения того, что он называет «индивидуальной нормой», т.е. всех формулировок, выражающих требование и должествование. Во втором случае он использует термин «порядок» не относительно фактического положения вещей, а относительно «норм», предписывающих конкретное упорядочивание<sup>77</sup>, таким образом закрывая для себя возможность понимания того, что в определенных обстоятельствах механизм формирования порядка запускается некоторыми и только некоторыми правилами поведения, и по этой именно причине их следует отличать от других правил<sup>78</sup>. В-третьих, термин «существование» применительно к нормам используется как синоним «юридической силы» [validity], а последняя определяется как логическое следствие некоего акта воли высшей власти или «базовой нормы»<sup>79</sup>. И, наконец, в-четвертых, он использует термины «создание», «установление» или «утверждение» (*erzeugen* или *setzen*) так, что они охватывают все, что «создано действиями людей»<sup>80</sup>, и что не только результаты замысла, но и плоды стихийного роста, такие как язык, нравы или этикет, должны рассматриваться как «установленные, т.е. как позитивные нормы»<sup>81</sup>.

Последние два словоупотребления совместно порождают *двойную* неопределенность. Утверждение, что норма возникла

определенным образом, может означать не только то, что *либо* содержание нормы сформировалось определенным образом, *либо* что определенным образом была придана ответственность существующей норме, но также и то, что *либо* это содержание было намеренно сочинено в ходе целенаправленного процесса, *либо* что оно является «результатом действий человека, но не его замысла» (т.е. оно «естественно» в одном из использовавшихся в прошлом смыслов этого слова).

Исследование странного притязания на то, что «чистая теория права» является «нормативной наукой», а также смысла этого термина, выходит за пределы этой книги<sup>82</sup>. Нет сомнений, что «чистая теория права» не является эмпирической наукой и может претендовать на звание науки лишь в том смысле, в каком являются науками логика и математика. На деле она просто развивает выводы из собственного определения «закона», и в результате получается, что «существование» нормы — это то же, что ее «юридическая сила», а эта последняя определяется логической выводимостью из гипотетической «базовой нормы»: хотя фактический элемент «эффективности» всей системы норм, которой он принадлежит, здесь также присутствует неким образом, не получившим удовлетворительного объяснения. Такое определение концепции закона объявлено единственно возможным и значимым, и, представляя «познанием» то, что является простым выводом из принятых определений, «чистая теория» притязает на право отвергать (или объявлять бессмысленными) формулировки, в которых термин «закон» используется в другом, более узком смысле. Это в особенности относится к важному утверждению о невозможности проведения различий между правовой системой с верховенством права (или с правлением на основе права *Rechtsstaat*), и такой, в которой этого нет, так что в итоге примером верховенства закона<sup>83</sup> оказывается любой правовой порядок, даже тот, где полномочия власти никак не ограничены.

Делаемые из определений выводы не могут сообщить ничего о конкретных объектах, наблюдаемых в мире фактов. Утверждение, что термин «закон» следует использовать только в этом особом смысле и что проведение дополнительных различий между разными видами права не имеет значения для «науки» о праве, сделано с определенной целью, — чтобы дискредитировать известную концепцию, которая издавна направляла законодательную деятельность и решения судов, влиянию которой мы обязаны ростом стихийного порядка свободного общества. Согласно этой концепции, насилие возможно только ради проведения в жизнь универсальных правил справедливого поведения, равно применимых ко всем гражданам. А правовой позитивизм стремится сделать приращение насилия ради решения отдельных задач или обеспечения

любых узкогрупповых интересов столь же законным, как и его использование для сохранения основ стихийного порядка.

Насколько мало правовой позитивизм помогает нам на деле выяснить, что такое закон, особенно ясно там, где это всего важнее, т.е. в случае судьи, которому нужно выяснить, какое правило следует применить в некоем отдельном случае. Когда судья не получает от законодателя конкретных предписаний о том, что делать (а зачастую он слышит лишь то, что должен быть справедливым!), тот факт, что авторитет законодателя придает его решению «силу закона», не помогает ему понять, какой закон он должен проводить в жизнь. Судья связан не тем, что законодатель придал юридическую силу определенным правилам, а внутренними требованиями системы, которая никем не создавалась как целое, отдельные части которой еще не сформулированы, и которая при всем стремлении к последовательности никогда не бывает таковой в полной мере. Несомненно, существует — независимо от воли и даже знания законодателя — система правил, которым в целом следуют и к которым законодатель зачастую отсылает судью. Наша полемика допускает утверждение, что судья может быть связан законом, конкретного содержания которого не определяли ни законодатель, ни он сам, который потому существует независимо от них обоих, и который судья может обнаружить или нет, поскольку этот закон существует только неявным образом в целостной системе правил и в ее отношении к фактическому порядку действий. Понятно также, что судья может принять неверное решение, которое хоть и будет юридически действительным (обретет «силу закона»), но по существу будет противоречить закону. Очевидно, что если судебное решение обрело «силу закона», но при этом «противоречит закону», термин «закон» используется в двух несходных смыслах, которые следует различать, но которые путают, когда установленная судьей «индивидуальная норма» трактуется как равноправная с нарушенным им правилом. Судья может получить ответ на вопрос о юридической силе определенного правила не с помощью логического вывода из предоставленной ему власти издать приказ о принуждении к выполнению правила, но лишь по соотносению со смыслом системы правил, существующих независимо от воли его или законодателя.

Постоянное использование Кельзеном и его последователями термина «создание» для обозначения процесса придания юридической силы правилам и распоряжениям и даже всей системе правил, существующей в обычном значении этого слова (т.е. они известны, применяются и могли существовать издавна и независимо от законодателя (будучи даже неизвестными ему)), постоянно приводит их к утверждениям, никак не следующим из избранных ими предпосылок. Система правил, юридическую силу

которым придает решение законодателя, может по своему содержанию не быть продуктом его замысла, а существует независимо от его воли. Законодатель не помышляет, да и не считает себя способным заместить существующую систему признанных правил совершенно новой, но принимает некоторые из устоявшихся правил без малейшего сомнения, и это приводит к важным выводам: во многих случаях, когда законодатель хочет переформулировать закон, он не сможет действовать по своему желанию, потому что будет связан требованиями данной ему части системы. Или, иными словами: *весь комплекс правил, фактически соблюдающихся в данном обществе, будет определять, какое именно правило целесообразно или необходимо провести в жизнь*. Две эти совокупности правил могут отчасти совпадать, однако первая совокупность может включать правила, к соблюдению которых не нужно никого принуждать, потому что их и так соблюдают, а вторая будет содержать ряд правил, которых люди не соблюдают добровольно, но соблюдение которых равно необходимо, из чего следует, что те, кто соблюдает правила первого ряда, будут заинтересованы в соблюдении правил второго ряда.

Разумеется, пока законодатель не придаст этим правилам юридическую силу, они, по определению позитивистов, не будут являться «нормами» или законами и не будут «существовать» в качестве правовых норм. С помощью этого трюка доказывается, что они «созданы» произвольным решением законодателя. Но утверждение, которое излишне доверчивый читатель склонен отнести к содержанию правил, по отношению к которым оно просто неверно, было обращено в тавтологию, которую невозможно опровергнуть в рамках принятого определения. Тем не менее оно используется в поддержку утверждений наподобие того, что положение позитивного права «имеют источником произвольные решения властей»<sup>84</sup>, или что «нормы, предписывающие поведение людей, могут проистекать только из воли человека, но не из его разума»<sup>85</sup>, или что «“позитивное” право означает закон, созданный решениями, принимаемыми во времени и в пространстве»<sup>86</sup>.

Постоянное использование таких выражений образует *suggestio falsi*, жертвой которого часто становятся те, кто их использует: они начинают верить, что содержание законов всегда определяет и должна определять ничем не стесненная воля людей. Однако ответ на основной вопрос о том, какое правило следует применить в конкретном случае, зачастую не может быть получен ни с помощью логического вывода из некоего выражения воли, ни с помощью волевого решения, а лишь путем умозаключения, которое показывает, какое правило должно быть применено так, чтобы оно могло стать универсальным, без противоречия другим признанным правилам. Короче говоря, исходное утверждение, что

совокупность законов, имеющих юридическую силу, представляет собой право, установленное властью [set law], обосновывается тем, что «установленный властью» [set] определяется как «имеющий юридическую силу», а «имеющий юридическую силу» — как «проводимый в жизнь властью». Несомненно, вовсе не это подразумевали, утверждая, что все законы, имеющие юридическую силу, должны быть «установлены» [posit]; и такое определение закона не освобождает судью от необходимости решать, что представляет собой закон — для ответа на этот вопрос может даже потребоваться обращение к «естественному праву», к которому его отсылает законодатель и которое состоит из правил, существующих (в общепринятом смысле этого слова) независимо от воли законодателя. Существование признанной процедуры определения того, что следует считать справедливым, не исключает, что получаемые в результате этой процедуры выводы окажутся зависимыми от преобладающей концепции справедливости — даже если такому обращению к общим принципам справедливости препятствует устоявшееся существование особого ответа на большинство возможных вопросов.

Настойчивое требование всегда использовать и понимать слово «закон» в смысле, данном ему правовыми позитивистами, и, в особенности, заявление о том, что разница между функциями двух видов правил, утверждаемых законодателем, не имеет значения для юриспруденции, имеют совершенно определенную цель. Она заключается в том, чтобы устранить все ограничения власти законодателя, которые могут исходить из предположения, что он полномочен создавать закон только в том смысле, который существенно ограничивает содержание того, что он может превратить в закон. Иными словами, это предположение направлено против доктрины, с наибольшей ясностью изложенной Джоном Локком, согласно которой «законодательная власть — это власть действовать *особенным* образом... обладающие этой властью должны принимать только общие правила»<sup>87</sup>.

В этом отношении правовой позитивизм является просто идеологией социализма — если можно использовать имя наиболее влиятельной и уважаемой формы конструктивизма для обозначения всех его разнообразных форм — и всемогущества законодательной власти. Эта идеология рождена желанием достичь полного контроля над социальным порядком и верой в то, что в нашей власти осознанно определить — любым удобным нам способом — все аспекты этого социального порядка.

В случае чистой теории права этот идеологический характер делается особенно заметным в той горячности, с которой ее сторонники пытаются представить в качестве бесосновательных и идеологически заданных некоторые важные выводы относительно

значения закона. Непрерывно применяемый с античных времен, пусть и не всегда последовательно, закон в особом смысле этого слова такие мыслители нового времени, как Гроций, Локк, Юм, Бентам и Эмиль Бруннер считали неотделимым от частной собственности и, в то же время, неперемным условием личной свободы. Такое понимание обосновано в случае общих правил справедливого поведения, необходимых для формирования стихийного порядка, но оно не имеет отношения к частным распоряжениям, необходимым для управления организацией. С другой стороны, для тех, кто делает власть законодателя необходимо неограниченной, личная свобода оказывается «камнем преткновения»<sup>88</sup>, и свобода начинает означать исключительно коллективную свободу сообщества, т.е. демократию<sup>89</sup>. Таким образом, правовой позитивизм превратился также в главную идеологическую поддержку неограниченной демократии.

Но если воля большинства становится неограниченной, то лишь частные цели этого самого большинства будут определять, что такое закон. «Следовательно, — делает вывод Кельзен, — с точки зрения рационального познания, есть только интересы людей и, следовательно, конфликты интересов. Решение может заключаться в том, чтобы либо удовлетворить один интерес за счет другого, либо найти компромисс между конфликтующими интересами. И невозможно доказать, что какое-то из этих решений справедливо»<sup>90</sup>.

Эта демонстрация того, что *положительного* критерия справедливости не существует, используется в доказательство невозможности какого бы то ни было объективного критерия справедливости, с помощью которого можно было бы установить, имеет положение закона юридическую силу или нет<sup>91</sup>. Возможность существования отрицательного критерия, позволяющего устранять некоторые нормы как несправедливые, даже не рассматривается.

Исторически, однако, именно стремление к справедливости создало систему общих правил, которые, в свою очередь, стали основанием и хранителями развивающегося стихийного порядка. Чтобы прийти к такому порядку, идеалу справедливости нет нужды определять содержание правил так, чтобы их можно было считать справедливыми (или хотя бы не несправедливыми). Достаточно иметь отрицательный критерий, который позволял бы постепенно избавляться от правил, несправедливость которых доказана тем, что они не могут быть сделаны универсальными в рамках системы других правил, юридическая сила которых не вызывает сомнений. Поэтому можно представить себе, что хотя бы несколько различных систем правил справедливого поведения могут отвечать этому критерию. Существование разных идей справедливости не исключает отрицательного критерия несправедливости как объективного, которому отвечают несколько

(но не все) разных систем правил. Стремление к идеалу справедливости (как и к идеалу истины) не предполагает того, что нам известно, в чем заключается справедливость (или истина); достаточно знать, что именно мы считаем несправедливым (или неистинным). Отсутствие несправедливости — необходимая, но не достаточная характеристика пригодности правил. При нынешнем состоянии познаний об определенных физических средах остается открытым вопрос о том, вызовет ли, как мы предполагаем, длительное применение этого отрицательного критерия процесс конвергентной эволюции, итогом которой станет единственная отвечающая этому критерию система.

Приведенная здесь характеристика кельзеновской чистой теории права как идеологии — вовсе не упрек, хотя ее защитники неизбежно воспримут это именно так. Если любой социальный порядок опирается на идеологию, то и любой критерий совместимости положений права с этим порядком также должен быть идеологией. Нам важно показать, что это относится и к чистой теории права только по той причине, что ее автор гордится тем, что сумел «разоблачить» все остальные теории права как множество идеологий<sup>92</sup> и выдвинул единственную теорию, идеологией не являющуюся. Эта *Ideologiekritik*<sup>93</sup> даже рассматривается некоторыми из его учеников как одно из главных достижений Кельзена<sup>93</sup>. Но поскольку любой культурный порядок может опираться только на идеологию, Кельзен преуспел лишь в замене одной идеологии другой, постулирующей, что все порядки, поддерживаемые силой, являются порядками одного вида и должны быть признаваемы (и уважаемы) как правовой порядок, хотя прежде этот термин использовался для обозначения только особого вида порядка, ценного за то, что он обеспечивал свободу личности. Хотя в системе мысли Кельзена это утверждение тавтологически истинно, он не имеет права утверждать, как он это постоянно делает, что другие формулировки, в которых, насколько ему известно<sup>94</sup>, термин «закон» используется в ином смысле, неверны. Чтобы выяснить, что должен означать термин «закон», нам следовало бы узнать, как понимали слово те, кто его использовал, формируя наш социальный порядок, а не навешивать на него смысл, покрывающий все возможные употребления. Эти люди, в отличие от Кельзена, определенно *не* понимали под законом любые использующие силу «социальные методы», а применяли это понятие, чтобы, назвав законом особый «социальный метод», особый вид ограничений на использование силы, попытаться отделить его от других. Использование общих правил, подкрепляемых силой, для того, чтобы запустить процесс формирования самоподдерживающегося порядка, и управление организацией с помощью приказов для решения особых задач, — это вовсе не одни и те же «социальные методы».

И, если в результате случайностей исторического развития термин «закон» приходится теперь относить к обоим столь несхожим методам, аналитик никоим образом не должен настаивать на том, чтобы соединять в одном определении столь разные смыслы и тем самым вносить вклад в усиление путаницы.

Человек ненамеренно вызвал к жизни самоподдерживающийся порядок социального космоса и сделал это благодаря тому, что стремился к идеалу, названному им справедливостью, который не выделял в качестве справедливых какие-то конкретные деяния, а просто требовал находить правила, которые можно было бы последовательно применять ко всем, и постоянно пересматривать систему традиционных правил ради устранения всех конфликтов между правилами, возникающими в результате придания им характера всеобщности. Это означает, что только путем обращения к этому идеалу справедливости такая система может быть понята, истолкована, улучшена, и что даже ее содержание может быть уточнено. Именно этот идеал имели в виду люди, когда противопоставили правовой порядок деспотизму, и именно этому идеалу обязаны были следовать их судьи.

Не только убежденные противники позитивизма, такие как Эмиль Бруннер<sup>95</sup>, но даже такие стойкие позитивисты, как Густав Радбрух<sup>96</sup>, признали, что именно распространенность позитивизма сделала защитников закона беззащитными перед новым подъемом деспотизма. После того, как их убедили принять определение закона, по которому любое государство является правовым государством, у них не осталось иного выбора, как действовать исходя из той точки зрения, которую Кельзен ретроспективно сформулировал так: «С точки зрения юриспруденции, право (*Recht*) в условиях правления нацистов было правом (*Recht*). Можно сожалеть об этом, но мы не можем отрицать, что это был закон»<sup>97</sup>. Да, именно так это и рассматривалось, потому что господствующий позитивистский взгляд определяет закон именно таким образом.

Следует признать, что в этом отношении коммунисты были откровеннее социалистов вроде Кельзена, которые, настаивая на правильности единственно их особого определения закона, под шумок выдавали за факт то, что было лишь следствием их определения закона, и этим пытались опровергнуть логику своих противников, исходивших из другого определения. Первые теоретики коммунистического права, по крайней мере, открыто признавали, что коммунисты стремятся к «победе социализма над правом» и «постепенному отмиранию закона как такового», потому что в «в социалистическом обществе... весь закон преобразован в управление, все фиксированные правила — в пронизательный и благоразумный учет полезности»<sup>98</sup>.



Хоть мы и не можем рассмотреть здесь весь комплекс проблем касательно соотношения права и нравственности, ставших недавно предметом обширной дискуссии<sup>99</sup>, но некоторые моменты рассмотреть необходимо, и прежде всего связь этого вопроса с правовым позитивизмом. Дело в том, что в результате работы профессора Г. Л. А. Харта, которая представляется мне во многих отношениях самой эффективной критикой правового позитивизма, сегодня с этим термином часто связывают «простое утверждение, что ни в каком смысле не является истиной, что законы повторяют или удовлетворяют определенным требованиям нравственности», а самого профессора Харта теперь относят к позитивистам за то, что он придерживается этой позиции<sup>100</sup>. Отвергнув утверждения позитивизма, рассмотренные в предыдущем разделе, я не вижу причин отвергать процитированное выше утверждение профессора Харта при надлежащем понимании каждого термина. Нет сомнений, что одни положения права не имеют отношения к правилам нравственности, а другие могут считаться совершенно правомерными, даже если противоречат признанным правилам нравственности. Утверждение Харта не исключает того, что в некоторых случаях судья может обращаться к существующим правилам нравственности, чтобы выяснить, что является законом, — например, когда признанные положения права либо прямо ссылаются на такие моральные понятия, как «добросовестность» и т.п., либо неявно предполагают соблюдение определенных правил поведения, которые в прошлом не были объектом принуждения, но теперь должны соблюдаться всеми, чтобы уже сформулированные положения права могли обеспечить порядок, которому они служат. Право всех стран пестрит такими ссылками на господствующие моральные убеждения, и судья может удовлетворить их только на основе своего знания этих нравственных убеждений.

Но являются ли прочно укоренившиеся и широко распространенные моральные убеждения достаточным основанием для проведения их в жизнь с помощью силы — совершенно другой вопрос. Ответ, как представляется, в том, что в рамках стихийного порядка использование принуждения может быть оправдано только необходимостью защитить частные владения от вторжения, но сила не должна вторгаться в эту частную сферу, когда нет необходимости кого-либо защищать. Закон служит социальному порядку, а это значит, что отношения между людьми и действия, не затрагивающие никого из посторонних, не должны регулироваться законом, как бы сильно их не регулировали обычаи и нравственность. Важность свободы индивидуума на его защищенной территории и повсюду, где его действия не мешают другим достигать

своих целей, опирается, главным образом, на тот факт, что развитие обычаев и нравственности есть эмпирический процесс, каковым не может быть проведение в жизнь единообразных положений права, — процесс, в котором взаимоисключающие правила конкурируют, и более эффективные обеспечивают успех группам, которые им следуют, и могут, в конечном итоге, послужить образцом для соответствующего законодательства. Это не значит, что частное поведение индивидуумов, особенно в том, что касается размножения, не может быть чрезвычайно важным для будущего групп, к которым они принадлежат. Но нельзя быть уверенным в том, что принадлежность к сообществу оправдывает законное влияние на перспективы размножения других членов того же общества, потому что вполне может быть, что этот вопрос лучше регулируется разницей в плодовитости групп, являющейся следствием свободы.

Не лишен важности и вопрос о том, в какой мере господствующие моральные стандарты ограничивают не только возможности законодателя, но даже то, в какой степени можно и должно применять признанные принципы права. Это особенно важно в связи с фундаментально важным идеалом Открытого общества — одни и те же правила должны равным образом применяться ко всем людям. Что касается меня, то я надеюсь, что мы будем и впредь приближаться к этому идеалу, потому что он представляется мне необходимым условием универсального мирового порядка. Но меня тревожат опасения, что чрезмерная поспешность в этом направлении может только замедлить успех в его достижении. Стремление приблизиться к идеалу в большей степени, чем это пока что позволяют общие настроения, может породить реакцию, которая на существенный срок делает невозможным сохранение даже того, что уже достигнуто. Предвкушая в будущем реализацию предельного идеала, когда национальные границы перестанут быть препятствием для свободного передвижения людей, я тем не менее уверен, что в обозримом будущем любая попытка достичь этого приведет к оживлению сильных националистических настроений и откату от уже достигнутых позиций. Современный человек может, в принципе, всецело одобрять идеал всеобщего равенства перед законом, но на практике он ограничивает его применение только теми, кого он рассматривает как себе подобных, и очень медленно учится расширять круг тех, кого принимает как равных. Законодательство мало чем может помочь в ускорении этого процесса, но зато может обратить его вспять, если пробудятся уже гаснущие настроения.

Но главный вывод, который следует еще раз подчеркнуть, заключается в том, что разница между положениями закона и правилами нравственности не есть разница между правилами, возникшими стихийно, и теми, что были созданы преднамеренно,

потому, прежде всего, что большинство положений закона тоже не создавалось осознанно. Скорее, это разница между правилами, которые должны проводиться в жизнь с помощью принятых процедур принуждения, и теми, которые не требуют принуждения, а это различие утратит всякое значение, если все признанные правилами поведения, включая те, которые сообщество рассматривает как требования морали, начнут проводить в жизнь с помощью силы. Но отбор правил, которые должны поддерживаться мерами принуждения, а потому рассматриваются как закон, определяется не только особым выделением ряда отдельных правил как обеспеченных правовой санкцией, но часто является следствием взаимозависимости между группами правил, когда без соблюдения каждой из них невозможно достичь того, чему служат правила, уже обеспеченные правовой санкцией, а именно: сохранения существующего всеобъемлющего порядка действий. Если такие правила поддерживаются силой принуждения потому, что они служат порядку, от существования которого зависит каждый, это не оправдывает принуждения для проведения в жизнь других признанных правил, которые не оказывают сопоставимого влияния на существование межличностного порядка действий.

Иными словами, может существовать совокупность правил, регулярное соблюдение которых порождает фактический порядок действий и некоторые из них в результате решения законодателя уже имеют юридическую силу, а другие лишь фактически соблюдаются или только подразумеваются уже имеющими юридическую силу в том смысле, что последние смогут достичь своей цели, лишь если будут соблюдаться первые. Придание определенным правилам юридической силы должно, следовательно, уполномочивать судью на то, чтобы трактовать как имеющими юридическую силу и те правила, которые ими подразумеваются, хотя никогда прежде ни законодатель, ни решение суда не выделяли их как таковые.

### *«Естественное право»*

Одним из главных источников путаницы в этой области является то, что все теории, отвергающие правовой позитивизм, объединяются под вводящим в заблуждение названием «естественного права», хотя некоторые из них не имеют ничего общего, кроме неприятия правового позитивизма. Сегодня на этой ложной дихотомии настаивают главным образом позитивисты, потому что их конструктивистская логика допускает лишь одно из двух: закон должен быть продуктом замысла либо человеческого, либо сверхчеловеческого разума<sup>101</sup>. Но, как мы видели, термин

«естественное» прежде использовался для выражения понимания, что закон представляет собой продукт не продуманного замысла, а процесса эволюции и естественного отбора, непреднамеренный результат, функцию которого мы способны понять, но его нынешняя значимость может быть радикально иной, чем предполагали его создатели.

Весьма вероятно, что и позицию, отстаиваемую в этой книге, позитивисты также назовут естественной теорией права. Но хотя в ней действительно разрабатывается истолкование, которое в прошлом его сторонники именовали «естественным», в свете нынешнего использования термина этого названия следует избегать, как вводящего в заблуждение. Действительно, даже сегодня термины «естественный» и «природа» используются в нескольких весьма несходных смыслах, но это лишь дополнительная причина, чтобы избегать их в научной дискуссии. Когда мы используем «естественный» и «природа» для обозначения неизменного порядка внешнего или материального мира и противопоставляем его сверхъестественному или искусственному, мы явно имеем в виду что-то иное, чем когда говорим, что нечто является частью природы объекта<sup>102</sup>. Если в первом смысле культурные явления явным образом не являются частью природы, то во втором смысле отдельные культурные явления могут рассматриваться как часть природы или как неотделимые от определенных культурных структур.

Нет никаких оснований считать правила справедливого поведения естественными, как если бы они были частью внешнего вечного порядка вещей или органичной частью природы человека, или даже в том смысле, что разум человека устроен так, что он не мог не принять именно эти правила поведения. Из этого не следует, что руководящие человеком правила поведения должны быть продуктом его осознанного выбора, или что он способен сформировать общество, выбрав для себя подходящие правила, или что эти правила не могли быть даны ему независимо от чьей-либо личной воли и, в этом смысле, существовать «объективно». Иногда полагается, что только нечто универсально истинное может рассматриваться как объективный факт, а все присущее отдельному обществу не может считаться таковым<sup>103</sup>. Но этого явно не следует из общепринятого значения термина «объективный». Взгляды и мнения, создающие порядок общества, так же, как и сам результирующий порядок этого общества, не зависят от решений одной личности и зачастую не могут быть изменены любым конкретным актом воли; и в этом смысле они должны рассматриваться как объективно существующий факт. Те результаты действия, которые не являются следствием замысла, можно рассматривать как объективно данные нам.

Эволюционный подход к праву (и всем остальным социальным институтам), отстаиваемый в этой книге, имеет столь же мало общего с рационалистическими теориями естественного права, как и с правовым позитивизмом. Он отвергает трактовку права и как порождения сверхъестественной силы и как конструкции, осознанно созданной разумом человека. Он ни в каком смысле не находится посередине между правовым позитивизмом и большинством теорий естественного права, отличаясь от обоих совсем не в том, в чем они отличаются друг от друга.

Нам и здесь придется воздержаться от исследования методологических возражений, выдвигаемых сторонниками чистой теории права против этой позиции, а именно, что это не юридическая «наука о нормах», а, как бы они выразились, социология права<sup>104</sup>. Краткий ответ на этот вопрос заключается в следующем: даже для того, чтобы выяснить, что в действительности является законом в данном сообществе, не только ученому, но и судьбе потребуются теория, но только не выводящая логически юридическую силу закона из некоей фиктивной «базовой нормы», а объясняющая функцию закона, — потому что закон, который ему часто придется находить, состоит из некоего числа еще несформулированных правил, которые служат той же функции, что и бесспорно признанные положения права, то есть помогают постоянному перестраиванию фактически существующего стихийного порядка<sup>105</sup>.

### *Закон и суверенитет*

К сказанному (кн. I, гл. 4, с. 111—112) о концепции суверенитета, занимающую столь важное место в позитивистской теории права, следует добавить еще несколько слов. Эта концепция интересует нас главным образом потому, что ее интерпретация в позитивизме как необходимо неограниченной власти некоего высшего законодательного органа стала одной из главных опор теории народного суверенитета или неограниченности полномочий демократических законодательных собраний. Для позитивиста, определяющего закон так, чтобы его существенное содержание оказалось зависимым от волеизъявления законодателя, эта концепция делается логически необходимой. Если термин «закон» используется в этом смысле, то любые правовые ограничения власти высшего законодательного органа исключены по определению. Но если источником власти законодателя является не некая фиктивная базовая норма, а общественное мнение касательно вида правил, которые он уполномочен утвердить, его власть вполне может быть ограничена и без вмешательства более высокой властной инстанции, способной диктовать свою волю.

Аргументация позитивистов была бы убедительной, если бы их утверждение о том, что все законы имеют источником волю законодателя, не означало бы, как это происходит в системе Кельзена, что их юридическая сила имеет источником некий акт осознанной воли и что их содержание проистекает оттуда же. Однако же в действительности это зачастую не так. Законодатель, пытающийся поддержать действующий стихийный порядок, не может придавать юридическую силу любому нравящемуся ему правилу, если он хочет достичь своей цели. Его власть не является неограниченной, потому что она покоится на том факте, что некоторые правила, которые он обеспечивает правовой санкцией, граждане считают правильными, и, принимая эти правила, он неизбежно ограничивает свою возможность обеспечивать правовой санкцией другие правила.

Концепция суверенитета, как и концепция «государства», может являться незаменимым инструментом для международного права — хотя я не уверен, что, приняв эту концепцию за отправную точку, мы не сделаем тем самым бессмысленной саму идею международного права. Но для рассмотрения проблемы внутреннего характера правового порядка обе концепции представляются столь же ненужными, сколь и сеющими путаницу. На самом деле вся история конституционализма, по крайней мере со времен Джона Локка являющаяся, по сути, историей либерализма, была наполнена борьбой против позитивистской концепции суверенитета и родственной концепции всемогущего государства.

## ГЛАВА 9

# «СОЦИАЛЬНАЯ», ИЛИ РАСПРЕДЕЛИТЕЛЬНАЯ, СПРАВЕДЛИВОСТЬ

*Неопределенность [морального] достоинства как вследствие естественной неясности, так и в силу самомнения каждого индивида была бы столь велика, что из такого достоинства нельзя было бы вывести ни одного определенного правила поведения, и это непосредственно повело бы к развалу общества.*

Давид Юм\*

*Государственная благотворительность, однако, не имеет под собой принципа как для того, кто получает, так и для того, кто распределяет (для одного важно то, а для другого — это), но сводится к доброй воле в ее материальном выражении, которая зависит от отдельных фактов и никак не соотносится со всеобщим правилом.*

Иммануил Кант\*

### *Концепция «социальной справедливости»*

Если в предыдущей главе я должен был защищать концепцию справедливости как незаменимое основание и предел всех законов, то теперь я должен выступить против злоупотребления этим словом, угрожающего разрушить ту концепцию права, которая сделала закон хранителем личной свободы. Неудивительно, что концепции справедливости, развитые в связи с поведением индивидуумов по отношению друг к другу, люди тут же применили к совокупным последствиям действий многих людей и даже к последствиям ненамеренным и непредвидимым. «Социальная» справедливость (иногда говорят об «экономической» справедливости) превратилась в обязательную характеристику «поступков»

общества или «обращения» общества с отдельными людьми и группами. Обычным для примитивного мышления образом при первом же обнаружении регулярных процессов результаты стихийного упорядочения рынка были поняты как плод деятельности некоего высшего существа, — будто отдельные выгоды или убытки, извлекаемые разными лицами, имеют причиной осознанные акты воли, а потому могут быть подчинены правилам морали. Эта концепция «социальной» справедливости является прямым следствием того антропоморфизма или персонификации, которыми наивное мышление объясняет все самоупорядочивающиеся процессы. Знаком незрелости нашего ума является то, что мы все еще не расстались с этими примитивными концепциями и все еще требуем от безличного процесса, удовлетворяющего людские потребности куда лучше, чем способна любая осознанно действующая организация, соответствия нравственным заповедям, которые люди создали для руководства собственными поступками<sup>106</sup>.

Использование термина «социальная справедливость» в этом смысле началось сравнительно недавно, — по-видимому, немногим более ста лет назад. Время от времени это выражение использовалось и прежде для описания организованных усилий по проведению в жизнь правил справедливого личного поведения<sup>107</sup>, да и в наши дни его порой употребляют в научных дискуссиях для оценки эффективности функционирования общественных институтов<sup>108</sup>. Но смысл, в котором термин «социальная справедливость» сегодня используется в публичных дискуссиях и в котором это выражение будет здесь проанализировано, аналогичен смыслу уже давно употребляемого выражения «распределительная справедливость». Представляется, что его начали широко использовать в этом смысле после того — и, возможно, вследствие того — как Джон Стюарт Милль недвусмысленно поставил ясный знак равенства между этими терминами, утверждая, например, что «общество обязано поступать одинаково (если только этому не препятствует какая-либо высшая необходимость) со всеми теми, кто оказывает по отношению к нам одинаковую заслугу, и, следовательно, общество должно одинаково поступать со всеми, чьи заслуги перед обществом одинаковы, т.е. абсолютно одинаковы. Вот высший абстрактный принцип социальной и распределительной справедливости, к осуществлению которого должны всеми силами стремиться все институты и все действия хороших граждан»<sup>109</sup> или, что «всеми признается справедливым, что каждый получит то, что заслужил, и несправедливым, чтобы кто-нибудь получал добро или терпел зло, которого не заслужил. Это самая ясная и наиболее определенная форма, в которой выражается общее сознание идеи справедливости; она заключает в себе понятие о заслуге, но спрашивается, что такое заслуга?»<sup>110</sup>



Примечательно, что первый из этих двух отрывков взят из описания одного из рассмотренных Миллем пяти значений справедливости, из которых четыре относятся к правилам справедливого личного поведения, а процитированные строки определяют фактическое состояние дел, которое может, хотя и необязательно, быть результатом обдуманного решения. При этом создается впечатление, будто Милль совершенно не осознавал, что в этом значении речь идет о ситуации совершенно иной, чем те, к которым относятся четыре других значения, или что эта концепция «социальной справедливости» ведет к настоящему социализму.

Подобные утверждения, в которых «социальная и распределительная справедливость» отчетливо увязана с тем, как общество «вознаграждает» людей в соответствии с их «заслугами», выпукло демонстрируют ее отличие от простой справедливости и, одновременно, причину бессодержательности концепции: требование «социальной справедливости» обращено не к человеку, а к обществу — а ведь общество, которое, в строгом смысле слова, следует отличать от аппарата управления государством, неспособно действовать целесообразно. Таким образом, требование «социальной справедливости» превращается в требование к членам общества организовать так, чтобы стало возможным выделять некую часть общественного продукта различным лицам или группам. Но тогда возникает вопрос: существует ли моральный долг подчиниться власти, способной координировать усилия членов общества ради достижения определенной, считающейся справедливой структуры распределения?

Если принять за данность наличие такой власти, то вопрос о том, как распределить доступные средства удовлетворения потребностей, действительно превращается в вопрос о справедливости, на который не дают ответа преобладающие нравственные представления. Поэтому кажется оправданным даже допущение, с которого начинает большинство современных теоретиков «социальной справедливости»: все разделить поровну за вычетом особых случаев, требующих отступления от этого принципа<sup>111</sup>. Но при этом остается без ответа первый вопрос — морально ли подчинение власти, стремящейся, чтобы получаемые людьми выгоды можно было обоснованно счесть справедливыми или несправедливыми.

Следует, конечно, признать, что во многих случаях рыночный механизм распределяет тяготы и выгоды так, что результаты следовало бы рассматривать как крайне несправедливые, *если бы* некто намеренно назначил этим людям именно эту долю. Но это не так. Результаты процесса распределения для отдельных людей никто не задумывает и не планирует, и когда при первом возникновении соответствующих институтов обнаружилось, что для всех или многих они улучшают перспективы удовлетворения

жизненных нужд, этим институтам было позволено продолжать существовать. Требовать справедливости от такого процесса — явный абсурд, а выделять в подобном обществе людей, имеющих право на особую долю, явно несправедливо.

### *Завоевание воображения общества идеей «социальной справедливости»*

Тем не менее обращение к «социальной справедливости» превратилось в наиболее широко используемый и самый действенный аргумент политических дискуссий. Почти всякое обращенное к правительству требование отдельных групп предпринять какие-либо действия в их пользу выдвигается от ее имени, и, если удастся представить дело так, что определенная мера оправдана «социальной справедливостью», сопротивление ей быстро слабеет. Можно спорить о том, действительно ли некая мера необходима во имя «социальной справедливости». Но едва ли можно усомниться в том, что именно под этим знаменем ведутся политические действия и что это выражение имеет четко определенный смысл. В результате сегодня, кажется, нет политических движений или политиков, которые бы не обращались к «социальной справедливости» во имя поддержки отстаиваемых ими особых мер.

Нельзя отрицать, что требование «социальной справедливости» в значительной степени преобразило общественный порядок и продолжает его изменять в направлении, которого совершенно не предвидели сторонники этой меры. Нет сомнений в том, что это выражение время от времени порой помогало сделать закон равным для всех, но едва ли можно утверждать, будто требование справедливости распределения в каком бы то ни было смысле сделало общество более справедливым или понизило уровень недовольства.

Это выражение, конечно же, с самого начала указывало на притязания по сути дела социалистические. Хотя классический социализм обычно связывали с требованием обобществления средств производства, что считалось, по преимуществу, методом, важным для «справедливого распределения богатства», социалисты обнаружили, что такое перераспределение в значительной степени — и возбуждая меньшее сопротивление — может быть достигнуто с помощью налогообложения (и финансируемых за счет его правительственных услуг), и отправили свои первоначальные требования на полку, и с тех пор их главным обещанием стала реализация «социальной справедливости». Можно сказать, что основное различие между порядком общества, к которому стремился классический либерализм, и тем, который мы имеем сегодня, заключа-

ется в том, что первый направлялся бы принципами справедливого личного поведения, а новое общество подчинено требованиям «социальной справедливости» — или, иными словами, первое требовало от людей быть справедливыми, тогда как второе все в большей степени перекладывает долг справедливости на власти, получающие полномочия диктовать людям, что и кому делать.

Выражение «социальная справедливость» смогло привести к подобному результату оттого, что с течением времени его заимствовали у социалистов не только все прочие политические движения, но и большинство учителей и проповедников нравственности. В частности, оно было подхвачено значительной частью всех христианских конфессий, которые, все больше теряя веру в божественное откровение, обратились в поиске пристанища и утешения к новой «социальной» религии, заменившей небесную справедливость на земную и открывшей новые надежды стремлениям творить добро. Римская католическая церковь даже сделала «социальную справедливость» частью своей официальной доктрины<sup>112</sup>; но затем служители большинства христианских конфессий начали соперничать в предложении все более земных целей — что и стало главной опорой обновившегося экуменического движения.

Разумеется, всевозможные современные авторитарные или диктаторские правительства не менее рьяно объявили «социальную справедливость» своей главной целью. По авторитетному свидетельству Андрея Сахарова, миллионы людей в России стали жертвами террора, «маскирующегося лозунгом социальной справедливости».

Борьба за «социальную справедливость» стала главным каналом реализации нравственных идеалов, отличительным признаком хорошего человека и признанным знаком развитого нравственного сознания. Человек не всегда может разобраться в том, какой из противоречивых лозунгов «социальной справедливости» действительно обоснован, но вряд ли у кого-то возникают сомнения в том, что это выражение имеет определенное значение, обозначает высокие идеалы и указывает на нуждающиеся в срочном исправлении тяжкие пороки существующего социального порядка. И по сей день было бы напрасным трудом искать в обширной литературе вразумительного определения данного термина<sup>113</sup>, и все же ни простые люди, ни ученые не испытывают и тени сомнений, что он имеет определенный и понятный смысл.

Но почти всеобщая вера не доказывает обоснованности или даже осмысленности этого выражения, точно так же, как вера в ведьм или в призраков не доказывает реальности этих понятий. В случае «социальной справедливости» мы имеем дело всего лишь с квазирелигиозным суеверием, от которого можно отворачиваться до тех пор, пока оно остается источником удовлетворения для

верующих, но с которым нужно бороться, когда его используют как предлог для насилия над людьми. А в настоящее время широкая вера в «социальную справедливость» является едва ли не самой опасной угрозой для большинства ценностей свободной цивилизации.

Прав был Эдвард Гиббон или нет, не вызывает сомнений, что нравственные и религиозные верования способны разрушить цивилизацию, а когда подобные доктрины одерживают победу, не только самые заветные убеждения, но и самые уважаемые лидеры, настоящие праведники, в бескорыстии которых невозможно усомниться, могут обратиться в грозных врагов тех самых ценностей, которые ныне считаются незыблемыми. Чтобы защитить себя от этой опасности, есть только один способ — даже самые дорогие мечты о лучшем мире нужно подвергнуть безжалостному рациональному анализу.

Согласно широко распространенному представлению, «социальная справедливость» — всего лишь новая нравственная ценность, которая может быть встроена в существующую структуру нравственных правил. Мало кто осознает, что для придания смысла этому выражению необходима полная смена характера социального порядка и что при этом придется пожертвовать некоторыми ценностями, которые его традиционно направляли. Речь идет о полной трансформации, в результате которой возникнет общество совершенно иного типа. Эта трансформация уже постепенно происходит при полном непонимании того, к чему она ведет с абсолютной неизбежностью. Поверив в то, что может быть достигнуто нечто вроде «социальной справедливости», люди вложили в руки правительства власть, которую оно теперь не может не использовать для удовлетворения требований все растущего числа узкогрупповых интересов, научившихся использовать откровенный «сезам» «социальной справедливости».

Мне представляется, что в конечном итоге «социальная справедливость» будет признана призрачной мечтой, которая обманула людей, отказавшись от многих ценностей, вдохновлявших в прошлом развитие цивилизации, — мечтой или попыткой удовлетворить страстное стремление, унаследованное от традиций малой группы, но совершенно бессмысленное в Великом обществе свободных людей. К сожалению, это смутное желание, ставшее одной из сильнейших скреп и подстегивающее людей доброй воли к действию, не только обрекает их на разочарование, что само по себе достаточно грустно. Но, как и в случае большинства попыток достичь невозможного, это стремление породит крайне нежелательные последствия и, прежде всего, приведет к разрушению жизненно важной среды, вне которой традиционные нравственные ценности не могут существовать, а именно — к уничтожению личной свободы.

## *Неприложимость концепции справедливости к результатам стихийного процесса*

Теперь необходимо провести четкое различие между двумя различными проблемами, которые создает в рыночном обществе спрос на «социальную справедливость».

Первый вопрос: имеет ли концепция «социальной справедливости» какой-либо смысл или содержание в экономическом порядке, опирающемся на рынок?

Второй вопрос: возможно ли сохранить рыночный порядок, если власть, обладающая способностью к принуждению, обременит его (во имя «социальной справедливости» или чего-то подобного) некой системой вознаграждения в соответствии с заслугами или потребностями различных лиц или групп?

Ответ на каждый из этих вопросов — твердое нет.

Тем не менее общая вера в обоснованность концепции «социальной справедливости» побуждает все современные общества прилагать все больше и больше усилий второго рода, причем процесс идет с ускорением: чем больше положение индивидуумов и групп зависит от действий правительства, тем громче они настаивают на том, чтобы правительство стремилось к внятной схеме распределительной справедливости; а чем больше правительство хлопочет о реализации некой задуманной модели желательного распределения, тем в большей степени ему приходится брать под контроль положение отдельных лиц и групп. И пока в политике будет править бал вера в «социальную справедливость», этот процесс с неизбежностью будет подводить все ближе и ближе к тоталитарной системе.

Для начала сосредоточимся на проблеме смысла или, вернее, бессмысленности термина «социальная справедливость», а затем рассмотрим то, как усилия утвердить *любую* предвзятую модель распределения могут отразиться на структуре общества.

Большинству людей, по всей вероятности, покажется неправдоподобным утверждение, что в обществе свободных людей (в отличие от любого принудительно организованного) концепция социальной справедливости совершенно пуста и бессмысленна. Разве всех нас не мучает картина несправедливого устройства жизни и то, как достойные страдают, а недостойные процветают? Разве мы не обладаем способностью радоваться при виде того, что вознаграждение соответствует усилиям или жертвам?

Но не стоит доверяться эмоциям. Мы испытываем те же чувства при виде того, как судьба играет людьми без всякого участия человеческого фактора, и было бы абсурдом назвать происходящее несправедливостью. Однако мы громко протестуем против несправедливости, когда цепь несчастий обрушивается на одну

семью, тогда как другая неизменно процветает, или когда достойные усилия из-за какой-нибудь случайности кончаются крахом, и протестуем, если одни из множества равно целеустремленных людей добиваются блестящего успеха, а другие кончают провалом. Разумеется, трагично зрелище того, как завершаются крушением похвальные усилия родителей воспитать детей, как рушится карьера молодых и неудачей заканчивается напряженный поиск исследователя. Такие судьбы будят в нас протест, пусть и неизвестно, кого в этом винить или как можно было бы предотвратить неудачу.

Точно так же обстоит дело с общим чувством несправедливости распределения материальных благ в обществе свободных людей. Пусть в этом случае нам труднее в этом признаться, но, выражая недовольство несправедливостью рынка, мы не утверждаем, что кто-то был несправедлив; и нет на ответа на вопрос, *кто* именно был несправедлив. Общество по сути стало новым божеством, которому мы жалуемся и от которого требуем компенсации, когда оно не исполняет порожденные им ожидания. Не существует ни человека, ни группы людей, на которых страдалец мог бы справедливо пожаловаться, и невозможно придумать такие правила справедливого поведения, которые одновременно оберегали бы действующий порядок и предотвращали подобные разочарования.

В этих жалобах слышен лишь один упрек — упрек в том, что мы терпим систему, в которой каждому разрешено выбирать себе занятие, а потому никто не может и не обязан следить, чтобы результаты отвечали нашим ожиданиям. Потому что в системе, где каждому позволено использовать свое знание в собственных целях<sup>114</sup>, концепция «социальной справедливости» определенно пуста и бессодержательна просто в силу того, что никто не в силах определить относительную величину дохода различных групп или сделать так, чтобы они не зависели ни от каких случайностей. «Социальная справедливость» может иметь смысл только в управляемой или «командной» экономике (подобной армии), в которой людям приказывают, что делать; любая концепция «социальной справедливости» может быть реализована только в системе с централизованным управлением. Она предполагает, что люди подчинены приказам, а не правилам справедливого поведения. В самом деле, никакая система правил справедливого индивидуального поведения и, соответственно, никакое свободное поведение людей не могут породить результаты, удовлетворяющие какому-либо принципу распределительной справедливости.

Мы ничуть не ошибаемся, полагая, что для судеб отдельных людей последствия идущих в свободном обществе процессов не распределены в соответствии с каким-либо распознаваемым принципом справедливости. Но мы делаем ошибку, когда заключаем,

что это несправедливо и что кто-то должен за это ответить. В свободном обществе, где положение различных людей и групп не является результатом чьего-то замысла — и в рамках такого общества оно не может быть изменено в соответствии с общим принципом — бессмысленно называть различия в вознаграждении справедливыми или несправедливыми. Несомненно, многие виды действий имеют целью изменить чье-то вознаграждение, и они могут быть сочтены справедливыми или несправедливыми. Но в таком обществе не существует принципов индивидуального поведения, способных породить модель распределения, заслуживающую считаться справедливой, а потому никакой человек не может знать, что он мог бы сделать, чтобы обеспечить справедливое вознаграждение для своих сограждан.

*Логическое обоснование экономической игры, в которой справедливым может быть только поведение игроков, но не результат*

Мы уже выяснили, что справедливость есть свойство человеческого поведения, на соблюдении которого мы научились настаивать, потому что для формирования и поддержания благоприятного порядка действий необходим определенный вид поведения. Справедливыми можно назвать лишь запланированные итоги некоего действия, но не обстоятельства, которые не являются результатом чьего-либо замысла. Справедливость требует, чтобы в «обращении» с другим человеком или людьми, т.е. в намеренных действиях, затрагивающих благополучие других, соблюдались бы определенные единообразные правила поведения. К тому, как безличный рыночный процесс распределяет власть над товарами и услугами между отдельными людьми, нельзя никоим образом приложить это понятие: здесь не может быть справедливости или несправедливости, потому что непреднамеренные и непрогнозируемые результаты этого процесса зависят от множества никому не известных в целом обстоятельств. Поведение людей в этом процессе может быть справедливым или несправедливым; но поскольку их совершенно справедливые действия отразятся на других неким непредвиденным и непредумышленным образом, результаты этих действий не могут быть справедливыми или несправедливыми.

Факт состоит в том, что мы согласны сохранять и принуждать к единообразному соблюдению тех правил, которые значительно увеличили шансы всех и каждого на удовлетворение своих нужд, но платить за это приходится риском незаслуженной неудачи для отдельных людей и групп. С принятием этого образа действий вознаграждение различных лиц и групп освобождается

от обдуманного контроля. Это единственный из открытых пока образов действий, при котором информация, рассеянная среди миллионов людей, может быть эффективно использована для общего блага — причем использована благодаря гарантии личной свободы каждого, которая желанна сама по себе из этических соображений. Этот образ действий, разумеется, не был «создан», но мы постепенно научились его совершенствовать после того, как обнаружили, насколько сильно он увеличивает эффективность групп, освоивших его.

Эта процедура, как понимал ее Адам Смит<sup>115</sup> (а до него, очевидно, античные стоики), во всех важных аспектах аналогична игре, не связанной с развлечением, но требующей одновременно и мастерства, и удачи. Позднее мы будем называть эту игру каталлактикой. Как и во всех играх, здесь есть правила, которыми руководствуются участники, разнящиеся друг от друга своими целями, навыками и знаниями, поэтому итог игры непредсказуем и в ней всегда есть победители и проигравшие. Как и в любой игре, мы правы, настаивая на том, чтобы все было по-честному, и чтобы никто не жульничал, но бессмысленно требовать, чтобы каждый игрок получал по заслугам. Результаты неизбежно зависят как от умения, так и от удачи. Некоторые обстоятельства, делающие услуги человека более или менее ценными для других или, скажем, понуждающие его изменить направление своих усилий, непредсказуемы и не созданы человеком.

В следующей главе нам придется вернуться к логическому обоснованию процедуры открытия, образуемой конкурентной игрой на рынке. Здесь мы лишь подчеркнем, что для различных людей и групп результаты процедуры использования большего объема информации, чем может располагать любой отдельный человек или организация, сами по себе должны быть непредсказуемы и зачастую должны отличаться от надежд и намерений, определявших направление и напряженность их деятельности. Мы также отметим, что эффективно использовать это рассеянное знание можно, лишь если (как ясно понял одним из первых Адам Смит)<sup>116</sup> дать свободу действий принципу отрицательной обратной связи, из чего следует, что некоторые обречены испытывать незаслуженное разочарование.

Далее мы увидим, что для рыночного порядка роль отдельных цен или заработной платы, а, следовательно, и доходов отдельных групп и индивидуумов заключается, прежде всего, не в воздействии цен на тех, кто их получает, а в их влиянии на тех, для кого они служат сигналом об изменении направления их усилий. Их функция не столько вознаграждать людей за то, что они *уже сделали*, сколько сообщить им, что *следует сделать* в своих собственных и в общих интересах. Мы также увидим, что для достаточного



стимулирования тех движений, которые нужны для поддержания рыночного порядка, зачастую необходимо, чтобы отдача от предприняемых людьми усилий *не* соответствовала осознаваемой заслуге, а показывала, что, несмотря на все старания и по каким-то не всегда известным причинам, их усилия были более или менее успешными, чем они могли ожидать. В стихийном порядке «правильность» сделанного не может всегда соответствовать заслугам, а определяется вне зависимости от того, могли или должны были действующие лица знать, что требовалось.

Сказанное выше сводится к тому, что можно позволить людям решать, что делать, только если вознаграждение за работу будет соответствовать ценности их услуг для получателей, так что в итоге *ценность оказанных услуг зачастую не имеет никакого отношения к индивидуальным достоинствам или нуждам работника*. Вознаграждение заслуг и указание на то, что следует делать в своих интересах и в интересах окружающих, — это разные вещи. Лучше всего вознаграждаются не благие намерения или потребности, а, независимо от мотивов, выполнение того, что приносит наибольшую пользу другим. Среди тех, кто пытается взобраться на Эверест или долететь до Луны, мы также воздаем почести не тем, кто больше старался, а тем, кто попал туда первыми.

Общее непонимание того, что в этой связи бессмысленно говорить о справедливости и несправедливости результатов, частично объясняется использованием вводящего в заблуждение слова «распределение», которое неизбежно рождает образ того, кто распределяет, воля или выбор которого определяет относительное положение разных лиц или групп<sup>117</sup>. Распределяющего лица, конечно же, не существует, и мы используем безличный процесс распределения благ именно потому, что с его помощью удается получить структуру относительных цен и вознаграждений, определяющих величину и состав совокупного продукта. Это гарантирует, что реальный эквивалент доли каждого, которую ему приносит случай или умение, будет настолько велик, насколько мы в состоянии его сделать.

Нет особого смысла подробнее рассматривать здесь относительную роль умения и удачи в определении относительной величины дохода. Понятно, что эта величина значительно различается в зависимости от профессии, места и времени, а в особенности от развития в обществе духа соперничества и предприимчивости. Лично я склонен полагать, что в рамках любого занятия или профессии индивидуальные умения и усердие связаны теснее, чем принято считать, но относительное положение всех членов занятия или профессии по сравнению с другими чаще зависит от обстоятельств, находящихся за пределами их контроля и знаний. (Это может быть причиной того, почему так называемая «социальная»

несправедливость рассматривается как более серьезная вина существующего порядка, чем соответствующие несчастья отдельных людей.)<sup>118</sup> Но решающий момент заключается не в том, что в общем случае механизм цен ставит вознаграждение в соответствие умению и усердию. Даже если ясно, что удача играет решающую роль, и мы понятия не имеем, почему некоторые «попадают в десятку» чаще других, в общих интересах лучше исходить из предположения, что прошлый успех делает вероятным удачу в будущем, а потому стоит заинтересовать этих людей в том, чтобы они и впредь занимались своим делом.

### *Сомнительная необходимость верить в справедливость вознаграждения*

Убедительно доказывалось, что народ будет мириться с величайшим неравенством материального положения, только если будет верить, что разные люди в целом получают то, что заслуживают, и что он поддерживает рыночный порядок только потому (и только до тех пор), пока считается, что разница в вознаграждении приблизительно соответствует различию достоинств, а потому для сохранения свободного общества необходима вера в существование своего рода «социальной справедливости»<sup>119</sup>. Рыночный порядок, однако, не ведет своего происхождения от такого рода верований, и его никогда не обосновывали таким образом. Этот порядок смог развиться после того, как его первые ростки пережили угасание в Средние века и были, до известной степени, разрушены ограничениями со стороны власти, когда поздние схоластики признали тщетный тысячелетний поиск справедливых по сути цен и вознаграждения пустой затеей и вместо этого начали учить, что цены, определяемые справедливым поведением сторон на рынке, т.е. конкурентные цены, получаемые без мошенничества, монополии и насилия, — это и есть то, чего требует справедливость<sup>120</sup>. Именно из этой традиции Джон Локк и его современники вывели классическую либеральную концепцию справедливости, в соответствии с которой, как было верно отмечено, справедливой или несправедливой может быть только «метод конкуренции, но не ее результаты»<sup>121</sup>.

Не подлежит сомнению, что, особенно среди тех, кто добился большого успеха при рыночном порядке, развилась вера в намного большую нравственную оправданность индивидуального успеха. Спустя долгое время после того, как основные принципы такого порядка были полностью разработаны и одобрены католическими учителями этики, они получили в англосаксонском мире сильную поддержку со стороны кальвинистских учений. В рыночном порядке (или в обществе свободного предпринимательства, ошибочно

именуемом «капитализмом») безусловно важно, чтобы люди верили в то, что их благополучие в первую очередь зависит от их собственных усилий и решений. Это действительно так: мало что может сделать человека более энергичным и эффективным, чем вера в то, что достижение избранных им целей главным образом зависит от него самого. Поэтому такую уверенность зачастую подпитывают система образования и общественное мнение — что в целом, как мне представляется, служит к выгоде большинства членов общества, в котором распространено такое отношение, и которому оно несет значительные материальные и нравственные улучшения. Но столь же несомненно и то, что подобные взгляды ведут к преувеличенной вере в истинность этого обобщения, и для тех, кто считает себя (и, возможно, не без оснований) столь же способными, но при этом не достигает успеха, оно должно казаться горькой иронией и причиной незаслуженной обиды.

К сожалению, популярные (особенно в США) авторы, такие как Сэмюел Смайлс и Горацио Алджер, а позднее и социолог У. Г. Самнер, защищали свободное предпринимательство исходя из того, что оно регулярно вознаграждает тех, кто этого заслуживает, и это оправдание рыночного порядка, единственно понятное широкой публике, оказало ему дурную услугу в будущем. Бизнесмен с подобной основой самооценки выглядит зачастую самодовольным, что не прибавляет ему популярности.

Перед нами настоящая дилемма — до какой степени должны мы вселять в молодых веру в то, что если они действительно приложат все силы, то добьются успеха, или лучше подчеркивать, что неизбежно некоторые недостойные добьются успеха, а некоторые достойные люди потерпят неудачу? Должны ли мы допустить преобладание взглядов тех групп, у которых чрезмерно сильна вера в достойное вознаграждение способных и трудолюбивых, и которые, в силу этого, сделают много хорошего для всех остальных? Станут ли люди в отсутствие такой частично ошибочной веры терпеть реальную разницу в вознаграждении, которая отчасти зависит от достижений, а отчасти от случая?

### *Не существует «ценности для общества»*

Поиски «философского» камня не ограничились тщетными средневековыми изысканиями справедливой цены и справедливой заработной платы, оставленными после того, как было понято, что в качестве справедливых можно рассматривать только «естественные» цены, получаемые на конкурентном рынке, где их должны определять не законы и декреты, а такое множество обстоятельств, что знать их заранее может только Бог<sup>122</sup>. Эти поиски

возобновились в наше время не только под давлением требований «социальной справедливости», но и в связи с длительными и равно бесплодными попытками обнаружить критерии справедливости, которые понадобятся для процедур урегулирования разногласий или арбитража в спорах по поводу заработной платы. Воодушевленные идеей общественного блага мужчины и женщины во многих частях света почти столетие пытались обнаружить принципы установления справедливых ставок заработной платы, но не сумели найти ни одного полезного правила<sup>123</sup>. В свете этого весьма поразительно, что такой опытный арбитр, как леди Вуттон, признав, что третейские судьи «заняты решением неразрешимой задачи поисков справедливости в этическом вакууме», потому что «никто не знает, чем в этом контексте является справедливость», делает отсюда вывод, что критерии должно установить законодательство, и открыто призывает к политическому установлению величины всех видов заработной платы и дохода<sup>124</sup>. Вряд ли можно зайти дальше в иллюзии, что парламент может определить, что такое справедливость, и я не думаю, что автор и в самом деле желает отстаивать чудовищный принцип, который подразумевает назначение всех видов вознаграждения методами политической власти.

Другим источником представления о том, что категории «справедливость» и «несправедливость» можно осмысленно применить к оплате, устанавливаемой рынком, является идея, что разные услуги имеют определенную и определяемую «ценность для общества» и что реальная оплата часто отличается от этой ценности. Но хотя концепцию «ценность для общества» порой легкомысленно используют даже экономисты, такой вещи, строго говоря, не существует, а само выражение предполагает того же рода антропоморфизм или персонификацию, как и термин «социальная справедливость». Услуги могут обладать ценностью только для отдельных людей (или организаций), и любая конкретная услуга будет иметь самую разную ценность для разных членов того же общества. Подходить к делу иначе означает рассматривать общество не как стихийный порядок свободных людей, а как организацию, все члены которой служат единой иерархии целей. А это уже тоталитарная система, в которой личная свобода отсутствует.

Соблазнительно говорить о «ценности для общества», а не о ценности человека для окружающих его людей, но мы впадем в серьезную ошибку, если скажем, например, что человек, снабжающий спичками миллионы, а потому зарабатывающий 200 000 долл. в год, ценнее «для общества», чем тот, кто учит или развлекает тысячи человек, зарабатывая всего 20 000 долл. в год. Даже исполнение сонаты Бетховена, картина Леонардо или пьеса Шекспира не имеют «ценности для общества», а важны только для тех, кто их знает и ценит. Мало смысла в утверждении, что

боксер или эстрадный певец ценнее для общества, чем виртуозный скрипач или балерина, на том основании, что первые оказывают услуги миллионам, а вторые — куда более узкой группе. Дело не в том, что ценности различны, но в том, что ценность разных услуг для разных групп людей несопоставима; смысл этого выражения лишь в том, что один фактически получает намного большую совокупную сумму от большего числа людей, чем другой<sup>125</sup>.

Доходы, зарабатываемые разными лицами на рынке, обычно не соответствуют относительной ценности их услуг кому бы то ни было. Если взять группу различных товаров, потребляемых одним человеком, то он купит столько каждого товара, что относительная ценность для него последней купленной единицы будет соответствовать их относительным ценам. При этом многие пары товаров никогда не будут куплены одним и тем же человеком: относительная цена вещей, потребляемых только мужчинами, и вещей, потребляемых только женщинами, не соответствуют относительной ценности этих вещей для кого бы то ни было.

Вознаграждение, получаемое отдельными людьми и группами на рынке, определяется, таким образом, ценностью оказываемых ими услуг для получателей (или, строго говоря, последнему настоятельному запросу на них, который может быть удовлетворен при существующих возможностях), а не какой-то выдуманной «ценностью для общества».

Другим источником жалоб на мнимую несправедливость такого принципа вознаграждения является то, что устанавливаемое таким образом вознаграждение зачастую оказывается намного выше, чем нужно, чтобы побудить получателя оплатить эту услугу. Все это так, но необходимо, чтобы все, предоставляющие одинаковую услугу, могли получать одинаковое вознаграждение, чтобы объем услуг мог увеличиваться до тех пор, пока цена превышает издержки, и чтобы любой, желающий купить или продать услугу по текущей цене, мог сделать это. Непременным результатом оказывается, что все, кроме предельных продавцов, получают больше, чем необходимо, чтобы побудить их оказать данную услугу — так же как все, кроме предельных покупателей, уплатят за нее меньше, чем готовы заплатить. Рыночное вознаграждение, таким образом, вряд ли когда-нибудь бывает справедливым в том смысле, в каком некто может пожелать справедливо возместить другим хлопоты и усилия, понесенные ради его выгоды.

Размышление о том, как относятся разные группы к вознаграждению за разные услуги, к тому же показывает, что очень многие завидуют вовсе не тем, кто зарабатывает намного больше, но лишь тем, чьи функции непонятны или даже рассматриваются как вредные. Я никогда не слышал, чтобы простые люди завидовали очень высоким доходам боксеров или тореро, знаменитых футболистов,

кинозвезд или великих джазменов — напротив, они, кажется, даже втайне радуются вызывающей роскоши и расточительности этих деятелей, рядом с которыми стиль жизни промышленных и банковских магнатов кажется скромным. Гневный протест против несправедливости возникает, когда большинство не понимает полезность какой-либо деятельности, а часто потому, что она ошибочно считается вредоносной (слову «спекулянт» часто сопутствует убеждение, что только нечестным путем можно заработать столько денег), а особенно когда большие доходы используются для сколачивания состояния (в силу ошибочного представления, что лучше бы они их тратили, чем инвестировали). Однако сложная структура современного Великого общества явно не смогла бы работать, если бы вознаграждение всевозможных видов деятельности определялось мнением большинства об их ценности — или зависело бы от чьего-либо понимания или знания о важности всевозможных видов деятельности, необходимых для функционирования системы.

Здесь главное не в том, что массы в большинстве случаев не представляют себе ценности некоей деятельности для их ближних и что именно их предрассудки формируют решения государственной власти. Дело в том, что этой ценности не знает никто, пока о ней не сообщит рынок. Часто наше уважение к разным видам деятельности отличается от оценки рынка, и тогда мы выражаем свои чувства протестом против несправедливости. Все это верно. Но за ответом на вопрос о том, каким должно быть относительное вознаграждение медсестры и мясника, шахтера и судьи суда первой инстанции, водолаза и ассенизатора, организатора новой отрасли и жокея, налогового инспектора и изобретателя нового лекарства, пилота реактивного самолета или профессора математики, бесполезно обращаться к «социальной справедливости», а само такое обращение будет не более чем намеком, что другие должны принять вашу точку зрения без каких-либо обоснований.

Могут возразить, что отсутствие точного определения термина «социальная справедливость» вовсе не фатально, потому что ситуация может быть схожа с той, которая, как я объяснял выше, предполагает справедливость как таковую: мы можем не знать, что такое «социальная справедливость», но при этом хорошо понимать, что является «социально несправедливым», и если настойчиво устранять всякую опознанную «социальную несправедливость», когда мы с ней сталкиваемся, то мы постепенно приблизимся к «социальной справедливости». Но это не решает главной трудности. Критерий для выявления «социальной несправедливости» невозможен, потому что нет субъекта, который мог бы совершить такую несправедливость, и нет правил справедливого поведения, соблюдение которых в рыночном порядке могло бы обеспечить от-

дельным людям и группам положение, которое бы само по себе (в отличие от процедуры его установления) представилось нам справедливым<sup>126</sup>. «Социальная несправедливость» — это не ошибка, а чепуха, вроде выражения «нравственный камень».

*Что означает «социальный»?*

Можно было бы надеяться, что пониманию смысла «социальной справедливости» поможет анализ смысла определения «социальный». Но лишь стоит этим заняться, как попадаешь почти в такую же трясиину, как та, что окружает и саму «социальную справедливость»<sup>127</sup>. Разумеется, у слова «социальный» изначально есть четкое значение (аналогичное конструкциям вроде «национальный», «племенной» или «организационный»), т.е. имеющее отношение к обществу или характеризующее его структуру и деятельность. В этом смысле справедливость, конечно же, явление социальное, и изначально это выражение могли при случае использовать и намеренно, чтобы отличить доминирующие представления о справедливости от взглядов отдельных лиц или групп. Но добавление к существительному «справедливость» слова «социальный» — это плеоназм<sup>128</sup>, такой же, как и «социальный язык».

Но «социальная справедливость» в современном употреблении не является «социальной» в том же смысле, что «социальные нормы», т.е. чем-то, развившимся из практики индивидуальных действий в ходе социальной эволюции; она не продукт общества или общественного процесса, а концепция, навязываемая обществу. Определение «социальный», отнесенное ко всему обществу или к интересам всех его членов, постепенно получило преобладающее значение нравственного одобрения. Вошедшее в употребление в третьей четверти XIX столетия, оно содержало призыв к тогдашним правящим классам — больше заботиться о благосостоянии намного более многочисленных бедняков, интересы которых тогда учитывались недостаточно<sup>129</sup>. «Социальный вопрос» был обращением к совести высших классов, требованием признать свою ответственность за благосостояние частей общества, которыми пренебрегали и голоса которых в то время имели малый вес в делах правительства. «Социальная политика» (или *Sozialpolitik* на языке страны, лидировавшей тогда в этом движении) стала повесткой дня, главной заботой всех прогрессивных и хороших людей, а определение «социальный» стало замещать такие слова, как «этичный» или просто «хороший».

Изя призыва к совести публики позаботиться об обделенных и признать в них членов общества концепция «социального» постепенно трансформировалась в утверждение, что «общество» должно

взять на себя ответственность за материальное положение всех своих членов и гарантировать каждому получение «должного». Она предполагала, что общественные процессы следует обдуманно направлять к достижению конкретных результатов и, персонифицировав общество, представила его в виде субъекта, наделенного самосознанием, способным руководствоваться в своих действиях нравственными принципами<sup>130</sup>. «Социальный» все больше и больше превращалось в обозначение выдающейся добродетели, неотъемлемый признак хороших людей и идеал, которым должны направляться совместные действия.

Однако, хотя это развитие бесконечно расширило область применения термина «социальный», оно не придало ему нового значения. Оно даже в такой степени обкорнало его первоначальное описательное значение, что американские социологи сочли необходимым заменить его новым термином «социетальный». В самом деле, возникла ситуация, когда определение «социальный» может быть использовано для описания любого действия как желательного с точки зрения общих интересов, и при этом лишает четкого значения любой термин, с которым его соединяют. С добавлением прилагательного «социальный» могут выражать почти все, что угодно: не только «социальная справедливость», но и любые слова — «социальная демократия», «социальное рыночное хозяйство»<sup>131</sup> или «социальное правовое государство» (или верховенство права — в Германии *sozialer Rechtsstaat*), — при том, что справедливость, демократия, рыночная экономика или *Rechtsstaat* сами по себе полны значения. Слово превратилось в один из главных источников путаницы в политическом дискурсе и, возможно, стало непригодным для полезных целей.

Судя по всему, нет пределов насилию над языком, осуществляемому во имя возвышенных идеалов, и от «социальной справедливости» недавно отпочковалась «глобальная справедливость»! Ее противоположность, «глобальная несправедливость», недавно было определена экуменическим сборищем американских религиозных лидеров, как «характеризуемые масштабом греха экономические, политические, социальные, сексуальные и классовые структуры и системы глобального общества»!<sup>132</sup> Возникает впечатление, что убежденность в том, что ты борешься за правое дело, больше чего-либо другого способствует неряшливости мышления и даже интеллектуальной нечестности.

### «Социальная справедливость» и равенство

Чаще всего попытки придать смысл концепции «социальной справедливости» связаны с эгалитарными соображениями и



утверждают, что каждое отступление от принципа материального равенства должно иметь оправдание в каком-либо распознаваемом общем интересе, основанном на материальном неравенстве<sup>133</sup>. Этот тезис основывается на ложной аналогии с ситуацией, в которой некое ведомство должно распределять вознаграждения, а в таком случае справедливость и в самом деле требует, чтобы величина вознаграждений определялась в соответствии с каким-либо распознаваемым и общеприменимым правилом. Люди склонны рассматривать заработки в рыночной системе как вознаграждение, но их функция заключается в ином. Их предназначение (если только можно использовать это слово применительно к роли, которая не была создана, а развилась в силу того, что способствовала людским стремлениям, причем люди не понимали каким именно образом) скорее в том, чтобы сообщать людям, что они должны делать для сохранения порядка, на который полагаются. Цены, которые в рыночной экономике уплачиваются за разные виды труда и другие факторы производства, и должны, отражая усилия, старательность, мастерство, потребности и т.п., соответствовать индивидуальному вкладу, не могут согласоваться ни с одним из этих показателей. Соображения справедливости просто не имеют смысла<sup>134</sup>, когда речь идет об определении величин, зависящих не от чьей-либо воли или желаний, но только от обстоятельств, которые в своей совокупности никому не известны.

Утверждение, что все различия в зарплате должны оправдываться некими соответствующими различиями заслуг, явно не сочли бы очевидным в сообществе фермеров, торговцев или ремесленников — т.е. в обществе, где все понимают, что успех и неудача отчасти зависят от мастерства и усердия, а отчасти и от чистой случайности, которая может коснуться каждого — хотя даже в таких обществах были известны индивидуумы, жаловавшиеся Богу или судьбе на несправедливость своей участи. Но хоть люди и негодуют на то, что их вознаграждение всегда отчасти зависит от чистой случайности, но именно так и должно быть, чтобы рыночный порядок мог быстро адаптироваться к неизбежным и непредвидимым изменениям обстоятельств и чтобы человеку было позволено самому решать, что ему делать. Господствующее в наши дни отношение могло возникнуть только в обществе, где многие являются членами организаций, в которых им платят по оговоренным ставкам за отработанное время. В таких сообществах различия в богатстве своих членов приписывается не действию безличного механизма, регулирующего распределение усилий, а исключительно человеческой воле, которая должна устанавливать вознаграждение в соответствии с заслугой.

Постулат материального равенства может быть естественной отправной точкой только при условии, что доля каждого человека

или группы определяется чьим-то намеренным решением. В обществе, в котором это являлось бы бесспорным фактом, справедливость и в самом деле требовала бы распределения средств для удовлетворения человеческих потребностей в соответствии с неким неизменным принципом, вроде заслуг, потребностей или комбинации двух этих факторов, и чтобы в случае, если этот принцип не оправдывает различий, каждому бы доставалась одинаковая доля. Господствующее требование материального равенства зачастую основывается на вере в то, что существующее неравенство является результатом чьего-то решения — на вере, которая совершенно ошибочна в подлинно рыночном порядке и очень ограниченно обоснована в выраженно интервенционистских «смешанных» экономиках, существующих сегодня в большинстве стран. Эта ныне превалирующая форма экономического порядка обрела свой характер главным образом в результате правительственных мероприятий, направленных, как мнилось, на достижение «социальной справедливости».

Однако при выборе между подлинным рыночным порядком, который не даст и не может дать распределения в соответствии с критериями материальной справедливости, и системой, в которой правительство использует свою власть для распределения в соответствии с этими критериями, вопрос заключается не о том, должно ли правительство осуществлять, справедливо или несправедливо, власть, которую оно в любом случае обязано осуществлять, а в том, должно ли правительство иметь и осуществлять дополнительные властные полномочия для определения долей, выделяемых разным членам общества. Иными словами, спрос на «социальную справедливость» не просто требует от правительства соблюдения некоторых принципов деятельности в соответствии с единичными правилами этой деятельности, которую оно в любом случае должно осуществлять, но требует от него и дополнительной активности и, тем самым, возлагает на него новые обязательства, которые нужны не для поддержания закона и порядка, а для обеспечения определенных коллективных потребностей, которых рынок не в состоянии удовлетворить.

Серьезная проблема состоит в том, не противоречит ли это новое требование равноправия равенству правил поведения, к соблюдению которых в свободном обществе правительство должно принуждать каждого. Существует, разумеется, огромная разница между правительством, которое обращается со всеми гражданами в соответствии с одними и теми же правилами во всех действиях, предпринимаемых им для других целей, и правительством, делающим все, чтобы обеспечить гражданам равное (или менее неравное) материальное положение. Между этими двумя целями возможен острый конфликт. Поскольку люди очень разнятся

по своим отличительным чертам, изменить которые правительство не в состоянии, для обеспечения одинакового материального положения правительству придется относиться к ним по-разному. На самом же деле, чтобы гарантировать одинаковое материальное положение людям, сильно различающимся по своей силе, интеллекту, умениям, знаниям и настойчивости, и при этом живущим в несовпадающем материальном и социальном окружении, правительству, несомненно, придется обходиться с ними по-разному, чтобы компенсировать все формы неполноценности и недостатков, которые оно не в силах изменить. Строгое равенство предоставляемых правительством благ, с другой стороны, неизбежно ведет к неравенству материального положения.

Однако это не единственная и даже не главная причина, по которой правительству, стремящемуся обеспечить своим гражданам равное материальное положение (или реализовать любую установленную модель материального благосостояния), придется обходиться с гражданами очень по-разному. Ему придется пойти на это, поскольку в такой системе оно вынуждено будет диктовать каждому, что ему делать. Ведь вознаграждение, на которое может рассчитывать человек, перестает быть указанием на то, куда ему направить свои усилия и где они более всего нужны, потому что величина вознаграждения теперь соответствует не ценности его услуг, а его нравственному достоинству или заслугам, как их видят и оценивают другие. Таким образом, вознаграждение теряет направляющую функцию, которую имело в рыночном порядке, и должно быть заменено распоряжениями соответствующих властей. Центральному плановому комитету, однако, придется выбирать задачи для разных групп или людей исключительно из соображений целесообразности или эффективности и для достижения своих целей ему придется возложить на них очень разные дела и обязанности. С людьми можно будет обходиться в соответствии с едиными правилами лишь в вопросе о вознаграждении — но, разумеется, не в связи с тем, кому и какую работу выполнять. При расстановке людей по рабочим местам центральному плановому комитету придется руководствоваться соображениями эффективности и целесообразности, а не принципами справедливости или равенства. Ради общих интересов людям придется смириться с огромным неравенством, не меньшим, чем в условиях рыночного порядка, — с той разницей, что это неравенство будет определяться не взаимодействием личных навыков в безличном процессе, а непререкаемым решением властей.

Постоянное расширение политики благосостояния делает понятным, что администрации, получившей задание обеспечить конкретные результаты для всех и каждого, должна быть дана по сути дела деспотическая власть, необходимая, чтобы принудить

людей выполнять то, что представляется нужным для достижения требуемых результатов. Полное равенство не может не означать равного подчинения огромных масс власти некоей элиты, которая возьмет на себя управление их делами. Если равенство прав при правительстве с ограниченными полномочиями достижимо и является неперенным условием личной свободы, то требование равенства материального положения может быть удовлетворено только правительством с тоталитарными полномочиями<sup>135</sup>.

Мы нисколько не ошибаемся, когда осознаем, что результаты экономических процессов в свободном обществе распределены без какого-либо внятного принципа справедливости. Но мы ошибаемся, делая вывод о том, что это несправедливо, что кто-то в этом виноват и должен понести ответственность. В свободном обществе, где положение разных людей и групп не является результатом чьего-либо замысла, — или не может быть изменено в рамках этого общества в соответствии с общеприменимым принципом, — различия в вознаграждении нельзя считать целенаправленно справедливыми или несправедливыми. Нет сомнений в том, что существуют многие виды индивидуальных действий, нацеленных на изменение личных доходов, которые можно рассматривать как несправедливые. Но не существует принципов личного поведения, способных породить структуру распределения, которую можно было бы считать справедливой, а потому человеку не дано знать, что он мог бы сделать, чтобы обеспечить справедливое вознаграждение своим согражданам.

Вся наша система нравственности — это система правил личного поведения. В Великом обществе никакое поведение, направляемое такими правилами (или решениями людей, подчиняющихся таким правилам) не может привести к результатам, которые представляются справедливыми в том смысле, в каком мы оцениваем кем-то определенное вознаграждение как справедливое или несправедливое: просто потому, что в таком обществе ни один человек не обладает властью или знаниями, которые гарантировали бы, что люди, затронутые его действиями, получат именно то, что он считает для них правильным. И никому, имеющему гарантированное вознаграждение в соответствии с некоторым принципом, считающимся соответствующим «социальной справедливости», не может быть позволено самому решать, что ему делать: вознаграждение, указывающее на необходимость выполнения определенной работы, не может быть справедливым в этом смысле, потому что необходимость выполнения работы зачастую зависит от непрогнозируемых случайностей, и уж определенно не от благих намерений или достижений тех, кто способен ее выполнить. А представитель власти, устанавливающий вознаграждение с намерением сократить квалификацию и число людей,

считающихся нужными для каждой профессии, не может сделать вознаграждение «справедливым», т.е. пропорциональным заслугам, потребностям или достоинствам соответствующих лиц, а обязан предложить именно столько, сколько нужно для привлечения или удержания числа людей, необходимых в каждом виде деятельности.

### «Равенство возможностей»

Не приходится отрицать, что при существующем рыночном порядке весьма различны не только результаты, но и исходные шансы людей, подверженные влиянию обстоятельств материального и социального окружения, которых люди контролировать не могут, но которые могут быть изменены действиями правительства. Многие из тех, кто в целом одобряет свободный рыночный порядок, указывают на требование равенства возможностей или равных начальных условий (*Startgerechtigkeit*), и поддерживают его. Это требование относительно условий и возможностей, в силу необходимости зависящих от решений правительства (предоставление должностей в государственных учреждениях и т.п.), — *la carriure ouverte aux talents*<sup>iii</sup> — было одним из центральных пунктов классического либерализма. В пользу того, чтобы правительство обеспечивало равные возможности школьного обучения для несовершеннолетних, не являющихся пока еще вполне ответственными гражданами, можно сказать многое, хотя есть серьезные сомнения в том, следует ли доверять правительству управление школьным образованием.

Но все это чрезвычайно далеко от создания действительного равенства возможностей даже для лиц, обладающих одинаковыми способностями. Для этого правительству пришлось бы полностью контролировать материальное и социальное окружение всех лиц и заботиться о предоставлении всем хотя бы эквивалентных шансов; и чем больше правительство преуспеет в этом, тем настойчивее будет законное требование об устранении, на основе того же принципа, всех оставшихся барьеров — или об их компенсации с помощью дополнительного обременения относительно привилегированных. И так будет продолжаться до тех пор, пока правительство не возьмет под контроль буквально все обстоятельства, способные влиять на благополучие любого человека. Лозунг равенства возможностей вначале звучит привлекательно, но когда его воплощение выходит за рамки того, что все равно так или иначе сделало бы правительство, он превращается в совершенно иллюзорный идеал, а любая попытка реализовать его на практике порождает настоящий кошмар.

Идея, что людей следует вознаграждать в соответствии с достоинствами, заслугами или их услугами «обществу», предполагает власть, которая будет распределять не только вознаграждения, но и задачи, выполнение которых будет вознаграждаться. Иными словами, если «социальная справедливость» будет реализована, людям придется подчиняться не только общим правилам, но и конкретным требованиям, предъявляемым каждому. Тип социального порядка, в котором каждый человек служит единой системе целей — это организация, а не стихийный порядок рынка, т.е. не система, в которой человек свободен, потому что связан только общими правилами справедливого поведения, а система, в которой все подчинены особым командам властей.

Порой может показаться, что к реализации «социальной справедливости» может привести простое изменение правил личного поведения. Но невозможен набор таких правил или принципов, с помощью которых люди могли бы так направлять свое поведение, чтобы совокупным результатом их деятельности в Великом обществе стало распределение благ (или любое другое особое и обдуманное распределение выгод и неудобств между отдельными людьми или группами), которое можно будет назвать по существу справедливым. Чтобы реализовать любую особую модель распределения посредством рыночного процесса, каждому производителю потребуется знать не только то, кому его усилия принесут пользу (или вред), но и какую выгоду получают другие люди, фактически или потенциально затронутые его операциями, вследствие услуг, получаемых ими от других членов общества. Как мы уже видели, подходящие правила поведения могут определить только формальные свойства самоформирующегося порядка деятельности, но не особенные выгоды, которые получают от этих правил отдельные люди или группы.

Этот довольно очевидный факт все еще приходится подчеркивать, поскольку даже видные юристы утверждают, что замена индивидуальной, или коммутативной, справедливости на справедливость «социальную», или распределительную, не означает непременно разрушения личной свободы в рамках закона. Так, выдающийся немецкий философ права Густав Радбрух недвусмысленно утверждает, что «социалистическое сообщество будет также и *Rechtsstaat* (т.е. здесь будет доминировать верховенство права), хотя и *Rechtsstaat* направляемое не коммутативной, а распределительной справедливостью»<sup>136</sup>. А относительно Франции сообщают, что «было предложено поставить перед рядом высокопоставленных администраторов задачу постоянно “высказываться” по поводу распределения национального дохода, подобно тому, как судьи высказываются по

правовым вопросам»<sup>137</sup>. Такого рода идеи не учитывают, что, следуя правилам поведения, невозможно достичь особой структуры распределения, потому что для реализации запланированных результатов необходима обдуманная координация всех видов деятельности в соответствии с конкретными обстоятельствами места и времени. Иными словами, эти идеи исключают возможность того, что отдельные граждане смогут действовать на основе своего знания и ради собственных целей, что составляет сущность свободы, а требуют вместо этого, чтобы они действовали в соответствии с знаниями властей и добивались целей, выбранных сверху.

Таким образом, распределительная справедливость, к которой стремится социализм, несовместима с верховенством закона и со свободой в рамках закона, охраняемой верховенством закона. Правила распределительной справедливости не могут быть правилами поведения по отношению к равным, а являются правилами поведения вышестоящих по отношению к подчиненным. Правда, некоторые социалисты сами давно пришли к неизбежному выводу, что «фундаментальные принципы формального права, в соответствии с которыми в каждом случае судья должен опираться на общие рациональные принципы... существуют только в конкурентной фазе капитализма»<sup>138</sup>, а коммунисты, поскольку они принимают социализм всерьез, даже провозгласили, что «коммунизм означает не победу социалистического права, а победу социализма над любым правом, поскольку с ликвидацией классов, имеющих антагонистические интересы, закон совершенно исчезнет»<sup>139</sup>. Более тридцати лет назад автор этих строк сделал это заявление центральным пунктом рассмотрения политических последствий социалистической экономической политики<sup>140</sup>, чем навлек на себя бурное негодование и яростные протесты. Но решающее свидетельство предьявляет сам Радбрух, подчеркивающий, что переход от коммуникативной к распределительной справедливости означает последовательное вытеснение частного права публичным<sup>141</sup>, поскольку публичное право состоит не из правил поведения, обращенных к частным гражданам, а из правил организации, обращенных к государственным чиновникам. Как подчеркивает сам Радбрух, это закон, подчиняющий граждан власти<sup>142</sup>. Меры обеспечения распределительной справедливости могут считаться сопоставимыми с положениями права, только если понимать под законом не исключительно одни общие правила справедливого поведения, а любое распоряжение властей (или одобрение такого распоряжения законодательным собранием). Но эта идея обеспечивает лишь формальную законность, а не поддержку личной свободы, как это было заявлено первоначально.

В свободном обществе ничто не мешает правительству обеспечить всем защиту от суровых лишений в форме гарантированного

минимума дохода или минимального уровня, ниже которого не следует опускаться. Можно исходить из того, что такая страховка от крайних страданий выгодна всем, или что она представляет собой моральный долг оказывать помощь — в рамках организованной общности — тем, кто не в силах помочь себе сам. До тех пор, пока такой одинаковый минимальный доход будет предоставляться за пределами рынка каждому, кто по каким-либо причинам не может зарабатывать самостоятельно, это не должно приводить к ограничению свободы или к конфликту с принципом с верховенства права. Рассматриваемая проблема возникает лишь в том случае, когда величину вознаграждения за оказанные услуги начинает устанавливать власть, а указывающий направление индивидуальных усилий безличный механизм рынка отодвигается в сторону.

Возможно, самая острая обида из нанесенных не человеком, а «системой», возникает у тех, кто лишен условий развития своих способностей, которыми обладают другие. Причиной могут быть любые особенности окружения, материальные и социальные, и, по крайней мере, некоторые из них, неотвратимы. Важнейшая из таких причин, безусловно, неотделима от института семьи. Семья не только удовлетворяет важнейшие психологические потребности, но и служит инструментом передачи важных культурных ценностей. Не может быть сомнений, что те, кто или вовсе лишен этого блага, или растет в неблагоприятных условиях, оказываются перед серьезным барьером; и мало кто усомнится в желательности того, чтобы несчастным детям, лишенным поддержки родственников и соседей, по возможности помогали какие-нибудь государственные институты. Но мало кто всерьез верит (хотя Платон верил), что возможно полностью возместить им эти потери, и я еще меньше верю в то, что в интересах равенства нужно отнять подобное благо у тех, кто им наделен. Я не верю и в то, что материальное равенство может компенсировать различия в способности радоваться и испытывать живой интерес к культурной жизни, которые наполняют соответствующее воспитание.

Есть, разумеется, много других неустранимых видов неравенства, которые могут казаться столь же необоснованными, как и экономическое неравенство, но которые вызывают меньшее возмущение, потому что они явно не являются делом рук человека или институтов, и подобное положение вещей можно изменить.

### *Пространственный предел «социальной справедливости»*

Мало оснований сомневаться, что чувства и представления, выражающиеся в требовании «социальной справедливости», имеют источником отношение, которое в более примитивных услови-



ях человек испытывает к ближним, к членам той малой группы, к которой он принадлежит. Помощь лично известному члену своей группы и приспособление своих действий к его нуждам признавались обязанностью. Это было возможно в силу знания его личности и его обстоятельств. Совершенно другая ситуация в Великом, или Открытом, обществе. Здесь производимые человеком товары и услуги идут на пользу тем, кого он не знает. Более высокая производительность такого общества покоится на разделении труда, намного превышающем кругозор любого человека. Расширение процесса обмена далеко за пределы сравнительно малых групп и включение большого числа незнакомых друг с другом лиц стало возможным благодаря признанию за чужаками и даже иностранцами права на ту же защиту правилами справедливого поведения, которые применяются в отношениях с известными членами своей малой группы.

Применение одинаковых правил справедливого поведения в отношении со всеми людьми справедливо считается как одно из величайших достижений либерального общества. При этом обычно не понимают, что распространение тех же правил на отношения со всеми людьми (за пределами группы самых близких родных и друзей) требует ослабления по меньшей мере отдельных правил, обязательных в отношениях с другими членами малой группы. Если правовые обязанности перед чужаками или иностранцами должны быть теми же, что и по отношению к соседям или землякам, их следует ослабить так, чтобы они стали применимы к чужакам. Нет сомнения, что человек всегда будет искать принадлежности к малым группам и добровольно принимать на себя особые обязательства по отношению к избранным им друзьям или товарищам. Но подобные моральные обязательства по закону в системе свободы в рамках закона, потому что в такой системе выбор тех, по отношению к кому человек принимает особые моральные обязательства, является делом сугубо личным и не регулируется законом. Система правил для Открытого общества, применимых ко всем другим хотя бы в принципе, должна быть более узкой по содержанию, чем система правил, предназначенных к применению в малой группе.

Общая договоренность о надлежащем статусе или материальном положении различных членов группы более вероятна только в относительно малой группе, все члены которой знакомы с характером и значением деятельности друг друга. В таких малых сообществах мнение о подходящем статусе всегда дополняется представлением о собственном долге перед другими, а потому не превращается просто в требование, чтобы кто-то предоставил соответствующее вознаграждение. Требования осуществления

«социальной справедливости» обычно как нечто само собой разумеющееся, хотя зачастую и неявным образом, адресуются национальным правительствам как организациям, обладающим всеми необходимыми возможностями. Но сомнительно, чтобы где-либо, кроме самых малых стран, можно было бы на национальном уровне применить стандарты, выведенные из условий местности, с которой человек знаком и твердо знает, что там немногие согласятся уступить чужестранцу такое же право на определенный доход, которое они признают за своими согражданами.

Нужно признать, что в последние годы сочувствие к тяжелому материальному положению населения бедных стран побудило избирателей богатых стран одобрить предоставление первым существенной материальной помощи, но вряд ли соображения справедливости играли при этом сколько-нибудь заметную роль. Сомнительно, что существенная материальная помощь была бы предоставлена, если бы соперничающие силовые группировки не стремились вовлечь в свою орбиту как можно большее число развивающихся стран. И следует отметить, что современные технологии, сделавшие возможной такую помощь, возникли только потому, что некоторые страны сумели создать огромное богатство, тогда как большая часть мира почти не изменилась.

Но самое главное в том, что если взглянуть за пределы наших национальных государств и выйти за пределы того, что мы считаем нашей цивилизацией, мы не сможем даже обманом внушить себе, будто знаем, что является «социально справедливым», и увидим, что те же самые группы — например, профсоюзы, — которые внутри существующих государств громче всех требуют «социальной справедливости», первыми отвергают притязания, заявляемые от лица иностранцев. В сфере международных отношений очевидно полное отсутствие признанных стандартов «социальной справедливости» или любых принципов, на которые могли бы опираться такие стандарты; а вот на национальном уровне большинство людей все еще думает, что отношения, привычные на уровне личного общения, могут послужить образцом для национальной политики или для использования полномочий правительства. Фактически на этом уровне «социальная справедливость» превращается в жульничество, так как агенты организованных интересов прекрасно научились эксплуатировать благонамеренных людей.

В этом отношении существует фундаментальная разница между тем, что возможно в малой группе и в Великом обществе. В малой группе человек может знать, как отразятся его действия на ближних, а правила эффективно запрещают ему нанесение какого-либо вреда и даже требуют от него оказания определенной помощи. В Великом обществе человек не может знать, как отзовутся его действия на других. Поэтому он должен руководство-

ваться не знанием частных результатов в отдельных случаях, а исключительно правилами, определяющими виды действий как запрещенные или обязательные. В частности, человек зачастую не знает, кто выиграет от его действий, а потому не знает и того, удовлетворяет ли он настоятельную нужду или увеличивает богатство. Не зная, кого затронут его действия, он не может стремиться к справедливым результатам.

В самом деле, переход от малой группы к Великому, или Открытому, обществу и обращение с каждым, как с человеком, а не как с известным другом или врагом, требует сужения круга обязанностей перед другими.

Если юридические обязанности человека одинаковы перед всеми, включая незнакомцев и даже иностранцев (а все, что сверх того, может предприниматься только добровольно или в связи с особыми узами, как между родителями и ребенком), то налагаемые законом обязанности перед соседями и друзьями должны быть не шире, чем перед чужаком. То есть, все обязанности, основанные на личном знакомстве и знании особых обстоятельств, должны быть лишены санкции закона. Распространение обязанности следовать определенным правилам справедливого поведения на более широкий круг, а в предельном случае — и на всех людей, должно сопровождаться сужением обязательств перед членами малой группы. Наши унаследованные, а отчасти, возможно, даже врожденные моральные чувства в Открытом обществе (которое есть общество абстрактное) неприменимы, и своего рода «моральный социализм», который возможен в малой группе и часто удовлетворяет глубоко укоренившиеся инстинкты, может оказаться невозможным в Великом обществе. Некоторые формы альтруистического поведения, имеющие целью благо друзей, которые в малой группе могут быть крайне желательными, не обязательно хороши в Открытом обществе и даже могут оказаться вредоносными (как, например, требование, чтобы участники одной отрасли воздерживались от конкуренции между собой)<sup>143</sup>.

То, что нравственный прогресс должен сопровождаться уменьшением особых обязательств по отношению к другим, может вначале казаться парадоксальным; однако именно этого должен желать тот, кто считает, что принцип равного обращения со всеми людьми, в котором заключен, возможно, единственный шанс на мир, важнее, чем конкретная помощь тем, кто явно страдает. Это означает, что мы предоставляем разумному пониманию доминировать над нашими унаследованными инстинктами. Но великая нравственная авантюра, в которую пустился человек, затеяв Открытое общество, оказывается под угрозой, когда от него требуют применять ко всем согражданам правила, уместные только в отношениях с ближними в племенной группе.

Читатель, возможно, ожидает от меня более подробного анализа отдельных требований, обычно обосновываемых ссылками на «социальную справедливость». Но мне из горького опыта известно, что это не только бесконечная, но и бесполезная задача. После того, что уже было сказано, должно быть понятно, что не существует пригодных на практике критериев достоинств, заслуг или потребностей, на которых в рыночном порядке можно было бы выстроить систему распределения материальных благ, и что нет никакого принципа, который бы помог согласовать различные притязания. Поэтому я ограничусь двумя доводами, которыми часто пользуются, взывая к «социальной справедливости». Первый обычно приводится в теоретических дискуссиях для иллюстрации несправедливости распределения, обеспечиваемого рыночным процессом, хотя на практике это мало что меняет, а второй, вероятно, представляет собой самый частый тип ситуации, в которой призыв к социальной справедливости побуждает правительство к действию.

Для демонстрации несправедливости существующего рыночного порядка обычно указывают на то обстоятельство, что самые неприятные работы обычно являются и самыми низкооплачиваемыми. В справедливом обществе, говорят они, тем, кто добывает уголь под землей, чистит дымовые трубы или отхожие места, — словом, тем, кто выполняет грязную или унижительную работу, — следует платить больше, чем тем, чей труд приятнее.

Разумеется, будет несправедливо, если некто вышестоящий направит на выполнение таких неприятных обязанностей людей, способных не хуже других справляться с другой работой, без дополнительной компенсации. Если бы, например, в такой организации, как армия, двух равно способных военнослужащих направили на выполнение двух разных задач, одна из которых привлекательна, а другая — крайне неприятна, требование справедливости состояло бы в компенсации второму его назначения.

Ситуация, однако, меняется, когда люди зарабатывают на жизнь, продавая свои услуги тому, кто лучше заплатит. Здесь жертвы, приносимые тем, кто оказывает услуги, ничего не значат, а учитывается только (предельная) ценность услуг для тех, кто их покупает. Причина этого не только в том, что жертвы, приносимые разными людьми за оказание одних и тех же услуг, зачастую бывают очень неодинаковы, или что невозможно учесть причины того, почему некоторые способны оказывать лишь менее ценные услуги, чем другие. Но люди с небольшими способностями, которые в силу этого немного зарабатывали бы в более привлекательных профессиях, часто обнаруживают, что могут зарабатывать больше, выполняя непривлекательные обязанности, от которых

отворачиваются их более удачливые сограждане. Сам факт, что люди, способные предоставлять услуги, относительно более ценные покупателями, не идут в неприятные профессии, открывает ценные возможности зарабатывать сравнительно больше для лиц с низкой квалификацией.

То, что люди, способные предложить окружающим лишь малочисленные услуги, с большим трудом и страданиями зарабатывают малую толику того, что достается другим на хорошо оплачиваемой и даже интересной работе, является необходимым свойством любой системы, в которой вознаграждение основывается на ценности услуг для пользователя, а не на оценке заслуг самого работника. И это свойство должно доминировать в любом социальном порядке, в котором человек волен выбирать себе работу, а не следовать указаниям властей.

Единственным условием, при котором можно представить как справедливость то, что работающие под землей шахтеры, мусорщики или работники скотобойни должны получать больше, чем занятые в более приятных профессиях, была бы необходимость привлечь к выполнению этих работ большее число людей или плановый характер направления людей на эти работы. Но, поскольку в рыночном порядке некоторым «везет» родиться и вырасти в деревне, где большинство мужчин может зарабатывать на жизнь только ловлей рыбы (а женщины — разделкой рыбы), нет смысла считать это несправедливостью, особенно если учесть, что не будь местных возможностей, эти люди просто не появились бы на свет, поскольку большинство населения таких деревень обязано своим существованием возможностям, которые позволили их предкам рожать и выращивать детей. Так кто же в этой ситуации несправедлив?

### *Негодование из-за утраты привычных позиций*

На деле самый громкий призыв к «социальной справедливости» прозвучал вовсе не в ученых спорах. К наиболее далеко идущему вмешательству в рыночный порядок привели те суждения о «социальной несправедливости», которые исходили из идеи защиты людей от незаслуженной утраты привычного материального положения. Никакое другое понимание «социальной справедливости» не оказало столь же широкого влияния, как «сильная и почти всеобщая вера в то, что несправедливо обманывать законные надежды на богатство. Когда возникают столкновения мнений, то всегда по вопросу о том, какие надежды законны». И принято верить, как отмечает тот же автор, что «даже самые большие классы имеют право надеяться, что их положению не будет нанесен большой и неожиданный ущерб»<sup>144</sup>.

Мнение о том, что давно утвердившееся положение делает справедливой надежду на его сохранение, часто служит заменой более существенного критерия «социальной справедливости». Обманутые ожидания и вознаграждение, не соответствующее затраченным усилиям, рассматриваются как несправедливость, даже не пытаясь доказать, что пострадавшие по справедливости имели право рассчитывать на ожидаемую величину дохода. По крайней мере, когда большая группа людей обнаруживает, что в результате обстоятельств, которых они не могли ни предвидеть, ни изменить, их доход упал, они обычно воспринимают это как несправедливость.

Однако частое повторение таких незаслуженных ударов судьбы, затрагивающих интересы отдельных групп, является неотделимой частью рыночного механизма управления: именно таким образом действует кибернетический принцип отрицательной обратной связи для поддержания рыночного порядка. Только благодаря таким изменениям, указывающим на необходимость сокращения некоторых видов деятельности, усилия всех могут непрерывно адаптироваться к большему разнообразию фактов, чем может быть доступно любому человеку или организации, и обеспечивается использование рассеянных в обществе знаний, на котором покоится благополучие Великого общества. Невозможно полагаться на систему, в которой индивидуумы склонны реагировать на события, о которых они не знают и знать не могут, без изменения ценности услуг различных групп, никак не связанной с достоинствами их членов. Необходимой частью процесса непрерывной адаптации к изменяющимся обстоятельствам, от которого зависит простое сохранение достигнутого уровня богатства, является то, что некоторым людям приходится на собственном горьком опыте обнаруживать, что они неверно направляли свои усилия и теперь вынуждены искать оплачиваемое занятие в другом месте. То же самое относится к негодованию по поводу незаслуженной прибыли, достигающейся тем, с кем жизнь обошлась лучше, чем они могли надеяться.

Чувство несправедливости, испытываемое людьми при сокращении или полном исчезновении привычного дохода, является по преимуществу результатом веры в то, что они заслуживают такого дохода и что, следовательно, они по справедливости имеют право на сохранение этого дохода, работая столь же честно и усердно, как и прежде. Но идея, что мы морально заслужили то, что честно заработали в прошлом, по большей части иллюзорна. Верно только то, что будет несправедливо, если кто-нибудь отнимет у нас то, что было заработано нами при соблюдении правил игры.

Именно потому, что в космосе рынка все мы постоянно получаем блага, не заслуженные ни в каком нравственном смысле, все мы обязаны также принимать равно незаслуженное сокращение

дохода. Единственное моральное право на то, что дает нам рынок, мы заработали, подчиняясь тем правилам, которые сделали возможным формирование рыночного порядка. Эти правила предполагают, что никто не обязан обеспечивать нам определенный доход, если он не взял на себя соответствующих обязательств. Если бы, как предлагают социалисты, нас последовательно лишили всех «незаработанных благ», дарованных рынком, мы бы лишились большинства благ цивилизации.

Совершенно бессмысленно отвечать, как это часто делают, что, раз уж мы всеми этими благами обязаны «обществу», нужно дать «обществу» право направлять эти блага тем, кто, по его мнению, их заслуживает. Повторим еще раз: общество — это не действующее лицо, а упорядоченная структура действий, существующая благодаря соблюдению его членами определенных абстрактных правил. Благами, получаемыми в результате функционирования этой структуры, мы обязаны не чьему-либо намерению облагодетельствовать нас, а членам общества, которые, преследуя собственные интересы, в целом соблюдают правила, одно из которых запрещает применение силы ради обеспечения себе (или третьим лицам) определенного дохода. Все это налагает на нас обязательство мириться с результатами рынка, даже когда он оборачивается против нас.

Если у любого члена нашего общества есть шанс и дальше зарабатывать столько же, сколько сейчас, то лишь потому, что большинство людей соблюдают правила, обеспечивающие формирование этого порядка. И, хотя такой порядок предоставляет большинству хорошие перспективы для успешного применения своих умений, этот успех продолжает зависеть от того, что, с точки зрения индивида, должно казаться простой удачей. Горизонт открыт для человека возможностей — не плод его собственных заслуг, а результат того, что остальные соблюдают правила игры. Когда другие, для кого сложились благоприятные обстоятельства, вытесняют тебя с давно занимаемой позиции, просить защиты — значит отказывать им в возможностях, которым ты обязан своим нынешним положением.

Таким образом, любая защита привычного положения является привилегией, которая не может быть дарована всем и которая, действуй она всегда, не позволила бы тем, кто сегодня о ней просит, занять положение, которое они теперь пытаются защитить. В частности, не может быть права на равную долю в росте доходов, если этот рост (или, возможно, даже сохранение текущего уровня) зависит от непрерывной адаптации всей структуры деятельности к новым и непредвидимым обстоятельствам, которые изменяют и зачастую уменьшают вклад некоторых групп в удовлетворение потребностей всех других. По справедливости, не должно быть

таких притязаний, как, например, выдвигаемое американскими фермерами или любыми другими группами требование «эквивалентного дохода», т.е. сохранения своего относительного или абсолютного материального уровня.

В удовлетворении подобных требований нет ничего справедливого. Напротив — это в высшей степени несправедливо, потому что выдвигающие подобные претензии тем самым отказывают другим в возможностях, благодаря которым добились своего положения. По этой причине подобную привилегию всегда имели только хорошо организованные группы, имевшие возможность продалить свои требования. Многие из того, что сегодня делается во имя «социальной справедливости», не только несправедливо, но и в высшей степени антиобщественно в самом прямом смысле этого слова: это просто защита укоренившихся интересов. Хотя и вошло в обычай считать «социальной проблемой» массовые требования о защите привычного положения, но самая серьезная проблема возникает главным образом тогда, когда эти требования «социальной справедливости» привлекают симпатии публики. В томе 3 мы увидим, почему в условиях существующих демократических институтов уступки обладающего неограниченной властью законодательного собрания такого рода требованиям практически неизбежны, если за этими требованиями стоят достаточно большие группы. Это не отменяет того факта, что представлять подобные меры как удовлетворение «социальной справедливости» — всего лишь предлог для того, чтобы поставить групповые интересы над общим интересом. Сегодня принято рассматривать каждое требование организованной группы как «социальную проблему», но правильнее было бы сказать, что, хотя в долгосрочной перспективе интересы разрозненных индивидов большей частью согласуются с общим интересом, интересы организованных групп почти без исключений ему противоречат. При этом именно эти интересы обычно представляются как «социальные».

### *Выводы*

Основное утверждение этой главы, что в обществе свободных людей, членам которого позволено использовать собственные знания в собственных целях, термин «социальная справедливость» не имеет никакого смысла или содержания, по своей природе *не может быть доказано*. Никакое отрицательное утверждение не может быть доказано. Можно только продемонстрировать на любом числе частных случаев, что призыв к «социальной справедливости» никоим образом не помогает принимать необходимые решения. Но утверждение, что в обществе свободных людей этот



термин не имеет никакого смысла, может стать вызовом, который заставит остальных задуматься о значении используемого ими слова и станет призывом не употреблять выражений, смысла которых они не знают.

Предположив, что столь широко используемое выражение должно иметь некий разумный смысл, можно постараться доказать, что любая попытка воплотить его в обществе свободных людей сделает это общество неуправляемым. Но такие попытки излишни, если понять, что у подобного общества отсутствует фундаментальное предварительное условие применения концепции справедливости к способу распределения материальных благ между его членами, а именно — либо этот процесс должен направляться человеческой волей, либо сознательное установление структуры доходов должно породить жизнеспособный рыночный порядок. Нет смысла доказывать непрактичность того, что не может существовать.

Здесь же я хочу твердо установить, что выражение «социальная справедливость» не является, как, возможно, кажется большинству людей, невинным выражением доброжелательства к менее удачливым. Оно превратилось в бесчестный намек на то, что следует согласиться с требованиями групповых интересов, которые на деле не могут быть обоснованы. Чтобы сделать политические дискуссии честными, следует понять, что этот термин интеллектуально постыден, что это знак демагогии или дешевой журналистики, что ответственный мыслитель должен стыдиться использовать это выражение и что признание бессодержательности слов «социальной справедливости» делает дальнейшее их употребление бесчестным. Мои долгие усилия позволяют проследить разрушительное воздействие призывов к «социальной справедливости» на нашу нравственную щепетильность. Мне приходилось вновь и вновь сталкиваться с тем, как выдающиеся мыслители используют это выражение<sup>145</sup>, и я стал болезненно чувствителен к нему, но я решительно уверен, что если бы мне удалось пристыдить пишущих и говорящих так, чтобы они перестали использовать термин «социальная справедливость», это стало бы самой большой моей заслугой перед людьми.

То, что при нынешнем состоянии дискуссии постоянное использование этого термина есть жульничество, не только неизменно порождающее политическую путаницу, но и разрушающее моральное чувство, показывает тот факт, что вновь и вновь мыслители, в том числе выдающиеся философы<sup>146</sup>, правильно признав, что термин «справедливость» в его преобладающем ныне значении распределительной (или воздающей) справедливости бессмыслен, делают отсюда вывод, что концепция справедливости и сама по себе бессодержательна, а в результате выбрасывают

за борт основную нравственную идею, на которой покоится деятельность общества свободных людей. Но ведь именно справедливость в этом смысле осуществляется в судах справедливости, именно таков первоначальный смысл справедливости, и именно она должна направлять поведение человека, чтобы было возможным мирное сосуществование свободных людей. А призыв к «социальной справедливости» есть, по сути дела, всего лишь приглашение дать моральное одобрение требованиям, не имеющим морального оправдания. Этот призыв противоречит основному закону свободного общества, гласящему, что насилие оправдано только ради проведения в жизнь правил, равно применимых ко всем, и что справедливость — в смысле правил справедливого поведения — неотделима от взаимодействия свободных людей.

Мы касаемся проблемы, которая со всеми своими разветвлениями слишком велика, чтобы здесь исследовать ее систематически, но которая требует упоминания, пусть даже кратко. Эта проблема заключается в том, что мы не можем иметь любые моральные устои, какие нам понравятся или пригрезятся. Чтобы быть жизнеспособными, моральные устои должны отвечать определенным требованиям, которые не всегда можно точно определить, но которые можно найти методом проб и ошибок. Нужна не просто последовательность или совместимость правил и требуемых ими действий. Система нравов должна также порождать действенный порядок, способный поддерживать предполагающий его аппарат цивилизации.

Мы не знакомы с концепцией нежизнеспособных систем морали и, уж конечно, не можем их наблюдать в реальности, потому что общества, проверяющие их на себе, быстро исчезают. Но эти концепции проповедуют пользующиеся зачастую широким почтением праведники, и разлагающиеся общества, которые мы можем наблюдать, нередко являются обществами, воспринявшими учение подобных реформаторов нравственности, где и до сих пор почитают этих разрушителей собственных обществ как добропорядочных людей. Однако евангелие «социальной справедливости» намного чаще стремится к пробуждению намного более низменных настроений: неприязни ко всем более состоятельным или просто зависти, этой «самой антисоциальной и самой гнусной из всех страстей», как назвал ее Джон Стюарт Милль<sup>147</sup>, этой злобы по отношению к большому богатству, которая объявляет «скандальным» то, что некоторые могут наслаждаться роскошью, в то время как остальные не могут удовлетворить основные потребности, и маскирует под справедливость то, что не имеет ничего общего со справедливостью. По крайней мере, все те, кто желает обогатиться, и не ради того, чтобы помочь самым обездоленным, а просто потому, что их возмущает само существование

богатства, не только не могут найти каких-либо моральных обоснований для своих требований, но предаются совершенно иррациональной страсти и, фактически, причиняют вред тем, к чьим хищным инстинктам взывают.

Не может быть нравственной правоты в притязаниях на нечто, чего бы не существовало, если бы кто-то не рискнул направить свои средства на его создание. Те, кто нападает на большие частные состояния, не понимают того, что богатство создается, большей частью, не физическими усилиями, не сбережением или инвестированием, а направлением ресурсов туда, где их использование наиболее производительно. И не может быть сомнений, что многие из тех, кто создал большое состояние в форме новых заводов и тому подобного, тем самым принесли куда большую пользу множеству людей в виде новых возможностей более высоко оплачиваемой работы, чем если бы они просто раздали свое состояние беднякам. Просто абсурдно говорить о том, что эти люди, которым больше всего обязаны рабочие, совершили преступление. Несомненно, есть и другие, менее достойные пути сколачивания больших состояний (которые можно было бы поставить под контроль, улучшив правила игры), но самым эффективным и важным делом является направление инвестиций туда, где они сильнее всего поднимут производительность труда — задача, с которой правительства, как известно, не справляются в силу неконкурентного характера бюрократических организаций.

Культ «социальной справедливости» разрушает подлинно нравственные чувства не только тем, что поощряет злобные и разрушительные предрассудки. Он также, особенно в форме эгалитаризма, отвергает наиболее фундаментальные нравственные принципы, без которых не может существовать никакое сообщество свободных людей. Это становится очевидным при мысли о том, что требование равного уважения ко всем ближним несовместимо с тем фактом, что наш моральный кодекс основан на одобрении или неодобрении поведения других. Точно так же с идеей, что «общество» или правительство обязано обеспечить каждому соответствующий доход, несовместимо традиционное требование, обязывающее каждого дееспособного взрослого быть в ответе за благосостояние свое и тех, кто от него зависит, из чего следует, что он не должен из-за собственной ошибки превращаться в обузу для своих друзей или близких.

Все эти нравственные принципы были серьезно ослаблены псевдонаучными поветриями нашего времени, разрушающими все моральные устои, — а с ними и основу личной свободы, — но всеобщая зависимость от поддержки других, создаваемая проведением в жизнь любого вида «социальной справедливости», неизбежно разрушает и ту свободу личного выбора, на которой зиждется все

нравственные принципы<sup>148</sup>. По сути, это упорное стремление к *ignis fatuus*<sup>iv</sup> «социальной справедливости», которое мы именуем социализмом, покоится на одной только чудовищной идее, что политическая власть должна определять материальное положение различных людей и групп — идее, защищаемой на том ложном основании, что иначе и быть не может, а социализм всего лишь желает передать эту власть из рук привилегированных групп самому многочисленному классу. Громадной заслугой рыночного порядка является то, что за последние два столетия он уничтожил власть произвола. Он добился небывалого в истории умаления произвола. И приманка «социальной справедливости» угрожает снова лишить нас этого величайшего торжества личной свободы. Недалек тот день, когда получившие полномочия на проведение в жизнь «социальной справедливости» окопаются на своих постах, а блага «социальной справедливости» пойдут на подкуп тех, кто может пожаловать эту власть, и на оплату преданности преторианской гвардии, чья поддержка гарантирует, что именно их взгляды станут считаться «социально справедливыми».

Прежде чем расстаться с этой темой, я хочу еще раз отметить, что понимание того, что в выражениях «социальная», «экономическая», «распределительная» или «воздающая» справедливость термин «справедливость» совершенно бессодержателен, не должно заставлять нас вместе с водой выплескивать и ребенка. Справедливость, осуществляемая судами справедливости, чрезвычайно важна не только в качестве основы закрепленных в праве правил справедливого поведения. Нет спора, существует и подлинная проблема справедливости в связи с обдуманым созданием политических институтов, проблема, которой профессор Джон Ролз недавно посвятил ценную книгу. Меня огорчает, что с проблемой справедливости он связывает термин «социальная справедливость», и что это становится источником путаницы. Но у меня нет принципиальных расхождений с автором, который предвзывает подход к проблеме заявлением, что задачу выбора особых систем справедливого распределения желаемых вещей следует «отвергнуть как принципиально ошибочную, и она в любом случае не имеет определенного решения. Скорее, принципы справедливости определяют ключевые ограничения, которым должны удовлетворять институты и организация совместной деятельности, чтобы у участников не возникало недовольство ими. Если эти ограничения соблюдены, возникающее в результате распределение, каким бы оно ни было, может быть принято как справедливое (или, по крайней мере, не несправедливое)»<sup>149</sup>. В этой главе я пытался доказать примерно то же самое.

## Приложение к главе 9

# СПРАВЕДЛИВОСТЬ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА\*

Упор на *правах* человека зачастую способствует переходу от отрицательной концепции справедливости, определяемой правилами личного поведения, к «положительной» концепции, налагающей на «общество» обязанность обеспечивать людей отдельными благами. Похоже, что в молодом поколении система государственной благотворительности, внутри которой оно появилось на свет, породила чувство, что у него есть законное право требовать от «общества» предоставления особых благ, которые общество обязано предоставлять. Сколь бы сильным ни было это чувство, его существование не доказывает, что такое требование имеет отношение к справедливости или что подобные претензии могут быть удовлетворены в свободном обществе.

Одно из значений существительного «право» [right] предполагает, что каждое правило справедливого поведения создает соответствующее право индивидуума. Поскольку правила поведения отграничивают сферу личного, человек получает право на свою собственность, и, защищая ее, он будет пользоваться симпатией и поддержкой других людей. Но, создав для проведения в жизнь правил поведения такие организации, как правительство, человек получил право требовать от правительства защиты своих прав и наказания нарушителей.

Подобные требования могут быть законными требованиями или правами, лишь пока они адресованы лицу или организации (такой как правительство), которые могут действовать и которые в своих действиях связаны правилами справедливого поведения. Сюда входят требования к людям, добровольно взявшим на себя обязательства, или взаимные требования между людьми, связанными между собой особыми обстоятельствами (как в случае отношений между родителями и детьми). В подобных обстоятельствах правил справедливого поведения возлагают на одних права, а на других — соответствующие обязательства. Но сами по себе правила, в отсутствие особых обстоятельств, к которым они относятся, не могут дать кому-либо право на определенного рода вещи. У ребенка есть право быть сытым, одетым и иметь крышу над головой, потому что соответствующий долг возложен на его родителей, опекунов или, скажем, соответствующее ведомство.

Но правило справедливого поведения не может определить такое право абстрактно, без указания на особые обстоятельства, определяющие, на кого возложены соответствующие обязательства. Ни у кого нет прав на определенное положение вещей, если ни на кого не возложена обязанность его обеспечить. У нас нет права на то, чтобы наши дома не сгорали, нет права на то, что на наши товары или услуги сыщется покупатель, или что нас обеспечат некими благами или услугами. Справедливость не налагает на наших друзей общий долг обеспечивать нас средствами к существованию; а требование об их предоставлении возможно лишь постольку, поскольку мы содержим для этой цели организацию. Бессмысленно говорить о праве на общественное положение, которое никто не обязан и, возможно, даже не в состоянии предоставить. Равным образом бессмысленно говорить о праве в значении требований к стихийному порядку общества, если только не предполагается, что кто-то обязан превратить этот космос в организацию и, соответственно, присвоить власть контролировать результаты.

Поскольку мы обязаны поддерживать аппарат правительства, в силу принципов, определяющих эту организацию, мы имеем определенные права, которые обычно именуется политическими. Существование правительства, имеющего полномочия на принуждение, и правила его организации создают законное право на долю в услугах правительства, и могут даже служить оправданием притязания на равную долю в определении того, что правительство должно делать. Но это не дает основания требовать того, что правительство не предоставляет и, возможно, не может предоставлять всем. В этом смысле мы не являемся членами организации, именуемой обществом, потому что общество, производящее средства для удовлетворения большинства наших потребностей, не является организацией, направляемой сознательной волей, а в противном случае и не могло бы этого производить.

Освященные веками политические и гражданские права, зафиксированные в официальных биллях о правах, по сути дела, представляют собой требование, чтобы всюду, куда простирается власть правительства, она бы использовалась справедливо. Как мы увидим, все эти права сводятся к частным случаям более емкой формулы, гласящей, что насилие может применяться только для принуждения и соблюдению общих правил, применимых в неизвестном числе будущих случаев. Все политические и гражданские права могут быть заменены этой формулой. Может оказаться желательным, чтобы эти права сделались поистине всеобщими в результате того, что им станут пользоваться все правительства. Но, поскольку полномочия отдельных правительств ограничены, эти права не могут породить обязанность правительств осуществлять особое положение вещей. Мы можем требовать лишь того, чтобы

действующее правительство действовало справедливо; но из наших прав не следует, что правительство должно обладать какой-либо положительной властью. Политические и гражданские права оставляют совершенно открытым вопрос, может ли и должна ли организация для принуждения, которую мы именуем правительством, на законном основании использоваться для определения материального положения отдельных людей или групп.

К отрицательным правам, которые представляют собой всего лишь дополнение к правилам, защищающим область личного, и наделены статусом закона в хартиях правительства, и к положительным правам граждан на участие в руководстве этим правительством недавно были добавлены новые положительные «социально-экономические» права человека, для которых требуют равного или еще более высокого положения<sup>150</sup>. Они представляют собой притязания на конкретные блага, на которые, как предполагается, имеет право каждый человек без малейшего указания на то, на ком лежит обязанность предоставлять эти блага или в результате какого процесса они должны быть предоставлены<sup>151</sup>. Но такого рода положительные права требуют дополнять их решением о том, что некто (человек или организация) обязан предоставлять эти блага. Нет смысла, конечно, описывать эти притязания как требования к «обществу», потому что «общество» не может мыслить, действовать, ценить или «обходиться» с кем-либо каким-либо образом. Чтобы удовлетворять подобные требования, стихийный порядок, именуемый нами обществом, следует заместить обдуманно управляемой организацией: космос рынка должен быть замещен таксисом, членам которого придется делать то, что им велят. Им не позволят использовать свои знания в собственных интересах, а заставят выполнять план, составленный правителями в соответствии с подлежащими удовлетворению потребностями. Из этого следует, что старые гражданские права и новые социально-экономические права не могут быть реализованы одновременно, потому что они, несовместимы; новым правам невозможно придать законную силу, не разрушив либеральный порядок, являющийся целью старых гражданских прав.

Новая тенденция получила главный импульс от провозглашенных президентом Франклином Рузвельтом «четырех свобод»: «свободы от нужды» и «свободы от страха», а также старых «свободы слова» и «свободы вероисповедания». Но воплощение они получили только во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной ассамблеей ООН в 1948 г. Этот документ, по общему признанию, был попыткой сплавить воедино права западной либеральной традиции с совершенно иного рода концепциями, ведущими происхождение от идей марксистской революции в России<sup>152</sup>. Декларация дополняет список классических гражданских

прав, перечисленных в первых двадцати одной статье, семью дополнительными обязательствами, соответствующими новым «социально-экономическим правам». В этих дополнительных пунктах «каждому, как члену общества» гарантируется удовлетворение положительных притязаний на конкретные услуги, и при этом ни на кого не возлагается обязанность или бремя их предоставления. Документ также не дает такого определения этих прав, чтобы суд смог определить их содержание в каждом конкретном случае. Что, например, с точки зрения закона означает утверждение, что каждый «имеет право... на осуществление необходимых для поддержания его достоинства и для свободного развития его личности прав в экономической, социальной и культурной областях» (ст. 22)? Против кого «каждый» должен подать иск с требованием обеспечить ему «справедливые и благоприятные условия труда» (ст. 23 (1)) и «справедливое и удовлетворительное вознаграждение» (ст. 23 (3))? Каковы последствия требования, что каждый должен иметь право «свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами» (ст. 27 (1))? Сказано даже, что «каждый имеет право на социальный и международный порядок, при котором права и свободы, изложенные в настоящей Декларации, могут быть полностью осуществлены» (ст. 28) — явно исходя из предположения, что это не только возможно, но что теперь существует и метод осуществления всех этих требования для всех людей.

Очевидно, что все эти «права» основаны на понимании общества как обдуманно созданной организации, которая каждому дает работу. Они не могут быть сделаны всеобщими в рамках системы правил справедливого поведения, основанной на концепции личной ответственности, а потому требуют превращения всего общества в единую организацию, иными словами, превращения его в тоталитарное общество в самом прямом смысле этого слова. Мы уже видели, что правила справедливого поведения, которые применимы равным образом к каждому, но никого не подчиняют приказам вышестоящих, не могут определить, какие именно вещи должен иметь любой человек. Они не могут принимать форму «каждый должен иметь то-то и то-то». В свободном обществе материальный достаток каждого человека отчасти зависит от особых обстоятельств, которых никто не в силах предвидеть и определить. В силу этого правила справедливого поведения не могут предоставить человеку как таковому (в отличие от членов организации) права на отдельные вещи; они могут только обеспечить возможность приобретения таких прав.

Авторам Декларации явно никогда не приходило в голову, что не каждый является наемным служащим организации, чье право



«на отдых и досуг, включая право на разумное ограничение рабочего дня и на оплачиваемый периодический отпуск» (ст. 24) может быть гарантировано. Концепция всеобщих прав, гарантирующая крестьянину, эскимосу и, предположительно, даже снежному человеку «оплачиваемый периодический отпуск» показывает абсурдность всей затеи. Если бы у авторов этого документа была хоть толика здравого смысла, они бы поняли, что права, декретированные ими как всеобщие в настоящем и в любом обозримом будущем совершенно недостижимы, а формальное провозглашение их правами является безответственной игрой с концепцией «прав», которая может привести только к утрате уважения к ней.

Весь документ написан на канцелярском жаргоне, свойственном заявлениям руководителей профсоюзов или Международной организации труда, и пропитан отношением, характерным для служащих, государственных чиновников и руководителей больших корпораций, но совершенно несовместимым с принципами, составляющими основу Великого общества. Если бы этот документ был подготовлен международной группой социальных философов (как это, по сути дела, и было), он явился бы лишь тревожным свидетельством того, до какой степени мышление этих социальных философов пропитано бюрократизмом и сколь чуждыми стали для них базовые идеи свободного общества. Но то, что он был одобрен предположительно ответственными государственными деятелями, серьезно озабоченными созданием мирного международного порядка, дает основание для куда более мрачных опасений.

Организационное мышление, преимущественно в результате влияния рационалистического конструктивизма Платона и его последователей, издавна было пороком, неотступно преследующим социальных философов; пожалуй, не следует удивляться тому, что академические философы, привыкшие к своему защищенному положению членов организации, должны были полностью утратить понимание сил, скрепляющих Великое общество, и, вообразив себя платоновскими «философами на троне», не могли не предложить перестройку общества по тоталитарному образцу. Окажись правдой то, что социально-экономические права Всеобщей декларации прав человека сегодня «одобряются подавляющим большинством американских и британских моральных философов»<sup>153</sup>, это свидетельствовало бы о прискорбном отсутствии проницательности у части этих мыслителей.

Но и зрелище Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, торжественно провозглашающей, что *каждый* человек (!), «постоянно имея в виду настоящую Декларацию» (!), должен стремиться к всеобщему признанию и осуществлению этих прав человека, было бы просто комичным, если бы создаваемые этим иллюзии не были столь трагичны. Чрезвычайно

прискорбно видеть, как самая всеобъемлющая из всех созданных когда-либо человеком власть подрывает должное к себе уважение проявлением сочувствия к наивному предрассудку, будто мы можем создать любое считающееся желательным положение дел, просто декретировав, что оно должно осуществиться, и потворствует самообману, нашептывающему, будто можно пользоваться благами стихийного порядка общества и в то же время лепить его по собственному разумению<sup>154</sup>.

Эти иллюзии игнорируют тот фундаментальный факт, что доступность всех этих услуг, которыми мы хотим обеспечить как можно большее число людей, зависит от этих самых людей, наилучшим образом использующих в труде свои собственные знания. Прописанное в законе право на услуги вряд ли снабдит нас нужными средствами. Если мы желаем благополучия каждого, для приближения к цели нужно не издавать законы, требующие этого достичь, и не наделять каждого законным правом на то, что, по нашему мнению, ему следовало бы иметь, а заинтересовать всех делать все возможное для пользы других. Разговор о правах, когда на деле есть всего лишь желания, которые может удовлетворить только добровольная система, не только отвлекает внимание от определяющих факторов благосостояния, которого мы хотим для всех и каждого, но еще и обесценивает слово «право», точное значение которого необходимо сберечь, если мы хотим сохранить свободное общество.

## ГЛАВА 10

# РЫНОЧНЫЙ ПОРЯДОК, ИЛИ КАТАЛЛАКТИКА

*Суждение человечества о справедливости  
подвержено переменам, и ...одна из сил,  
понуждающих его изменяться, это совершаемое  
людьми время от времени открытие,  
что то, что считалось прежде вполне честным  
и справедливым, неким особым образом стало  
или, возможно, всегда было неэкономным.*

Эдвин Кэннан\*

### *Природа рыночного порядка*

В главе 2 мы обсудили общие черты всех видов стихийного порядка. Теперь необходимо более полно исследовать особые свойства рыночного порядка и природу преимуществ, которыми мы ему обязаны. Любой порядок служит нашим целям, ориентируя наши действия и обеспечивая определенное соответствие между ожиданиями разных людей. Но рыночный порядок, кроме того, увеличивает перспективы или возможности каждого иметь больше различных благ (т.е. товаров и услуг). Мы, однако, увидим, что этот способ координации человеческих действий обеспечивает высокий уровень совпадения ожидания и эффективное использование знаний и умений отдельных членов общества только ценой постоянного неисполнения некоторых ожиданий.

Чтобы правильно понять характер этого порядка, важно избавиться от вводящих в заблуждение ассоциаций, возникающих из-за того, что его обычно именуют «экономикой» [economy]. Экономика в точном смысле слова, в каком могут быть названы экономикой семья, ферма или предприятие, состоит из множества видов деятельности, посредством которых данная совокупность средств распределяется по единому плану между соперничающими целями в соответствии с их относительной значимостью. Рыночный порядок не служит такому единому порядку целей. То, что обычно называют социальным хозяйством или национальной экономикой, является в этом смысле не единой экономикой, а сетью множества переплетенных экономик<sup>155</sup>. Как мы увидим, у национальной

экономики есть некоторые общие формальные характеристики с экономикой в точном смысле слова, но они второстепенны: ведь функционирование национальной экономики не управляется единой шкалой или иерархией целей. Вера в то, что экономическая деятельность отдельных людей является или должна быть частью одной экономики в строгом смысле этого слова, или что так называемая экономика страны или общества должна упорядочиваться и оцениваться по тем же критериям, что и собственно экономика, является главным источником ошибок в этой области. Но, говоря об экономике страны или мира, мы всякий раз используем термин, предполагающий, что эти системы следует организовать на социалистических началах и управлять ими в соответствии с единым планом так, чтобы все служило единой системе целей.

Экономика как таковая является — в техническом смысле слова, в соответствии с нашим определением этого термина — организацией, т.е. обдуманном упорядочиванием использования средств, осуществляемым неким единым агентством. Но космос рынка не управляется и не может управляться единой шкалой целей; он служит всему многообразию отдельных и несопоставимых целей всех своих отдельных членов.

Путаница, созданная двусмысленностью слова «экономика», настолько серьезна, что для наших нынешних целей представляется необходимым использовать его только в исходном значении, в котором оно обозначает совокупность обдуманно координируемых действий, служащих единой шкале целей, а для обозначения многочисленных взаимосвязанных экономик, образующих рыночный порядок, выбрать другой термин. Поскольку слово «каталлактика» уже давно было предложено как имя науки, имеющей дело с рыночным порядком<sup>156</sup>, а впоследствии его начали использовать вновь<sup>157</sup>, представляется уместным принять соответствующий термин и для самого рыночного порядка. Термин «каталлактика» получен из греческого глагола *katallattein* (или *katallassein*), обозначавшего, что примечательно, не только «обмениваться», но также «принимать в сообщество» и «делать из врага друга»<sup>158</sup>. Отсюда было получено прилагательное «каталлактический», чтобы заменить «экономический» при обозначении явлений, с которыми имеет дело наука каталлактика. Древние греки не знали ни этого термина, ни соответствующего существительного; если бы они решились это сделать, то, возможно, это было бы *katallaxia*. Отсюда получаем английский термин *catallaxy* (каталлактика), который будем использовать для обозначения порядка, созданного взаимным приспособлением многих индивидуальных экономик к рынку. Таким образом, каталлактика — это особый вид стихийного порядка, созданного рынком посредством людей, действующих в рамках положений права собственности, деликта и контракта.

*Свободное общество — это плюралистическое общество, не имеющее общей иерархии отдельных целей*

Часто Великое общество и его рыночный порядок упрекают в отсутствии согласованной иерархии целей. Но на самом деле это его великое достоинство, делающее возможными свободу и все ее ценности. Великое общество возникло благодаря открытию, что люди, не договариваясь об отдельных целях, преследуемых каждым, могут жить сообща в мире, принося друг другу взаимную пользу. Это открытие заключалось в том, что замена обязательных конкретных целей абстрактными правилами поведения позволяет распространить порядок мира за пределы малых групп, преследующих общие цели, потому что у каждого человека появляется возможность извлекать пользу из умений и знаний людей, которых ему даже не нужно знать и чьи цели могут сильно отличаться от его собственных<sup>159</sup>.

Решающим шагом, сделавшим возможным подобное мирное сотрудничество в отсутствие конкретных общих задач, было принятие бартера или обмена. Просто было признано, что разные люди по-разному используют те же вещи, и что зачастую каждый из двоих оказывается в выигрыше, если получает что-то, что есть у другого, отдав в обмен то, что нужно этому другому. Для этого были нужны лишь признанные правила, определяющие, что кому принадлежит и как передавать собственность по взаимному согласию<sup>160</sup>. Сторонам не было нужды договариваться о целях сделки. Для операций обмена и в самом деле характерно, что они служат разным и независимым целям обеих сторон и помогают каждой преследовать свои цели. Обмен приносит сторонам тем большую выгоду, чем сильнее разнятся их цели. Если внутри организации отдельные члены помогают друг другу лишь в той степени, в которой совпадают их цели, то в каталлактике они заинтересованы давать другим необходимое, не заботясь об этих «других» и даже не зная их.

В Великом обществе мы способствуем удовлетворению потребностей, о которых не знаем, а порой даже помогаем достижению целей, которых не одобрили бы, узнав о них. С этим ничего поделать нельзя, потому что неизвестно, для каких целей будут использованы поставляемые нами товары и услуги. Мы исключительно ради собственных целей помогаем другим людям в достижении их собственных целей, не разделяя и даже ничего не зная о них, и в этом состоит источник силы Великого общества. Сотрудничество предполагает общие цели, и, следовательно, люди с несхожими устремлениями по необходимости являются противниками и могут вступить в схватку за материальные или иные ценности. Лишь появление бартера позволило разным людям быть взаимно полезными без достижения согласия о конечных целях.

В первое время после открытия того, что посредством обмена люди ненамеренно приносят друг другу взаимную пользу<sup>161</sup>, чрезмерно акцентировались возникающее вследствие этого разделение труда и то, что в ходе обмена людьми движут «эгоистические» стремления. Это слишком узкое понимание проблемы. Разделение труда широко используется и внутри организаций; а преимущества стихийного порядка не зависят от эгоистичности людей в обычном смысле слова. В каталлактике важно то, что она согласовывает разные знания и разные задачи, которые, вне всякой связи с человеческим эгоизмом, очень несхожи у разных людей. Поскольку в каталлактике люди, преследуя собственные интересы, — будь они в высшей степени эгоистичны или альтруистичны, — содействуют целям многих, о большинстве которых они никогда не узнают, этот порядок превосходит любую обдуманно действующую организацию: в Великом обществе каждый выигрывает от усилий других не только вопреки, но, зачастую, даже благодаря различию их целей<sup>162</sup>.

У многих вызывает возмущение то, что у Великого общества нет конкретных общих целей или, как сказали бы мы, что оно ориентировано на средства, а не на цели. Действительно, верно, что главная общая цель всех его членов чисто инструментальна — обеспечить формирование абстрактного порядка, у которого нет особых целей, но который для каждого улучшает перспективы достижения его собственных целей. Преобладающие моральные традиции, большая часть которых пришла из ориентированного на цели племенного общества, заставляют людей видеть в этом обстоятельстве нравственную ущербность Великого общества, и полагают, что оно нуждается в исцелении. Но именно ограничение насилия задачами проведения в жизнь отрицательных правил справедливого поведения позволило интегрировать в мирный порядок людей и группы, преследующие разные цели; а отсутствие предписанных общих целей делает общество свободных людей всем тем, что оно стало значить для нас.

Представление о том, что общая иерархия ценностей вещь хорошая и заслуживает того, чтобы при необходимости ее поддерживали силой, глубоко укоренена в истории человечества, но сегодня ее интеллектуальная защита опирается главным образом на ошибочное представление, будто общая иерархия ценностей необходима для интеграции индивидуальных усилий в порядок и является необходимым условием мира. Эта идея ошибочна, однако именно она стала величайшим препятствием к достижению этих самых целей. Великое общество не имеет ничего общего и, фактически, несовместимо с «солидарностью» в собственном смысле слова, т.е. с единством в достижении признанных общих целей<sup>163</sup>. Все мы время от времени чувствуем, как хорошо иметь общую цель со своими согражданами, и преисполняемся ликованием, когда случается действовать в составе группы, стремящейся к общей це-

ли, но это проявление инстинкта, унаследованного от племенного общества, который полезен для согласованных действий в составе малой группы и в экстренной ситуации. Это проявляется особенно наглядно, когда даже начало войны порой воспринимается как ответ на мольбу о такой общей задаче; а в наше время это особенно наглядно проявилось в двух грозных опасностях для свободной цивилизации: в национализме и социализме<sup>164</sup>.

Большая часть знаний, используемых нами в преследовании собственных целей, является непреднамеренным побочным продуктом того, что кто-то исследует мир в иных направлениях, чем это делаем мы, потому что ими движут другие цели. Это знание было бы недоступно, если бы преследовались лишь те цели, которые нам представляются желательными. Если условием принадлежности к обществу сделать одобрение и осознанную поддержку конкретных целей, избранных согражданами, тем самым будет уничтожен главный фактор развития этого общества. Силы интеллектуального развития существенно ограничиваются, если необходимым условием мира и порядка становится согласие по поводу конкретных целей, а несогласие представляет собой угрозу общественному порядку, и если одобрение и порицание зависят от того, каким конкретным целям служат некие действия. Согласие по вопросу о целях может во многом сгладить течение жизни, но возможность несогласия или, по крайней мере, неприменение насилия для достижения согласия целей является основой того типа цивилизации, которая возникла после того, как древние греки обнаружили, что независимое мышление индивидуума — наиболее эффективный метод совершенствования человеческого ума<sup>165</sup>.

*Не будучи единой экономикой, Великое общество объединено главным образом тем, что обычно именуют экономическими отношениями*

Ошибочное представление, будто рыночный порядок является экономикой в строгом смысле слова, обычно сочетается с отрицанием спаянности Великого общества тем, что неточно называют экономическими отношениями. Частое сочетание этих взглядов объясняется тем, что обдуманно управляемые организации, правильно называемые экономиками, опираются на единство общих целей, которые, в свою очередь, носят преимущественно неэкономический характер; тогда как огромным преимуществом стихийного порядка рынка является его ориентированность только на средства, которая делает согласие по поводу целей ненужным, а согласование различных целей — возможным. То, что обычно называют экономическими отношениями — это отношения,

в которых стремления к множеству различных целей влияют на использование всех средств. Именно в этом широком смысле слова «экономический» взаимозависимость или слаженность частей Великого общества является чисто экономической<sup>166</sup>.

Предположение, что в этом широком смысле единственные узы, соединяющие воедино Великое общество, имеют чисто «экономический» (точнее, «каталлактический») характер, вызвало сильное эмоциональное сопротивление. Но вряд ли можно отрицать этот факт, а равно и тот, что в обществе столь обширном и сложном, как современная страна или мир, по-другому быть не может. Большинство людей и до сих пор не склонны признавать, что Великое общество скреплено воедино презренными «денежными отношениями» и что великий идеал единства человечества в конечном итоге зависит от отношений между его частями, которыми правит стремление к лучшему удовлетворению своих материальных потребностей.

Разумеется, верно, что внутри Великого общества существуют многочисленные сети иных отношений, ни в каком смысле не являющихся экономическими. Но это не отменяет того факта, что только рыночный порядок делает возможным мирное согласование расходящихся стремлений, — возможным благодаря процессу, способствующему благу всех. Эта взаимозависимость, которая нынче у всех на устах и которая сулит сделать все человечество поистине единым, не только является результатом рыночного порядка, но и не может быть достигнута никакими другими средствами. Сегодня влияния, передаваемые сетью рыночных отношений, соединяют жизнь европейца или американца с происходящим в Австралии, Японии или Заире. Это отчетливо видно, когда размышляешь о том, например, как мало значили бы все технологические возможности транспорта и связи, если бы условия производства были одинаковыми во всех частях мира.

Пользу от знаний, принадлежащих другим, мы получаем по каналам, предоставляемым и направляемым механизмом рынка. Даже возможностью участвовать в эстетических и нравственных поисках людей в других частях света мы обязаны экономическим связям. В целом, зависимость каждого человека от действий столь многих других людей — не физический, а, что называется, экономический факт. Только в силу непонимания, создаваемого использованием двусмысленных терминов, экономистов порой обвиняют в «пан-экономизме», в склонности видеть все с точки зрения экономики или, еще хуже, в желании поставить «экономические стремления» надо всеми остальными<sup>167</sup>. Истина же в том, что теория каталластики есть наука, описывающая единственный всеобъемлющий порядок, который охватывает почти все человечество, а экономист призван настаивать, что критерием оценки всех институтов должно быть то, насколько они благоприятствуют этому порядку.



Но будет ошибкой считать, будто это попытка поставить «экономические цели» над всеми остальными. В конечном итоге, экономических целей вовсе не существует. Экономические усилия людей, точно так же, как и услуги, которые оказывает им рыночный порядок, заключаются в распределении средств между соперничающими между собой конечными целями, которые всегда имеют неэкономический характер. Задача всей экономической деятельности заключается в согласовании соперничающих целей, т.е. в принятии решений, на какие из них следует направить ограниченные средства. Рыночный порядок примиряет претензии всевозможных неэкономических целей единственным известным способом, от которого выигрывают все, но, разумеется, не гарантирует, что более важные цели будут доминировать над менее важными, потому что в такой системе невозможно единообразное упорядочивание потребностей. Система тяготеет к такому состоянию дел, при котором на удовлетворение любой потребности от всех других отвлекается не больше средств, чем необходимо. Рынок — единственный известный метод, позволяющий достигнуть этого без предварительной договоренности об относительной важности разных конечных целей, а исключительно на основе принципа взаимности, благодаря которому можно ожидать, что возможности любого лица окажутся больше, чем в любом другом случае.

*Целью политики в обществе свободных людей может быть только абстрактный порядок, но не максимизация задуманного*

Ошибочное истолкование каталлактики как экономики в строгом смысле слова часто ведет к попыткам оценить получаемые нами выгоды в соответствии со степенью удовлетворения данной иерархии целей. Но, поскольку значимость различных потребностей измеряется величиной предлагаемых цен, этот подход (отмеченный много раз, причем критиками рыночного порядка еще чаще, чем его защитниками) вовлекает нас в порочный круг: относительная величина спроса на разные товары и услуги, к которой рынок приспособливает производство, определяется распределением доходов, каковое, в свою очередь, формируется рыночным механизмом. Многие авторы делали отсюда вывод, что если эту иерархию относительного спроса из-за порочного круга нельзя принять в качестве общей шкалы ценностей, нужно — для оценки эффективности рыночного порядка — задать другую шкалу целей.

Вера в то, что рациональная политика невозможна без общей шкалы конкретных целей, предполагает, однако, истолкование каталлактики как собственно экономики и потому сбивает с толку.

Политике не обязательно руководствоваться стремлением к достижению конкретных результатов, поскольку она может быть направлена на организацию такого рода абстрактного всеобъемлющего порядка, который обеспечивает членам общества наилучшие возможности достижения их собственных и преимущественно неизвестных конкретных целей. В таком обществе политика будет стремиться к тому, чтобы в равной мере увеличивать возможности любого неизвестного члена общества успешно преследовать свои собственные равно неизвестные цели, а насилие будет применяться (не считая повышения налогов) лишь для проведения в жизнь таких универсальных правил, которые обещают увеличить возможности каждого.

В силу этого политика, использующая стихийно упорядочивающие силы, не может стремиться к известному максимуму отдельных результатов, а должна стремиться к общему итогу всех изменений, т.е. к увеличению перспектив достижения собственных целей любым человеком. Мы уже видели<sup>168</sup>, что понимаемое таким образом общее благо не является неким особым состоянием дел, а представляет собой абстрактный порядок, который в свободном обществе не решает вопрос о том, в какой степени будут удовлетворены отдельные потребности. Целью должен стать сам порядок, в наибольшей степени увеличивающий возможности каждого — не в каждый момент, но только «в целом» и в долгосрочной перспективе.

Поскольку результаты любой экономической политики с неизбежностью зависят от того, как используют работу рынка любые лица, руководимые собственным знанием и собственными целями, цель такой политики должна заключаться в предоставлении многоцелевых инструментов, которые, возможно, ни в один момент не будут наилучшими для отдельных обстоятельств, но при этом будут лучшими для множества вероятных обстоятельств. Заранее зная эти обстоятельства, мы, возможно, смогли бы лучше подготовиться к ним, но, раз мы не знаем их наперед, приходится удовлетворяться менее специализированными инструментами, которые позволяют справляться даже с очень маловероятными событиями.

### *Каталлактическая игра*

Чтобы понять, как деятельность рыночной системы ведет не только к созданию порядка, но и к огромному повышению дохода, приносимого усилиями людей, лучше всего рассматривать ее, как отмечалось в предыдущей главе, как игру, которую теперь можно назвать каталлактической игрой. Это игра, порождающая богатство (и отличная от той, что в теории игр зовется игрой с нулевой суммой), ведет к увеличению потока благ и перспектив удовлетворения потребностей всех ее участников, но при этом остается

игрой в том смысле, в каком этот термин определяет *Oxford English Dictionary*: «борьба по правилам, успех в которой приносит умение, сила или удача». И сейчас мы попробуем внести ясность прежде всего в то обстоятельство, что для каждого результат этой игры, в силу ее характера, неизбежно определяется отчасти умением, а отчасти — удачей.

Главная причина того, что эта игра создает богатство, заключается в том, что отдача от усилий каждого игрока является для него знаком, позволяющим способствовать удовлетворению потребностей, о которых он не знает, и делать это за счет выгодного использования условий, о которых он тоже узнает только косвенным образом, лишь поскольку они отражаются в цене используемых им факторов производства. Таким образом, эта игра производит богатство, поставляя каждому игроку информацию, позволяющую ему удовлетворять те потребности, знаний о которых у него нет, и использовать средства, о существовании которых без этой информации он бы не имел представления. Все это делает возможным удовлетворение более широкого круга потребностей, чем в любом другом случае. Промышленник производит обувь не потому, что он знает, что Джону нужны ботинки. Он их производит, потому что знает, что десятки оптовиков купят определенное количество по разным ценам, так как они (вернее, розничные торговцы) знают, что ботинки желают купить тысячи незнакомых производителю Джонов. Точно так же производитель высвободит ресурсы и позволит другим расширить производство, заменив в своем производстве, скажем, магний на алюминий, — не потому, что он знает обо всех изменениях спроса и предложения, которые в целом сделали алюминий менее редким, а магний — более редким, а потому что он твердо знает, что алюминий подешевел относительно магния. В самом деле, пожалуй, это самый важный пример того, как система цен принуждает учитывать конфликты желаний, которые в противном случае остались бы незамеченными при калькуляции издержек — и с точки зрения интересов человечества это самый важный аспект, приносящий выгоду наибольшему числу людей, и в этом аспекте частное предприятие действует превосходно, а государственное неизменно проигрывает.

Таким образом в рыночном порядке каждый под влиянием зримой выгоды для себя служит незримым потребностям других, используя неизвестные для себя обстоятельства, которые дают ему возможность удовлетворять эти потребности с минимально возможными издержками в пересчете на другие вещи, которые он мог бы производить вместо этого. А там, где лишь немногие еще знают о новых важных фактах, имеющей дурную репутацию спекулянт позаботится о том, чтобы соответствующая информация быстро распространилась с помощью соответствующего изменения

цен. Важно то, что все изменения учитываются сразу же, как только о них узнает кто-либо связанный с торговлей, что, однако, не гарантирует безупречного приспособления к новым фактам.

Особо следует отметить, что в этом процессе текущие цены служат индикаторами того, что следует делать в данных обстоятельствах, и не имеют закономерной связи с тем, что делалось в прошлом для обеспечения поставок каких-либо товаров на рынок. Цены, определяющие направленность разных усилий, отражают события, неизвестные производителю, и получаемый им доход часто будет не таким, как он рассчитывал. Так это и должно быть, чтобы цены могли должным образом направлять производство. Обеспечиваемое рынком вознаграждение функционально связано не с тем, что люди *делают*, а с тем, что они *должны* делать. Цены выступают как стимул, обычно направляющий людей к успеху, но порождаемый ими конкурентный порядок часто обманывает им же созданные ожидания, когда соответствующие обстоятельства вдруг изменяются. Одна из главных задач конкуренции — показать, чьи планы были ошибочны. Полное использование содержащейся в ценах ограниченной информации обычно вознаграждается, а поэтому стоит уделять ей величайшее внимание. Это столь же важно, как и знание о том, что в случае непредвиденных изменений все расчеты будут сломаны. Элемент удачи столь же неотделим от деятельности рынка, как и элемент умения.

Нет нужды морально оправдывать конкретное распределение (дохода или богатства), если оно является результатом не обдуманного намерения, а игры, которую ведут, потому что она улучшает возможности всех. В такой игре никто не «обращается» с людьми по-разному, а то, что результаты для всех очень неодинаковы, никак не противоречит равному уважению ко всем. Если бы направление усилий определялось плановым органом, то эта игра была бы не менее азартна, с той разницей, что успех и неудача в подобном случае зависели бы не от знаний человека, а от властей.

Сумма информации, отражаемой или воплощаемой в ценах, в полной мере является продуктом конкуренции или, по меньшей мере, открытости рынка для каждого обладателя существенной информации об источниках спроса или предложения на соответствующий товар. Конкуренция действует как метод открытия, позволяя использовать некие особые обстоятельства любому из тех, кто на это способен, и при этом снабжает другие стороны информацией о соответствующих возможностях. Именно посредством передачи закодированной [в ценах] информации конкурентные усилия рыночной игры обеспечивают использование широко рассеянного знания.

Еще важнее, пожалуй, то, что информация о потребностях, которые можно удовлетворить по привлекательной цене, извещает о возможности сделать это с меньшим, чем в данный момент, рас-

ходом ресурсов, которые нужны где-то в другом месте. Решающее значение имеет даже не то, что цены распространяют знание о наличии неких технических возможностей, позволяющих вести производство с большей эффективностью, но и то, что они указывают на наиболее экономичный при данных обстоятельствах технический метод, а также на изменения в относительной редкости различных материалов и прочих факторов, от которых зависят относительные преимущества различных методов. В производстве почти любой продукции может быть использовано множество количественных сочетаний разнообразных факторов производства, и относительные цены факторов указывают на то, какое из этих сочетаний окажется наименее затратным, т.е. предполагающим наименьший ущерб для производства других товаров с участием тех же факторов<sup>169</sup>.

Стремясь производить продукцию с наименьшими затратами, производители в определенном смысле действительно максимизируют совокупный продукт каталлактики. Цены, по которым они могут купить различные факторы на рынке, скажут каждому, какие количества любых двух этих факторов стоят одинаково, потому что где-то приносят равный предельный доход. Таким образом, производитель заинтересован в том, чтобы подогнать относительные количества любой пары нужных ему факторов так, чтобы эти количества давали равный предельный вклад в его продукцию (были «предельными субститутами» друг для друга), т.е. обходились в равную сумму денег. Когда это в общем сделано, и предельные коэффициенты замещения между двумя любыми факторами сравнялись во всех видах использования, рынок достигает горизонта каталлактических возможностей, на котором производится наибольшее возможное количество отдельной комбинации товаров, которое может быть произведено в данной ситуации.

Для случая только двух товаров горизонт каталлактических возможностей может быть проиллюстрирован простой диаграммой, известной в экономической теории как кривая трансформации: если на осях прямоугольной системы координат отложить количества двух товаров и провести прямую через начало координат, то эта прямая будет геометрическим местом точек, представляющих все возможные количества двух продуктов в заданной количественной пропорции, — скажем,  $a + 2b$ ,  $2a + 4b$ ,  $3a + 6b$  и т.д., — и для любого данного предложения факторов здесь будет абсолютный максимум, достижимый при экономически оправданном распределении этих двух факторов между двумя целями. Выпуклая кривая, соединяющая точки максимума для различных комбинаций двух товаров, является «кривой трансформации», представляющей горизонт каталлактических возможностей для двух товаров в данной ситуации. В отношении этих потенциальных максимумов важно то, что они отражают не просто технический факт, а мгновенные

редкость или изобилие различных факторов, и что горизонт каталлактических возможностей будет достигнут лишь при условии, что предельные коэффициенты замещения разных факторов будут одинаковы во всех направлениях использования, а в каталлактике, производящей много товаров, это очевидным образом может быть достигнуто только всеми производителями в результате регулирования относительных количеств разных факторов, которые они используют по единым рыночным ценам.

Горизонт каталлактических возможностей (который для системы, производящей  $n$  товаров, может быть представлен  $n$ -мерной поверхностью) представляет собой то, что принято называть оптимумом Парето, т.е. все комбинации всевозможных товаров, которые могут быть произведены, и для которых невозможно изменить производство так, чтобы одни потребители получали больше, без того, чтобы другие в результате получали меньше (что всегда возможно, если товар соответствует любой точке внутри области, ограниченной горизонтом).

Если не существует общепринятой иерархии потребностей, невозможно решить, какие из множества комбинаций товаров, соответствующих этому горизонту, обширнее остальных. Однако каждая из этих комбинаций является «максимумом» в особом ограниченном смысле, который, однако, является единственным смыслом, в каком мы вообще можем говорить о максимуме: он соответствует наибольшему количеству отдельной комбинации благ, которые могут быть произведены с помощью известной техники (в этом смысле наибольшее количество одного товара, которое может быть произведено, если ничего больше производиться не будет, будет максимумом, включенным в горизонт возможностей!). То, какая комбинация товаров будет произведена в действительности, определяется относительной величиной спроса на различные товары, а он, в свою очередь, зависит от распределения доходов, т.е. от цен, уплачиваемых за вклад различных факторов производства, и это опять-таки служит (или необходимо) для достижения горизонта каталлактических возможностей.

Отсюда вытекает, что, хотя доля каждого фактора производства в совокупном производстве определена инструментальными нуждами единственного известного процесса, с помощью которого можно обеспечить постепенное приближение к горизонту, материальный эквивалент доли любого данного человека будет велик настолько, насколько это достижимо. Иными словами, доля каждого участника каталлактической игры зависит отчасти от его умения, а отчасти — от случая, но содержание доли, достигающейся ему в этой игре умения и удачи, будет действительно максимальным.

Было бы, конечно, неразумным требовать большего от системы, в которой отдельные действующие лица не служат общей иерархии

целей, но сотрудничают между собой только потому, что таким образом помогают друг другу преследовать собственные индивидуальные цели. В самом деле, ничто иное не возможно в рамках порядка, в котором участники свободны, т.е. им позволено использовать собственные знания в собственных целях. Пока длится эта игра, которая единственная позволяет использовать все эти знания и принять в расчет все эти цели, было бы непоследовательным и несправедливым отвлекать часть потока благ в пользу некоей группы игроков, которых власть сочла заслуживающими этого. С другой стороны, в централизованно управляемой системе невозможно вознаграждать людей в соответствии с ценностью их добровольных усилий для сограждан, потому что в отсутствие функционирующего рынка люди не могут знать и не имеют права решать, где приложить свои усилия. Ответственность за использование талантов и за полезность результатов целиком ложится на управляющие органы.

Людам можно позволить действовать исходя из собственного знания и в собственных интересах лишь при условии, что получаемое ими вознаграждение зависит отчасти от обстоятельств, которые они не могут ни предвидеть, ни контролировать. А чтобы позволить им руководствоваться в своих действиях собственными нравственными убеждениями, необходимо признать нравственно необоснованным требование соответствия совокупных результатов действий разных людей некоему идеалу распределительной справедливости. В этом смысле свобода неотделима от того, что вознаграждение зачастую не имеет отношения к заслугам, а потому воспринимается как несправедливое.

*При оценке приспособления к изменившимся обстоятельствам неуместно сопоставление нового положения с прежним*

При двустороннем обмене взаимная выгода обеих сторон весьма наглядна, но в случае многостороннего обмена, обычного в современном обществе, положение, на первый взгляд, складывается иначе. Здесь человек, как правило, предоставляет услуги одной группе лиц, а сам пользуется услугами другой группы. А поскольку каждый раз приходится отвечать на вопрос, у кого покупать и кому продавать (хотя и в этом случае обе стороны транзакции остаются в выигрыше), нужно рассмотреть и воздействие обмена на тех, с кем участники новой транзакции решили больше не иметь дела, потому что новый партнер предложил им более выгодные условия. Последствия такого решения могут быть особенно суровы для третьих лиц, если те, положившись на привычную возможность вести дела с прежними партнерами, вдруг обнаруживают, что их ожидания обмануты, а доход понизился. Следует ли в этом случае считать,

что потери тех, кто лишился спроса или поставок, компенсируются выгодой сумевших воспользоваться новыми возможностями?

Как мы видели в предыдущей главе, такое незаслуженное ухудшение материального положения целых групп является главным источником недовольства рыночным порядком. Но подобное относительное, а зачастую и абсолютное уменьшение дохода некоторых станет неизбежным и постоянно повторяющимся событием, только если стороны в отдельных транзакциях учитывают только собственные выгоды, но не влияние своих решений на других. Означает ли это, что игнорируются интересы, которые следует учитывать при формировании желаемого порядка?

Преобладавшие прежде условия, однако, не имеют никакого отношения к ситуации, сложившейся после изменения внешних обстоятельств. Прежнее положение тех, кто ныне вынужден опускаться вниз, сложилось в результате действия тех же процессов, которые сегодня благоприятствуют другим. Действия рынка учитывают только условия, сложившиеся в настоящем (или обещающими стать доминирующими в будущем), и рынок приспосабливает к ним относительные цены без оглядки на прошлое. Новое положение представляет собой не улучшение относительно прошлого в том смысле, что оно лучше приспособлено к тем же обстоятельствам, а такую же адаптацию к новым обстоятельствам, каковой было прежнее положение по отношению к условиям, существовавшим в прошлом.

В контексте порядка, преимущество которого заключается в постоянной адаптации использования ресурсов к условиям, неведомым и непредвидимым для большинства людей, прошлого не вернуть<sup>170</sup> — прежние условия не могут научить нас тому, что будет уместно в будущем. Хотя прошлые цены до известной степени служат основой для формирования ожиданий относительно будущих цен, они могут быть полезны лишь до тех пор, пока большая часть обстоятельств остается неизменной, но не после значительных перемен.

Любое открытие более выгодных возможностей удовлетворения нужд оборачивается ущербом для тех, кто прежде удовлетворял эти потребности иным образом. Но последствия новых более выгодных возможностей обмена, открывающихся для отдельных людей, имеют столь же благотворный эффект для общества в целом, как открытие новых или неизвестных прежде материальных ресурсов. Участники новых обменных операций смогут теперь тратить на удовлетворение своих потребностей меньшую долю своих ресурсов, а сэкономленное сможет быть истрачено на предоставление дополнительных ресурсов другим. Разумеется, те, кто лишится своих прежних клиентов, понесут убыток, который им хотелось бы предотвратить. Но и они, подобно всем остальным, получат выгоду от последствий тысяч подобных изменений в разных местах, которые высвобождают ресурсы для лучшего снабжения рынка. И хотя



в краткосрочной перспективе неблагоприятные последствия могут перевесить сумму косвенных благоприятных эффектов, сумма всех этих отдельных эффектов (притом что всегда кто-то остается в убытке) ведет к расширению возможностей для всех. Этот результат, однако, достигим лишь при условии, что непосредственные и более наглядные последствия систематически игнорируются, а политика исходит из вероятности того, что в долгосрочной перспективе все выиграют от реализации всех возможностей такого рода.

Известный общий ущерб тех, кто частично или полностью лишился привычного источника дохода, недопустимо противопоставлять рассеянной (и, с точки зрения политики, обычно неизвестной и в силу этого незначительной) выгоде всех остальных. Мы увидим, что универсальная тенденция экономической политики заключается в том, чтобы учитывать преимущественно немногие сильные, а потому заметные эффекты, и пренебрегать многочисленными слабыми, в силу чего особые привилегии достаются группам, которым грозит утрата достигнутого положения. Но если задуматься о том, что большая часть выгод, приносимых нам рынком, есть результат непрерывной и незаметной для нас адаптации, благодаря которой можно предвидеть не все, а лишь некоторые последствия наших осознанных решений, становится очевидным, что для достижения лучших результатов следует придерживаться правила, которое при последовательном применении обещает повысить возможности каждого. Доля каждого останется непредсказуемой, поскольку она лишь отчасти будет зависеть от его умения и возможностей знакомиться с фактами, и отчасти от случая, но лишь при этом условии все будут заинтересованы вести себя таким образом, чтобы создать как можно более значительный совокупный продукт, из которого каждому достанется непредсказуемая доля. Получающееся при этом распределение [доходов] нельзя назвать справедливым в принципе, но оно является результатом процесса, который улучшает возможности всех, а не следствием особых направленных мер, благоприятствующих некоторым на принципах, которые не могут стать общим руководством к действию.

*Правила справедливого поведения защищают только владение материальными вещами, но не рыночную стоимость*

Рыночная стоимость производимых каждым человеком товаров или услуг и, соответственно, его доля в совокупной продукции всегда зависит от решений, принимаемых другими в свете известных им меняющихся возможностей. Таким образом, известная цена или доля в совокупном продукте может быть гарантирована кому-либо лишь при условии, что другие будут обязаны покупать

у него по определенной цене. Это явно несовместимо с принципом, требующим ограничить принуждение только задачами проведения в жизнь правил справедливого поведения, равно применимых ко всем. Правила справедливого поведения в силу своей независимости от целей не могут определить, что должен делать человек (помимо выполнения добровольно принятых обязательств), а устанавливают только то, чего он делать не должен. Они просто фиксируют принципы, определяющие защищенные владения каждого, на которые никто не должен посягать.

Иными словами, правила справедливого поведения дают возможность определить, что именно принадлежит такому-то человеку, но ничего не говорят о том, чего стоит принадлежащее ему имущество или какую пользу оно должно приносить тому, кто им владеет. Правила предоставляют информацию для принятия решений и таким образом помогают уменьшить неопределенность, но они определяют только то, как человек может распорядиться информацией и, в силу этого, не устраняют *всю* неопределенность. Правила сообщают каждому лишь о том, чем он может пользоваться без помех, но не о том, каковы будут результаты в той степени, в какой они зависят от обмена плодов его усилий с другими.

Но будет ошибкой говорить, что правила справедливого поведения распределяют отдельные вещи между отдельными людьми. Они лишь формулируют условия, при которых любой может приобрести отдельные вещи или избавиться от них, но сами по себе не дают точного определения особых условий, в которых он окажется. В любой момент размеры собственности человека зависят от того, насколько успешно он воспользовался конкретными условиями и от подвернувшихся ему конкретных возможностей. В определенном смысле верно, что эта система дает тем, кто уже имеет. Но это ее достоинство, а не недостаток, потому что именно благодаря этой черте каждый видит смысл направлять усилия не только на непосредственные результаты, но и на будущее увеличение своей способности предоставлять услуги другим. Именно эта возможность приобретать ради того, чтобы увеличить свои будущие способности приобретать, порождает непрерывный всеобъемлющий процесс, в котором нам нет нужды всегда начинать с нуля, потому что мы оснащены результатом прежних усилий, нацеленных на получение как можно большего дохода от контролируемых нами средств.

*Соответствие ожиданий обеспечивается неисполнением некоторых ожиданий*

Абстрактные правила поведения могут (а для обеспечения формирования стихийного порядка и должны) защищать лишь те ожи-

дания, которые относятся к возможности распоряжаться отдельными материальными объектами и услугами, но не к их рыночной стоимости, т.е. правила не защищают условия, на которых одни вещи могут быть обменены на другие. Этот момент имеет центральное значение, которое часто понимают неверно и из которого следует несколько важных выводов. Во-первых, хотя целью закона является увеличение определенности, он может устранить только некоторые источники неопределенности, и попытка устранить всякую неопределенность была бы пагубной: закон может защищать ожидания только путем запрета посягательств на собственность человека (включая претензии на получение от других людей в будущем услуг, добровольно ими обещанных), не требуя от других особых действий. Закон не может гарантировать кому-либо, что предлагаемые им товары и услуги будут иметь определенную стоимость, но лишь то, что ему дозволяется получить за них ту цену, какую он сможет.

Причина, по которой закон может защитить только некоторые, но не все ожидания, и устранить только некоторые, но не все источники неопределенности, заключается в том, что правила справедливого поведения могут только ограничить область разрешенных действий таким образом, чтобы намерения разных людей не вступали в конфликт. Но они не могут прямо указать, какие действия люди должны предпринимать. Ограничивая область допустимых действий, закон открывает каждому возможность эффективного сотрудничества с другими, но не гарантирует этого. Правила поведения, одинаково ограничивающие свободу каждого, чтобы тем самым гарантировать равную свободу всем, могут лишь сделать возможными договоренности для получения того, что уже принадлежит другим, и тем самым направить усилия всех на достижение договоренности с другими. Но эти правила не могут гарантировать успеха таких усилий или определить условия, на которых могут быть заключены подобные договоры.

Соответствие ожиданий, позволяющее всем сторонам достигать своих целей, на деле формируется в процессе обучения методом проб и ошибок, непременно включающем постоянное неудовлетворение некоторых ожиданий. Процесс приспособления, как и корректировка в любой саморегулирующейся системе, использует механизм, который кибернетики называют отрицательной обратной связью: реакция на различие между ожидаемым и действительным результатом действия способствует уменьшению этого различия. Это сближает ожидания разных лиц до тех пор, пока текущие цены содержат некоторые указания на величину будущих цен, т.е. пока в условиях относительной неизменности известных фактов меняются лишь немногие из них, и пока ценовой механизм действует как средство распространения знаний, отчего

факты, известные некоторым, воздействуют на цены и тем самым оказывают влияние на решения других людей.

Может показаться парадоксом, что для достижения наибольшей возможной определенности необходимо оставлять неопределенным столь важный параметр ожиданий, как условия, на которых вещи можно купить и продать. Парадокс, однако, исчезает, если вспомнить, что единственное, к чему мы можем стремиться — это обеспечить наилучшее основание для суждения о том, что является неопределенным в силу обстоятельств, и к постоянному приспособлению к тому, что было неизвестно прежде: можно стремиться только к наилучшему использованию частичного и постоянно меняющегося знания, которое распространяется главным образом через ценовые изменения, а не к наилучшему использованию данного и неизменного запаса знаний. В такой ситуации самое большее, чего можно достичь, вовсе не определенность, а ликвидация устранимой неопределенности — для чего нужно не препятствовать распространению последствий непредвиденных изменений, а облегчать адаптацию к таким изменениям.

Часто объявляют несправедливым, что бремя таких непредвиденных изменений ложится на людей, которые не могли их предвидеть, а потому, раз уж подобных рисков не избежать, их нужно делать общими, чтобы ущерб равно ложился на всех. Однако трудно знать наверняка, что некое отдельное изменение было непредвиденным для всех. Вся система покоится на том, что побуждает всех и каждого полностью использовать свои умения для выяснения особых обстоятельств и для по возможности точного предвидения надвигающихся перемен. Этот стимул исчезнет, если за каждым решением не будет стоять риск утраты или если властям придется решать, можно счесть извинительной проявленную непредусмотрительность или нет<sup>171</sup>.

*Абстрактные правила справедливого поведения могут определять только возможности, но не конкретные результаты*

Правила справедливого поведения, равно применимые ко всем членам общества, могут затрагивать не все, но только некоторые условия, в которых действуют люди. Именно вследствие этого правила обеспечивают всем лишь возможности, но не гарантии определенного результата. Даже в игре с равными шансами для всех одни побеждают, а другие проигрывают. Каждому гарантируются некоторые элементы ситуации, в которой ему придется действовать, что повышает его перспективы, но многие факторы успеха остаются неопределенными. Целью законодательства, устанавливающего правила для неизвестного числа будущих ситуаций, может быть только

увеличение шансов неизвестных лиц, возможности которых будут зависеть главным образом от их знаний и умений, а также от особых условий, в которых им придется действовать. Усилия законодателя могут быть направлены только на увеличение возможностей для всех, и не в том смысле, что может быть известна степень рассеянного влияния его решений на разных людей, но только в том смысле, что законодатель может стремиться к увеличению возможностей, которые окажутся доступными неким неизвестным лицам.

В итоге каждый может по справедливости требовать не равных возможностей в целом, но лишь того, чтобы принципы, руководящие всеми принудительными мерами правительства, в равной степени благоприятствовали любому, и чтобы эти правила применялись в каждом случае независимо от того, будут ли результаты их применения желательными для тех или иных людей, или нет. Поскольку положение разных людей зависит от их умения и особых случайных обстоятельств, никто не может гарантировать им равные возможности.

Если в игре результаты каждого зависят частью от удачи, а частью от умения, нет смысла считать результат справедливым или несправедливым. Ситуация складывается примерно так же, как в соревновании на приз, условия которого должны позволять выявить лучшего, но при этом нельзя сказать, действительно ли победа доказывает более высокие достоинства победителя. Все случайности исключить невозможно, и нельзя быть уверенным, что результаты в точности соответствуют способностям соперников или тем их качествам, которые мы хотели бы поощрить. Мы хотели бы избежать жульничества, но всегда кто-то может споткнуться. В ходе соревнования мы выявляем победителя, но результаты показывают только, кто оказался лучшим в данном случае, но не лучшим вообще. Мы слышном часто обнаруживаем, что «не проворным достается успешный бег, не храбрым — победа, не мудрым — хлеб, и не у разумных — богатство, и не искусным — благорасположение, но время и случай для всех них»<sup>172</sup>. Только наше неведение о последствиях применения правил к отдельным людям делает возможной справедливость в стихийном порядке свободных людей<sup>173</sup>.

Последовательная справедливость зачастую даже требует от нас действовать так, будто мы не знаем известных нам обстоятельств. Свобода и справедливость — это ценности, которые могут преобладать только среди людей, обладающих ограниченными знаниями, и они не имеют никакого смысла в обществе всеведущих. Последовательное использование принадлежащей нам власти над структурами рынка предполагает, что судебные решения должны систематически пренебрегать конкретными предвидимыми последствиями. Судья может быть справедливым, только если он следует положениям права и пренебрегает всеми обстоятельствами, на которые нет ссылки

в законе (но которые могут быть крайне важны для нравственной оценки поступка), и точно так же правила справедливости должны ограничивать круг обстоятельств, которые во всех случаях можно принимать в расчет. Если *tout comprendre est tout pardonner*<sup>174</sup>, то именно к этому судья не должен стремиться, потому что он никогда не знает всего. Необходимость полагаться на абстрактные правила для поддержания стихийного порядка есть следствие неведения и неопределенности; а принуждение к соблюдению правил поведения достигнет своей цели, только если последовательно им подчиняться и не использовать их как замену недостающего знания. Поэтому вовсе не результат применения правил в конкретных случаях, а следствие их универсального применения приведет нас к улучшению возможностей каждого и будет, соответственно, принято как справедливость<sup>174</sup>. В частности, любая забота о ближайших последствиях непременно отдает преимущество зримым и предсказуемым последствиям перед незаметными и отдаленными, тогда как правила, предназначенные быть равно полезными для всех, не должны допускать того, чтобы последствия, случайно ставшие известными судьбе, перевешивали те, о которых он знать не может.

В стихийном порядке неза заслуженные неудачи неизбежны. Они должны вызывать обиду и чувство, что с тобой обошлись несправедливо, хотя никто не проявил несправедливости. Обиженные, как правило, совершенно чистосердечно и в духе справедливости выдвигают требования компенсации. Но если мы хотим, чтобы принуждение использовалось только для проведения в жизнь правил справедливого поведения, нужно, чтобы правительство не имело права идти на поводу у подобных требований. Ухудшение относительного положения некоторых является результатом того, что они подчинились тем же непредвиденным обстоятельствам, которые вознесли других, но которым и они сами были обязаны своим прежним положением. Только потому, что бесчисленные «другие» постоянно принимают крушение своих обоснованных надежд, каждый имеет тот высокий доход, какой он имеет, а потому совершенно законно, чтобы и он принимал неблагоприятный поворот событий, обернувшихся против него. Это верно и тогда, когда не отдельный человек, а члены большой группы разделяют — и, как правило, поддерживают — это чувство обиды, отчего изменения начинают рассматривать как источник «социальной проблемы».

*В каталлактике особые распоряжения («вмешательство») создают беспорядок и не могут быть справедливыми*

Правила справедливого поведения служат согласованию многообразных задач множества людей. Распоряжение служит дости-

жению особых результатов. В отличие от правил справедливого поведения, оно не просто ограничивает диапазон выбора (или требует удовлетворять намеренно созданные ожидания), но и предписывает людям действовать особым образом, не требуя того же от остальных.

Термин «вмешательство» (или «воздействие») по существу относится только к таким особым распоряжениям, которые, в отличие от правил справедливого поведения, не служат формированию стихийного порядка, а нацелены на достижение конкретных результатов. Только в этом смысле использовали этот термин экономисты классической школы. Они не применили бы его к утверждению или усовершенствованию тех общих правил, которые необходимы для функционирования рыночного порядка и явным образом предполагаются в их анализе.

Даже в повседневном языке слово «вмешательство» указывает на процесс, который идет сам по себе в соответствии с определенными принципами, потому что его части подчиняются определенным правилам. Мы не будем говорить о вмешательстве, когда смазывают часовой механизм или каким-либо иным образом обеспечивают условия для надлежащего функционирования действующего механизма. Лишь когда мы меняем положение любой отдельной его части неким образом, не соответствующим общему принципу его действия, — скажем, передвигаем стрелки, — есть основания говорить, что мы осуществили вмешательство. Таким образом, целью вмешательства всегда является достижение конкретного результата, отличающегося от того, какой получился бы, если бы механизму предоставили идти своим ходом<sup>175</sup>. Если правила, направляющие ход подобного процесса, определены заранее, то порождаемые им отдельные результаты будут в любой данный момент независимы от желаний людей.

Конкретные результаты, получаемые вследствие изменений отдельных действий системы, всегда несообразны с ее общим порядком: в противном случае достижение этих результатов можно было бы обеспечить за счет изменения правил, направляющих систему. Вмешательство, если правильно использовать этот термин, по определению является изолированным актом принуждения<sup>176</sup>, предпринимаемым для достижения конкретного результата и без принятия обязательств делать то же самое во всех случаях, отличающихся такими же определенными правилами обстоятельствами. Таким образом, вмешательство — всегда акт несправедливости, подвергающий кого-то принуждению (обычно в интересах третьей стороны) в ситуации, в которой другой не подвергся бы такому принуждению и ради решения чьих-то задач.

Более того, это акт, который всегда разрушает общий порядок и препятствует тому взаимному приспособлению всех частей, на

котором держится весь стихийный порядок. Так получается из-за того, что людям, получившим конкретное распоряжение, тем самым мешают приспособить свои действия к известным только им обстоятельствам, и заставляют их служить конкретным целям, служения которым не требуют от других, и которые могут быть достигнуты только ценой непредсказуемых последствий. Таким образом, каждый акт вмешательства порождает привилегию в том смысле, что выгоды одних обеспечиваются за счет других, и то, как это делается, не находит оправдания в принципах, пригодных к общему применению. В этом отношении для формирования стихийного порядка требуется то же, что и для ограничения насилия принуждением к соблюдению правил справедливого поведения: принуждение допустимо лишь в тех случаях, когда этого требуют единообразные правила, равно применимые ко всем.

*Целью закона должно быть равное улучшение шансов для всех*

Если правила справедливого поведения могут влиять только на шансы достижения успеха, то целью их изменения или развития должно быть максимально возможное улучшение шансов любого случайно выбранного человека. В долгосрочной перспективе невозможно предвидеть, когда и где возникнет стечение обстоятельств, предусмотренное каким-либо правилом, и, следовательно, неизвестным должно оставаться и то, кому принесет выгоду эта абстрактное правило и сколько людей окажутся в выигрыше. Такие универсальные правила, которые будут применяться неопределенно длительное время, могут поэтому иметь целью только увеличение шансов неизвестных лиц.

Мы предпочитаем говорить в этом контексте о шансах, а не о вероятности, потому что последний термин предполагает количественную определенность, которая не поддается вычислению. Закон может лишь увеличить число благоприятных возможностей, которые потенциально возникнут для некоего неизвестного лица, и таким образом сделать более вероятным само возникновение таких возможностей. И хотя целью должно быть увеличение перспектив каждого, обычно неизвестно, чьи именно перспективы улучшатся и насколько.

Следует отметить, что упоминаемая здесь концепция шансов имеет две стороны. Во-первых, относительное положение любого человека может быть описано только как диапазон возможностей, которые, будь они точно известны, можно было бы представить в виде распределения вероятностей. Во-вторых, существует вопрос о вероятности того, что какой-либо член общества займет какое-



либо из описанных таким образом положений. Результирующая концепция шансов любого члена общества иметь определенный диапазон возможностей оказывается в силу этого комплексной и вряд ли допускает математическую точность. Впрочем, точность имела бы смысл, лишь если были бы даны численные величины, чего, разумеется, быть не может<sup>177</sup>.

Очевидно, что стремление огульно увеличивать чьи-либо возможности не приведет к выравниванию шансов каждого. Возможности всегда будут зависеть не только от будущих событий, которых закон не контролирует, но и от исходного положения человека на момент принятия рассматриваемых положений права. В рамках непрерывного процесса исходное положение любого человека всегда является результатом предшествующих стадий [развития], а потому представляет собой факт, нерукотворный и зависимый от случая в той же мере, что и будущее развитие. Но большая часть усилий большинства людей обычно направлена не на удовлетворение текущих потребностей, а на улучшение их шансов на будущее, и при этом тем сильнее, чем больше они преуспели, и поэтому исходное положение любого всегда оказывается в той же степени результатом прежних случайностей, как и его настойчивости и предусмотрительности. Представляется, что именно благодаря свободе решать, как использовать результаты текущих усилий, — на текущее потребление или на увеличение будущих возможностей, — уже достигнутое положение улучшает шансы на достижение еще лучшего положения или, иными словами, «имущему да прибавится». Возможность распределять использование собственных ресурсов во времени также увеличивает несоответствие между уровнем текущих достижений человека и благами, которые он получает.

В той мере, в какой мы для подготовки человека к жизни полагаемся на институт семьи, цепь событий, влияющих на каждого, неминуемо выходит за рамки его личной жизни. В силу этого неизбежно то, что в идущем процессе каталлактики стартовые возможности и, соответственно, жизненные перспективы у каждого будут свои.

Это не означает, что исключены справедливые основания для исправления положения, сложившегося в результате прошлых несправедливых деяний или установлений. Но, за исключением тех случаев, когда подобная несправедливость очевидна и случилась недавно, исправлять ее было бы, в общем случае, бесполезно. Представляется, что в целом было бы лучше принять данное положение как результат случайности и впредь воздерживаться от каких-либо мер по улучшению положения отдельных лиц или групп. Может показаться разумным изменить законы так, чтобы они в большей степени содействовали улучшению возможностей тех, чьи шансы сравнительно невелики, но достичь этого с помощью общих положений права удастся нечасто. Несомненно, есть примеры то-

го, что прошлое развитие сделало закон предвзятым к пользе или к невыгоде отдельных групп; и подобные вещи бесспорно следует корректировать. Но в целом представляется, что, вопреки широко распространенным представлениям, за последние два столетия улучшению абсолютного и относительного положения наименее обеспеченных групп больше всего способствовал общий рост богатства, который увеличил доходы самых бедных групп в большей степени, чем самых богатых. Это, безусловно, является следствием того обстоятельства, что после изгнания мальтузианского дьявола рост совокупного богатства привел к тому, что труд стал дефицитнее капитала. Но если не стремиться к абсолютному равенству доходов, мы не сможем изменить того факта, что некий процент населения всегда будет находиться в самом низу шкалы; и по логике вещей шансы любого случайно взятого человека оказаться среди нижних 10% должны быть равны одной десятой!<sup>178</sup>

*В хорошем обществе возможности каждого случайно взятого человека велики, насколько это возможно*

Таким образом, наши рассуждения подводят нас к выводу, что в качестве наиболее желанного порядка общества следовало бы рассматривать тот, который мы избрали бы, зная, что наше исходное положение в нем будет зависеть только от случая (такого, как, например, факт рождения в своей семье). Поскольку притягательность такой возможности для любого взрослого человека, вероятно, зависит от приобретенных им умений, способностей и вкусов, лучше сформулировать это следующим образом: наилучшим обществом будет то, в которое мы предпочли бы поместить своих детей, зная, что их положение в нем определил бы жребий. Вероятно, очень немногие предпочли бы в таком случае строго эгалитарный порядок. Некто может, например, считать самым привлекательным образ жизни земельной аристократии прошлого, и, вообще говоря, выбрал бы общество, в котором существует этот класс, будучи уверенным, что он или его дети окажутся членами этого класса, но весьма вероятно, что он переменял бы свое решение, если бы знал, что подобное положение определяется жребием, а потому куда вероятнее, что он стал бы батраком. Скорее всего, этот человек избрал бы именно тот тип промышленного общества, которое не раздает столь лакомые куски немногим, зато предлагает весьма привлекательные перспективы для подавляющего большинства<sup>179</sup>.

## ГЛАВА 11

# ДИСЦИПЛИНА АБСТРАКТНЫХ ПРАВИЛ И ЭМОЦИИ ПЛЕМЕННОГО ОБЩЕСТВА

*Либерализм — и сейчас как никогда следует помнить об этом — это высшее воплощение великодушия, это то право, которое большинство предоставляет меньшинству. Призыв к либерализму — самый благородный призыв цивилизации, который когда-либо звучал на планете. Он означает мирное сосуществование с противником, более того, он означает сосуществование со слабым противником. Кажется невероятным, что человеческий род смог прийти в своем развитии к провозглашению такого прекрасного, парадоксального, тонкого, такого смертельно рискованного, такого неестественного принципа. Поэтому нет ничего удивительного, что те же самые люди, которые выдумали его, так быстро были готовы его забыть — слишком трудным и сложным оказалось для них воплощение этого принципа в жизнь.*

Хосе Ортега-и-Гассет\*

*Погоня за недостижимыми целями может помешать достижению возможного*

Недостаточно признать, что «социальная справедливость» — это пустая фраза, не имеющая определенного содержания. Она превратилась в могущественное заклинание, питающее глубоко укорененные эмоции, которые угрожают разрушить Великое общество. К сожалению, неверно, что стремление к недостижимому не представляет опасности<sup>180</sup>. Погоня за любым миражом может породить такие результаты, что человек, будь он способен предвидеть, многое бы отдал за возможность предотвратить их. Многие желательные цели приносятся в жертву тщетной надежде достичь того, чему суждено вечно ускользать от нас.

В настоящее время мы живем под властью двух разных и несовместимых представлений о том, что правильно и что неправильно; и после периода доминирующего влияния представлений, позволивших реанимировать образ Открытого общества, мы быстро возвращаемся к представлениям племенного общества, из которого так медленно возникло общество современное. Мы надеялись, что разгром европейских диктаторов покончил с угрозой тоталитарного государства; но на деле нам удалось лишь остановить первый яростный приступ реакции, которая сейчас медленно распространяется по всему миру. Социализм — это просто новая инкарнация племенной морали, постепенное ослабление которой сделало возможным приближение к Открытому обществу. Погружение классического либерализма во мрак под натиском объединенных сил социализма и национализма является следствием возрождения этих племенных настроений.

Большинство людей все еще не склонно признать самый пугающий факт современной истории: величайшие преступления нашего времени были совершены правительствами, опиравшимися на восторженную поддержку миллионов людей, руководимых нравственными побуждениями. Неправда, что Гитлер, Муссолини, Ленин или Сталин обращались только к низменным инстинктам своих народов: они обращались и к чувствам, господствующим в современных демократиях. Каково бы ни было разочарование наиболеe искушенных сторонников этих движений при столкновении с последствиями поддерживаемой ими политики, не может быть сомнений, что среди рядовых коммунистов, национал-социалистов или фашистов множество людей воодушевлялись примерно теми же идеалами, что и некоторые из наиболее влиятельных социальных философов Запада. Многие из них, несомненно, верили в то, что участвуют в построении общества справедливости, которое сумеет как следует позаботиться о потребностях наиболее заслуженных или «общественно ценных» [граждан]. Ими двигала до сих пор повсеместно торжествующая потребность в зримой общей задаче, потребность, доставшаяся нам от племенного общества.

### *Причины возрождения племенного организационного мышления*

Одной из причин происходящего в последнее время подъема организационного мышления и упадка понимания деятельности рыночного общества является постоянный рост доли тех, кто работает в больших организациях и чей кругозор ограничен внутренними требованиями своих организаций. Крестьянин и независимый ремесленник, купец и поденщик были знакомы с рынком и, даже не понимая того, как он работает, принимали его требования

как естественный порядок вещей, а рост крупных промышленных предприятий и административных организаций привел к тому, что все большая доля работающего населения всю свою жизнь проводит в недрах больших организаций и привыкает мыслить в терминах требований организационных форм жизни. В доиндустриальном обществе подавляющая часть населения также проводила большую часть своей жизни в семейной организации, представлявшей собой главную единицу хозяйственной деятельности<sup>181</sup>, но глава семьи видел общество как сеть семейных организаций, соединенных рынком.

Сегодня организационное мышление все в большей степени доминирует в деятельности многих могущественных и влиятельных фигур современного общества, которые сами являются организаторами<sup>182</sup>. Достижения организационной техники и, как следствие, огромное расширение круга задач, ставших посылными для крупномасштабной организации, породили веру в безграничность возможностей организации. Большинство людей утратило понимание того, в какой степени всеохватный порядок общества, на котором держится успех действующих в нем организаций, зависит от упорядочивающих сил совсем иного рода.

Другой важной причиной растущего доминирования организационного мышления является то, что успех в изобретательном создании новых правил деятельности целевых организаций был во многих отношениях столь велик, что люди перестали понимать, что более всеохватный порядок, в рамках которого действуют организации, покоится на правилах иного типа, которые не придумывались ради определенной предвидимой цели, а являются продуктом процесса проб и ошибок, в ходе которого был накоплен опыт, превышающий воображение любого человека.

### *Аморальные последствия усилий, вдохновляемых моралью*

История права в Западной цивилизации издавна была историей постепенного возникновения универсальных правил справедливого поведения, но в последние сто лет развитие Западной цивилизации сопровождается разрушением справедливости посредством так называемой «социальной справедливости», и дошло до того, что некоторые правоведы потеряли из вида исходное значение «справедливости». Мы видели, что этот процесс шел, главным образом, в форме замещения правил справедливого поведения теми правилами функционирования организации, которые мы называем публичным правом («подчиняющее право»), и это различие некоторые юристы социалистического толка всячески стараются затуманить<sup>183</sup>. В сущности, этот процесс замещения

означает, что человек больше не связан исключительно правилами, ограничивающими область его частной деятельности, но попадает во все большую зависимость от распоряжений власти. Сочетание растущих технологических возможностей управления и мнимого нравственного превосходства общества, члены которого служат одной иерархии целей, придало курсу на тоталитаризм вид высокоморального процесса. Концепция «социальной справедливости» стала троянским конем, через который проник тоталитаризм.

Ценности, пережившие ориентированные на цели малые группы, от которых зависела их сплоченность, не только отличны от, но и зачастую несовместимы с ценностями, делающими возможным сосуществование множества людей в Открытом обществе. Иллюзорна вера в то, что верность новым идеалам Великого общества, в котором все люди признаются равными, не помешает нам сохранять различные идеалы малого закрытого общества. Попытка реализовать эту идею ведет к разрушению Великого общества.

Возможность людей жить в мире и ко взаимной выгоде, без необходимости достигать согласия по поводу общих для них конкретных целей, будучи связанными лишь абстрактными правилами поведения<sup>184</sup>, была, пожалуй, величайшим из открытий человечества. Возникшая в результате этого открытия «капиталистическая» система, бесспорно, не вполне отвечает идеалам либерализма, поскольку сложилась она в основном вопреки реально проводившейся политике, в тот период, когда законодатели и правительства не понимали толком *modus operandi*<sup>vi</sup> рынка<sup>185</sup>. В результате капитализм в том виде, в каком он существует сегодня, бесспорно обладает многими поправимыми недостатками, которые может устранить разумная политика свободы. Система, полагающаяся на стихийно упорядочивающие рыночные силы, по достижении определенного уровня богатства вполне совместима с правительственной политикой предоставления некоторых вне-рыночных гарантий от жестоких потерь. Но попытка обеспечить каждому то, чего, как считается, он заслуживает, для чего всему обществу навязываются общие конкретные цели, к достижению которых власти направляют усилия всех, как это стремится делать социализм, была бы движением вспять и закрыла бы для нас возможность использования знаний и устремлений миллионов, а значит и преимуществ свободной цивилизации. Социализм основывается не просто на иной, по сравнению с либерализмом, системе конечных ценностей, которую даже при несогласии следовало бы уважать; он опирается на интеллектуальную ошибку, которая делает его адептов слепыми к последствиям. Это необходимо сформулировать без обиняков, потому что подчеркивание предполагаемого различия конечных ценностей стало для социа-

листов обычной уловкой для обхода реальных интеллектуальных вопросов. Мнимое различие базовых ценностных суждений стало ширмой для сокрытия ошибочной аргументации, на которую опираются социалистические прожекты.

*В Великом обществе так называемая «социальная справедливость» превращается в разрушительную силу*

Великое общество не только не может поддерживать себя, проводя в жизнь правила «социальной», или распределительной, справедливости; для его сохранения необходимо также, чтобы никакая отдельная группа, придерживающаяся общих взглядов на то, что ей якобы положено, не могла силой добиваться реализации своих требований, мешая другим предлагать свои услуги на более выгодных условиях. Общие интересы тех, чье положение определяется сходными обстоятельствами, обычно порождают общее убежденное представление о том, чего они заслуживают, и обеспечивают мотив для совместных действий ради достижения своих целей. Но любые коллективные действия, направленные на обеспечение для членов группы определенного дохода или положения, создают препятствия для интеграции Великого общества и, в силу этого, антиобщественны в буквальном смысле этого слова. Это источник раздоров, потому что такие силы порождают не урегулирование, а обострение конфликтов между интересами разных групп. Как хорошо известно активным участникам борьбы за «социальную справедливость», на практике она превращается в борьбу за власть организованных интересов, в которой разговоры о справедливости являются лишь предлогом.

Следует понять главное: если группа людей твердо убеждена в справедливости своих требований, из этого вовсе не следует, что существует (или может быть найдено) соответствующее правило, которая сможет при универсальном применении породить жизнеспособный порядок. Ошибочно представление, что в случае каждого призыва к справедливости непременно можно отыскать правило, которое при всеобщем применении сможет решить проблему<sup>186</sup>. И тот факт, что закон стремится удовлетворить чье-то требование справедливости, не доказывает, что это правило справедливого поведения.

Любые группы, члены которых преследуют одинаковые или похожие цели, вырабатывают общие взгляды на то, что правильно для членов этих групп. Подобные взгляды, однако, будут справедливыми только для всех тех, кто преследует сходные цели, но могут оказаться несовместимыми с любыми принципами, на основе которых эта группа может быть интегрирована во всеобъемлющий

порядок общества. Производители любого товара или услуги, непременно желающие получить хорошее вознаграждение за свои труды, сочтут несправедливым действие любого товарища по цеху, грозящее уменьшить доходы остальных. При этом именно те действия некоторых членов группы, которые остальная группа считает вредными, обеспечивают включение деятельности членов группы во всеохватный порядок Великого общества и, таким образом, приносят пользу всем.

Нет ничего несправедливого в том, что парикмахер в одном городе получает 3 долл. за стрижку, а в другом — только 2 долл. за ту же работу. Но будет очевидной несправедливостью, если парикмахеры первого города помешают кому-либо из второго улучшить свое положение, предложив свои услуги в первом, скажем, по цене 2,50 долл. и увеличив таким образом свой доход, уменьшая при этом доход первой группы. Но сегодня именно против такого рода усилий утвердившимся группам разрешено объединяться в защиту своего устоявшегося положения. Правило «не делай того, что может уменьшить доход членов твоей группы» часто рассматривают как справедливое обязательство перед коллегами. Но оно не может быть принято в качестве правила справедливого поведения в Великом обществе, поскольку противоречит общим принципам, на которых держится координация деятельности этого общества. На стороне других членов этого общества будет нравственная правота и несомненная заинтересованность в том, чтобы помешать проведению в жизнь подобного правила, представляющегося справедливым членам отдельной группы, потому что принципы интеграции Великого общества требуют, чтобы действия некоторых, имеющих определенный источник дохода, достаточно часто вели к сокращению дохода их коллег. Именно в этом заключается достоинство конкуренции. Групповые представления о справедливости часто запрещают любую эффективную конкуренцию как несправедливую — и многие правила «честной конкуренции» направлены именно к этому.

Возможно, верно, что в любой группе, члены которой знают, что их перспективы зависят от сходных обстоятельств, вырабатываются взгляды, в соответствии с которыми несправедливыми будут считаться любые действия любого из членов группы, вредящие остальным, в результате чего возникает желание предотвращать подобное поведение. Но любой посторонний обоснованно сочтет несправедливым, если коллеги помешают любому из членов группы предложить ему условия более выгодные, чем предложенные остальными членами группы. И то же самое верно в случае, когда некоего «чужака», прежде не являвшегося признанным членом группы, принуждают к соблюдению групповых правил, как только он становится конкурентом.



Большинство людей не склонны признавать важный факт, справедливый, по-видимому, для большинства случаев, что от-дельный человек, преследуя сугубо личные цели, обычно тем самым служит общим интересам, и что коллективные действия организованной группы почти неизменно противоположны общим интересам. Мнения, унаследованные от более ранних форм общества, ведут фактически к осуждению преследования личных интересов, которое содействует общей пользе, как антиобщественного, и к восхвалению как «общественно полезного» подчинения локальным интересам, разрушающим всеохватный порядок. Использование насилия во имя такого рода «социальной справедливости», т.е. интересов своей группы, всегда означает создание привилегированного положения для данной группы, сплоченно противостоящей посторонним — группы особых интересов, которая существует лишь потому, что ей позволяют к выгоде своих членов использовать насилие или давление на правительство. Члены подобной группы могут сколько угодно верить в справедливость своих желаний, но не существует принципа, который мог бы убедить в этом постороннего. Однако сегодня, при условии что подобная группа достаточно велика, ее заявление о справедливости собственных требований обычно принимается как единственное понимание справедливости, которое должно учитываться при упорядочивании целого, хотя оно не опирается на принципы, пригодные к всеобщему применению.

### *От заботы о самых обездоленных к защите эгоистических интересов*

Не следует забывать, что у истоков погони за «социальной справедливостью» стояло похвальное желание избавиться от нужды и что Великое общество блестящим образом сумело ликвидировать крайнюю нищету<sup>187</sup>. Сегодня в развитых странах каждый трудоспособный человек в состоянии обеспечить себе пищу и кров, а нетрудоспособным все необходимое обеспечивается по нерыночным каналам. Относительная бедность по необходимости будет существовать везде, кроме идеально эгалитарного общества: пока существует неравенство, кто-то должен находиться в самом низу шкалы. Стремление к «социальной справедливости» не помогает уничтожению абсолютной нищеты: во многих странах, где крайняя нищета до сих пор является острой проблемой, забота о «социальной справедливости» стала одним из главных препятствий на пути к преодолению бедности. На Западе обеспечение приемлемого уровня комфорта для подавляющего большинства населения стало результатом общего роста богатства, всего лишь замедлившегося

из-за вмешательства в работу рыночного механизма. Именно рыночный механизм вызвал рост совокупного дохода, который, в свою очередь, позволил обеспечить материальную поддержку тем, кто не способен зарабатывать самостоятельно. Но попытки «скорректировать» результаты рынка в направлении «социальной справедливости», по всей видимости, больше способствовали усилению несправедливости в форме новых привилегий, препятствий мобильности и крушения надежд, чем облегчению участи бедных.

Так получилось из-за того, что призыв к «социальной справедливости», изначально направленный на защиту самых обездоленных, был подхвачен многими группами, члены которых считали, что получают меньше, чем, по их мнению, они заслуживали, а особенно теми группами, положение которых стало зыбким. Как требование закрепить посредством политического действия за членами какой-либо группы положение, которого они в каком-либо смысле заслуживают, «социальная справедливость» несовместима с идеалом ограничения принуждения задачами проведения в жизнь лишь тех правил справедливого поведения, которые все могли бы учитывать при составлении своих планов. Но когда подобные притязания впервые были признаны за группами, бедственному положению которых сочувствовали все, распахнулись ворота для требований о правительственной защите всех, кто озабочен шаткостью своего относительного положения. Неудачи, однако, не могут быть основой для требований о защите от рисков, которые пришлось нести каждому, чтобы получить занимаемое им положение. Сам современный язык, в котором все, что вызывает недовольство любой группы, немедленно объявляется «социальной проблемой» и автоматически возлагает на законодателя обязанность сделать что-нибудь для устранения этой «социальной несправедливости», превратил концепцию «социальной справедливости» в предлог для требования привилегий.

Те, кто с негодованием нападает на идею справедливости, которая не смогла, например, предотвратить «ни быстро идущее искоренение крестьянства, начавшееся сразу после наполеоновских войн, ни закат ремесленного производства во второй половине столетия, ни, наконец, обнищание наемных рабочих»<sup>188</sup>, совершенно неправильно понимают, что может быть достигнуто проведением в жизнь правил справедливого поведения в мире свободных людей, которые к обоюдной выгоде обмениваются услугами, перед которыми никто не ставит задач и которым не раздают пособий. Поскольку сегодня мы, вероятно, способны прокормить умножившееся в числе человечество только благодаря интенсивному использованию рассеянных знаний, которое стало возможным благодаря рынку — не говоря уж о поддержании уровня комфорта, ставшего достоянием большинства населения в некоторых частях

мира — было бы явно несправедливым освободить некоторых от необходимости смириться с ухудшением своего положения, когда непредвиденный поворот событий уменьшает ценность их услуги для остальных. Как бы мы ни сочувствовали тем, кто претерпел ухудшение положения не по своей вине, а в результате непредвиденных изменений, из этого не следует, что мы можем одновременно иметь последовательный рост уровня общего богатства, от которого зависит будущее улучшение условий жизни широких масс, и при этом не допускать периодического ухудшения положения некоторых групп.

На деле «социальная справедливость» стала просто лозунгом, используемым всеми группами с ухудшающимся статусом — фермерами, независимыми ремесленниками, шахтерами, мелкими лавочниками, конторскими служащими и значительной частью прежнего «среднего класса», а вот промышленные рабочие, от имени которых он впервые был поднят, в целом оказались в выигрыше от новейшего развития. То, что призывы подобных групп к справедливости часто привлекают сочувствие многих, возмущенных приходом новых типажей в ряды среднего класса, куда прежде доступ открывало простое умение читать и писать, не доказывает, что такие требования имеют какую-либо связь с общепринятыми правилами справедливого поведения.

В существующем политическом порядке такие требования получают удовлетворение только когда соответствующие группы достаточно велики, чтобы иметь политическую значимость, а их членов можно организовать для совместных действий. Далее мы увидим, что не все, но только часть подобных групп удается организовать, и в итоге преимущества достаются лишь некоторым, в ущерб остальным. При этом чем больше организованные интересы используются в podobных целях, тем обязательнее для каждой группы прибегать к организованному давлению на правительство, поскольку все, не преуспевшие в этом, остаются ни с чем. Таким образом, концепция «социальной справедливости» выливается в то, что правительство гарантирует соответствующий доход отдельным группам, делая неизбежной прогрессирующую организацию всех подобных «интересов». Но защита ожиданий, предполагаемая такими гарантиями, пожалуй, может быть гарантирована всем только в статичном обществе.

В свое время этот аргумент мог быть выдвинут, главным образом, против профсоюзов, поскольку они первыми из подобных групп сумели представить свои запросы как требование «социальной справедливости», придав им ауру легитимности (и первыми получили дозволение использовать насилие для их реализации). И хотя первоначально дискриминация в их пользу выглядела оправданной, так как речь шла о сравнительно бедных и

обездоленных группах, эта дискриминация стала клином, разрушившим принцип равенства перед законом. И сегодня в ходе политического торга, который направляет законодательство в современных демократиях, выигрыш достается тем, у кого численный перевес, или кто способен легко организовать, чтобы перекрыть доступ к жизненно важным услугам. Но самые большие нелепости, возникающие при попытках демократий определять распределение дохода большинством голосов, мы будем рассматривать только в третьем томе этой работы.

### *Попытки «исправить» порядок рынка ведут к его разрушению*

Господствующее сегодня представление заключается в том, что в основном следует использовать упорядочивающие силы рынка, и что в значительной мере мы даже обязаны поступать так, но при этом должны «исправлять» его результаты, когда они оказываются вопиюще несправедливыми. Но пока доходы отдельных людей или групп не определяются решениями какого-либо ведомства, ни один конкретный способ распределения доходов нельзя обоснованно считать более справедливым, чем другой. Если мы хотим сделать его по существу справедливым, можно лишь заменить весь стихийный порядок организацией, в которой долю каждого будет устанавливать некая центральная власть. Иными словами, «исправляя» результаты стихийного процесса отдельными актами вмешательства, мы никогда не получаем справедливых результатов, т.е. отвечающих правилу, равно применимому ко всем. Каждое отдельное вмешательство такого рода ведет к тому, что все остальные начинают требовать обращаться с ними в соответствии с тем же принципом; и эти требования могут быть удовлетворены, лишь когда все доходы будут распределены сходным образом.

Распространившееся ныне стремление положиться на стихийный порядок, исправленный в соответствии с принципами справедливости, — это попытка взять лучшее из двух взаимно несовместимых миров. Возможно, абсолютный монарх, совершенно не зависящий от общественного мнения, смог бы ограничиться изолированными актами вмешательства для помощи самым обездоленным, и предоставить стихийному порядку определять положение остальных. И определенно можно совершенно вывести из рыночного процесса тех, кто не в состоянии должным образом обеспечить себя, и содержать их на средства, специально выделенные на эти цели. Возможно, есть смысл договориться даже о том, чтобы обеспечивать минимальными средствами к существованию молодые семьи, только вступившие в трудовую жизнь. Но

правительство, зависящее от общественного мнения, и в первую очередь демократия, не сможет ограничить такого рода попытки исправить рынок поддержкой самых нуждающихся. Намерено оно руководствоваться принципами или нет, — при наличии соответствующих возможностей оно фактически будет действовать в соответствии с принципами, вытекающими из установленных прецедентов. Проводимые им меры будут порождать общественное мнение и устанавливать стандарты, которые принудят его продолжать выбранный курс.

«Исправить» порядок можно только посредством гарантий того, что принципы, на которых он покоится, будут применяться последовательно, но нельзя исправить его, применив к некоей части целого те принципы, которые не применяются к остальным. Поскольку сущность справедливости заключается во всеобщем применении одинаковых принципов, она требует от правительства помогать отдельным группам только в таких условиях, в каких оно готово действовать по тем же принципам во всех сходных ситуациях.

### *Восстание против дисциплины абстрактных правил*

Возвышение идеала беспристрастной справедливости, основанной на формальных правилах, стало результатом непрерывной борьбы против тех чувств личной преданности, которые образуют основу племенного общества, но ни в коем случае не должны влиять на применение силы правительством в Великом обществе. Постепенное расширение общего порядка мира с малой группы на все большие и большие сообщества сопровождалось постоянными столкновениями между требованиями локальной справедливости, основанной на общих зримых задачах, и требованиями всеобщей справедливости, равно применимыми к чужаку и к члену группы<sup>189</sup>. Это создавало постоянный конфликт между эмоциями, глубоко укоренившимися в человеке за тысячелетия жизни в условиях племенного общества, и требованиями общих принципов, полной значимости которых никто охватить не мог. Людские чувства обращены на конкретные объекты, и по сей день чувство справедливости теснейшим образом связано со зримыми потребностями той группы, к которой принадлежит человек — с потребностями занятия или профессии, клана или деревни, города или страны, к которым он принадлежит. Только воссоздание в уме всеобъемлющего порядка Великого общества позволяет нам постичь, что осознанное стремление к конкретным общим целям (которые большинству все еще представляются более похвальными и высокими, чем слепое следование абстрактным правилам) разрушит более обширный порядок, в котором все люди полагаются равными.

Как мы уже видели, многое из того, что было бы подлинно социальным в ориентированной на цели малой группе в силу того, что оно способствует слаженности действующего порядка этого общества, окажется антиобщественным с точки зрения Великого общества. Требование «социальной справедливости» по сути дела выражает бунт племенного сознания против абстрактных требований слаженности Великого общества в отсутствие подобных зримых общих целей. Только распространяя правила справедливого поведения на отношения со всеми другими людьми и, одновременно, отказывая в обязательном характере тем правилам, которые не допускают универсального применения, можно приблизиться к порядку всеобщего мира, который сможет соединить все человечество в единое общество.

Если в племенном обществе условием внутреннего мира является преданность всех членов неким общим зримым целям и, соответственно, воле того, кто может решить, какими должны быть эти цели в любой данный момент и как их следует достигать, то Открытое общество свободных людей делается возможным, лишь когда каждого человека принуждают подчиняться только абстрактным правилам, разграничивающим область средств, которые каждому разрешено использовать для своих целей. До тех пор, пока любые отдельные цели (которые в обществе любого размера всегда являются целями неких отдельных лиц или групп) рассматриваются как оправдание принуждения, конфликты между группами с разными интересами неизбежны. На самом деле, пока основанием политической организации являются конкретные задачи, все, ставящие перед собой иные задачи, неизбежно оказываются врагами; и в политике такого общества непременно господствует отношение друг—враг<sup>190</sup>. Правила справедливого поведения могут стать едиными для всех, лишь когда особые цели не рассматриваются как оправдание насилия (за исключением таких особых преходящих обстоятельств, как война, мятеж или природные катастрофы).

### *Этика открытого и закрытого общества*

Описываемый нами процесс тесно связан с тем обстоятельством (и является его необходимым следствием), что во всестороннем рыночном порядке производители оказывают людям услуги, не зная их личных целей. Порядок, опирающийся на то, что люди удовлетворяют потребности незнакомцев, предполагает и требует иных моральных понятий, чем тот, в котором люди удовлетворяют зримые потребности. Косвенное руководство посредством ожидаемого денежного вознаграждения, которое действует как показатель того, что нужно другим, требует новых нравственных

концепций, предписывающих не отдельные цели, а общие правила, ограничивающие область разрешенных действий.

Частью традиций Открытого общества стало убеждение, что лучше вложить средства в орудия труда, создавая возможность производить больше и с меньшими затратами, чем распределить их среди бедных, и что лучше истратить их на удовлетворение потребностей тысяч незнакомых людей, чем обеспечить потребности нескольких известных соседей. Эти взгляды, разумеется, развились не потому, что первые из тех, кто действовал в соответствии с ними, поняли, что именно таким образом они принесут наибольшую пользу окружающим, а потому что принявшие их группы и общества достигли большего процветания, чем остальные, и в результате такое поведение было признано нравственным долгом «призванных». В самой чистой форме этой традиции считается первейшим долгом как можно более эффективно преследовать избранную самой собой цель, не заботясь о том, как все это соотносится со сложной сетью людской деятельности. Сегодня этот подход несколько ошибочно именуют кальвинистской этикой — ошибочно, потому что он господствовал уже в купеческих городах средневековой Италии и ему учили испанские иезуиты примерно в то же время, что и Кальвин<sup>191</sup>.

Мы до сих пор признаем за благо только то, что сделано для удовлетворения отдельных известных потребностей известных нам людей, и считаем, что лучше помочь одному лично известному нам голодающему, чем удовлетворить насущные потребности сотен незнакомых нам людей; но на деле больше всего пользы мы приносим, когда стремимся к собственной выгоде. Когда Адам Смит создал впечатление, что существует существенное различие между эгоистической погоней за выгодой и альтруистическим стремлением удовлетворять известные нужды, он ввел людей в заблуждение и навредил собственному делу. Удачливый предприниматель вполне может задаться целью построить на полученную прибыль больницу или картинную галерею для родного города. Но если оставить в стороне вопрос о том, как он хочет распорядиться заработанной прибылью, в своем стремлении к наибольшей прибыли он принесет пользу большему числу людей, чем сосредоточившись на удовлетворении нужд известных ему людей. Ведомый невидимой рукой рынка, он доставит помощь в виде современных удобств в беднейшие семьи, о которых он никогда и не услышит<sup>192</sup>.

Надо признать, однако, что нравственные представления, лежащие в основе Открытого общества, долгое время были распространены лишь в нескольких городских центрах и стали доминировать в законах и общественном мнении западного мира сравнительно недавно, что они до сих пор воспринимаются как нечто искусственное и ненатуральное, в противоположность интуитивным и отчасти, возможно, даже инстинктивным чувствам,

унаследованным от древнего племенного общества. Моральные чувства, сделавшие возможным Открытое общество, возникли в городах, в торговых и ремесленных центрах, когда настроениями широких масс еще владели узкие местные интересы и воинственная ксенофобия, характерная для племенных групп<sup>193</sup>. Возникновение Открытого общества — слишком недавнее событие, чтобы человек успел избавиться от результатов развития, продолжавшегося сотни тысяч лет и перестать считать противоестественными и бесчеловечными те абстрактные правила поведения, которые часто противоречат глубоко укоренившимся инстинктам, требующим руководствоваться в своих действиях зримыми потребностями.

Сопrotивление новым нравственным представлениям Открытого общества было усилено также осознанием того, что они не только бесконечно расширили круг других людей, в отношении с которыми следует соблюдать нравственные предписания, но и что такое расширение сферы действия нравственного кодекса несет с собой сужение их содержания. Если обеспечиваемые применением силы обязательства перед всеми должны быть идентичны, они ни перед каким человеком не могут быть больше, чем перед всеми — за исключением случаев, когда наличествуют особые естественные или договорные обязательства. Может существовать общее обязательство в случае необходимости оказывать помощь ограниченной группе близких, но не по отношению к людям в целом. Нравственный прогресс, приведший нас к Открытому обществу, т.е. расширение обязательства одинаково относиться не только к членам нашего племени, но и к лицам из все более широких кругов, а в пределе — ко всем людям, был куплен ценой ослабления долга осознанно заботиться о благополучии других членов своей группы. Когда мы не в состоянии лично знать всех остальных или обстоятельства их жизни, такие обязательства невозможны интеллектуально и психологически. Однако с исчезновением этих особых обязанностей возникает эмоциональная пустота, потому что у людей исчезают как приносящие удовлетворение задачи, так и гарантия поддержки в случае нужды<sup>194</sup>.

Поэтому не будет ничего удивительного, если первая попытка человека выбраться из племенного общества в открытое окончится неудачей, потому что человек еще не готов отбросить нравственные представления, развившиеся для жизни в племенном обществе; или, как написал Ортега-и-Гассет о классическом либерализме в отрывке, помещенном в начале этой главы, нет ничего удивительного, что «те же самые люди, которые выдумали его, так быстро были готовы его забыть... такой прекрасный, парадоксальный, тонкий, такой смертельно рискованный, такой неестественный принцип... слишком трудным и сложным оказалось для них воплощение этого принципа в жизнь». Сегодня, когда подавля-



ющее большинство людей трудится в организациях и имеет мало возможностей познакомиться с нравственными устоями рынка, соответствующая унаследованным инстинктам интуитивная тяга к более человеческим и личностным нравственным принципам вполне может разрушить Открытое общество.

Но следует понимать, что идеалы социализма (или «социальной справедливости»), которые в этой ситуации кажутся столь привлекательными, в действительности не предлагают новой морали, а просто взывают к инстинктам, унаследованным от раннего типа общества. Они представляют собой атавизм, тщетную попытку навязать Открытому обществу нравственные устои племенного общества, и в случае успеха они не только разрушат Великое общество, но и поставят под серьезную угрозу выживание значительной части человечества, успевшего сильно размножиться за триста лет укрепления рыночного порядка.

Точно так же люди, о которых говорят, что они отчуждены от общества, основанного на рыночном порядке, — это не носители новой морали, а некультуренные или негодомашенные [особи], так и не освоившие правила поведения, на которых базируется Открытое общество, но при этом желающие навязать ему свои инстинктивные, «естественные» идеи, восходящие к племенному обществу. «Новые левые» в большинстве своем особенно слепы к тому, что их требование равного обращения с каждым осуществимо только в той системе, в которой действия каждого ограничены лишь формальными правилами, а не направляются стремлением достичь нужного результата.

Руссоистская ностальгия по обществу, руководимому не усвоенными правилами морали, которые могут быть обоснованы только рациональным постижением принципов, на которых основывается этот порядок, а неотрефлексированными «естественными» чувствами, глубоко укорененными в тысячелетнем опыте жизни небольших человеческих стай, прямо порождает потребность в социалистическом обществе, в котором власти обеспечивают зримую «социальную справедливость» таким образом, чтобы это тешило естественные чувства. Но в этом смысле, разумеется, вся культура неестественна: не будучи сконструированной, она искусственна, потому что зависит от соблюдения усвоенных правил, а не от природных инстинктов. Этот конфликт между тем, что люди до сих пор воспринимают как естественные эмоции, и дисциплиной правил, необходимых для сохранения Открытого общества, является одной из главных причин так называемой «хрупкости свободы»: все попытки вылепить Великое общество по образу тесно сплоченной малой группы или придать ему спаянность, заставляя людей служить общим зримым целям, неизбежно порождает тоталитарное общество.

Застарелый конфликт между племенной моралью и универсальными требованиями справедливости на протяжении всей истории проявлялся в виде повторяющихся столкновений между чувствами преданности и справедливости. И поныне преданность таким особым группам, как классы или профессии, а также клан, нация, раса или религиозные сообщества, является величайшим препятствием для универсального применения правил справедливого поведения. Лишь медленно и постепенно эти общие правила поведения по отношению ко всем людям получают преимущество перед особыми правилами, допускающими причинение вреда чужаку, если это служит интересам своей группы. И хотя именно этот процесс сделал возможным возникновение Открытого общества и сулит отдаленную надежду на порядок всеобщего мира, существующие нравственные устои не оказывают искренней поддержки такому развитию; на деле, в западном мире в последнее время имел место откат с, казалось бы, прочно закрепленных позиций.

В отдаленном прошлом выдвигались совершенно бесчеловечные требования во имя формальной справедливости, как в древнем Риме, где восхваляли отца, который, отправляя обязанности судьи, не колеблясь приговорил своего сына к смерти. Мы научились обходить самые мрачные конфликты и в целом сделали требования формальной справедливости приемлемыми для наших чувств. Вплоть до самого недавнего времени в отношениях между гражданами общества шел процесс замещения особых правил, служащих потребностям отдельных групп, общими правилами справедливого поведения. Правда, это развитие до известной степени останавливалось на национальных границах; но большинство стран были достаточно велики, и это не препятствовало последовательному вытеснению правил ориентированной на конкретные цели организации правилами стихийного порядка Открытого общества.

Основное сопротивление этому развитию было вызвано требованием поставить абстрактные рациональные принципы выше эмоций, возбуждаемых особыми и конкретными [обстоятельствами], или преобладанием выводов, делаемых на основе абстрактных правил, значение которых было мало понято, над стихийной реакцией на конкретные последствия, затрагивающие условия жизни знакомых нам людей. Это не означает, что правила поведения, относящиеся к особым личным отношениям, утратили всякую роль в Великом обществе. Это просто значит, что поскольку в обществе свободных принадлежность к особым группам есть дело добровольное, не должно быть и права принуждать к соблюдению

правил подобных групп. Именно в свободном обществе становятся столь важным различие между добровольно соблюдаемыми нравственными правилами и положениями права, соблюдение которых обязательно. Чтобы интегрировать малые группы в более обширный порядок общества, необходима свобода движения людей между группами, в которые могут быть приняты те, кто подчиняется их правилам.

### *Малая группа в Открытом обществе*

Восстание против абстрактности правил, которым мы должны подчиняться в Великом обществе, и тяга к конкретному, в котором мы чувствуем человечность, и знак того, что интеллектуально и морально мы еще не отвечаем требованиям безличного всеобъемлющего порядка [единого] человечества. Чтобы всецело подчиниться правилам, которые сделали возможным приближение к Открытому обществу и которым мы подчинились в силу того, что видели за ними повеление высшей личной власти, и не винить каких-то воображаемых людей в своих неудачах, требуется редко встречающееся понимание того, как действует стихийный порядок.

Даже философы-моралисты зачастую просто барахтаются в эмоциях, унаследованных от племенного общества, не делая попытки проанализировать их совместимость со стремлениями всемирного гуманизма, которому они также служат. Большинство людей с истинной печалью следят за упадком малой группы, в которой людей соединяло множество личных связей, и за исчезновением связанных с ней определенных чувств и отношений. Но ценой, которую мы должны заплатить за достижение Великого общества, в котором у каждого есть равные требования к нам, является то, что эти требования должны быть сведены к непричинению ущерба и не могут включать какие-либо положительные обязательства. Результатом свободного выбора товарищей и партнеров будет то, что человек станет действовать в составе разных групп и ни одна из его связей не будет принудительной. Это предполагает, что ни одна из таких малых групп не сможет навязывать свои правила тому, кто этого не желает.

Таящийся в нас дикарь все еще считает благом то, что было хорошо для малой группы, но к чему Великое общество не только не принуждает, но и запрещает такое принуждение отдельным малым группам. Мирное Открытое общество возможно, лишь если оно откажется от метода, который с наибольшей эффективностью порождает солидарность в малой группе, т.е. от действия по принципу «для достижения гармонии люди должны стремиться

к некой общей цели». Этот метод создания сплоченности прямо ведет к истолкованию всей политики как вопроса о врагах и союзниках. Именно этот инструмент эффективно использовался всеми диктаторами.

За исключением ситуаций, когда враг угрожает самому существованию свободного общества, оно должно воздерживаться от использования того, что является сильнейшим инструментом сплочения — от зримой общей цели. Оно должно навсегда отказаться от использования ряда сильных моральных чувств, которые и до сих пор надежно служат нам в малой группе, но которые предполагают использование насилия. Эти чувства хоть и нужны в малых группах, из которых состоит Великое общество, неминуемо ведут к напряжению и конфликту.

Концепцией, через которую сегодня преимущественно проявляется атавистическая тяга к зримости общих целей, столь хорошо обслуживавшей потребности малой группы, является концепция «социальной справедливости». Она несовместима с принципами, на которых покоится Великое общество, и противоположна подлинно «социальным» силам, которые обеспечивают его сплоченность. Здесь наши врожденные инстинкты входят в конфликт с усвоенными нами рациональными правилами, в конфликт, который удастся разрешить, лишь ограничившись принуждением к тому, что требуется абстрактными правилами, и воздержаться от принуждения к тому, что может быть оправдано только стремлением получить некие конкретные результаты.

Тот тип абстрактного порядка, которому человек привык доверять и который позволяет ему мирно координировать усилия миллионов, к сожалению не может опираться на такие чувства, как любовь, которая является высочайшей ценностью для малой группы. Любовь — это чувство, которое возникает лишь в ответ на нечто конкретное, а Великое общество стало возможным благодаря тому, что усилиями людей руководило не стремление помочь неким конкретным лицам, а тот факт, что в погоне за своими целями они были ограничены абстрактными правилами.

### *Важность добровольных ассоциаций*

Печальным извращением базовых принципов свободного общества был бы вывод, что раз нужно лишить малые группы любых возможностей осуществлять принуждение, следовательно, добровольная деятельность в рамках этих групп не имеет существенного значения. Резервируя право на принуждение за правительственными ведомствами и ограничивая его задачей проведения в жизнь общих правил, базовые принципы нацелены на максимально воз-

возможное уменьшение сферы принуждения и предельно возможное расширение сферы добровольных усилий. Вредоносная идея, что все публичные нужды должны обеспечиваться методами принудительной организации, и что все средства, которые отдельные люди желали бы посвятить решению публичных задач, должны контролироваться правительством, совершенно чужда основным принципам свободного общества. Напротив, настоящий либерал должен желать как можно больше этих «отдельных обществ внутри государства», добровольных организаций [в пространстве] между человеком и правительством, о сокрушении которых заботился ложный индивидуализм Руссо и Французской революции; но при этом он хочет лишить их любых возможностей осуществлять принуждение. Либерализм не индивидуалистичен в смысле «каждый за себя», хотя склонность организаций присваивать своим членам исключительные права вызывает в нем хорошо объяснимую подозрительность.

Далее (в главе 15) мы полнее рассмотрим проблемы, возникающие в свете того соображения, что, поскольку у таких добровольных организаций возможностей намного больше, чем у отдельного человека, их деятельность должна быть ограничена законом иначе, чем ограничивается деятельность отдельного человека и, в частности, что стоит, пожалуй, ограничить их возможность проявлять пристрастия, каковая является важной частью личной свободы. Здесь, однако, мы хотим подчеркнуть не обязательность ограничений, но, скорее, важность существования многочисленных добровольных ассоциаций, причем не только с точки зрения особых задач тех, кого объединяют общие интересы, но даже с точки зрения общественных интересов в истинном смысле слова. Монополия на принуждение нужна правительству ради ограничения принуждения, но из этого не следует, что правительство должно принадлежать исключительное право заботиться об общественных интересах. В подлинно свободном обществе общественные дела не сводятся к сфере правительственных дел (и меньше всего — к сфере ответственности центрального правительства), и дух гражданской ответственности не должен ограничиваться служением исключительным интересам правительства<sup>195</sup>.

Одна из величайших слабостей нашего времени заключается в том, что нам недостает терпения и веры для создания добровольных организаций, необходимых для решения чрезвычайно важных для нас задач, и мы немедленно просим правительство с помощью принуждения (или средств, привлеченных с помощью принуждения) осуществить то, что представляется желательным для широких масс. Однако ничто не может иметь более мертвящего влияния на подлинную активность граждан, чем правительство, которое не ограничивается простым предоставлением

возможностей для стихийного роста, а превращается в монолитную структуру, берущую на себя ответственность за обеспечение всех потребностей, которые могут быть обеспечены лишь общими усилиями многих. Огромным достоинством стихийного порядка, занимающегося только средствами, является то, что он открывает возможность для существования большого числа отдельных добровольных сообществ, берущих на себя поддержку таких видов деятельности, как наука, искусства, спорт и тому подобное. И чрезвычайно важно и хорошо, что в современном мире эти группы существуют поверх государственных границ, так что, например, у альпиниста из Швейцарии может быть больше общего с японским альпинистом, чем с футбольным болельщиком из своей родной страны, и что эти альпинисты могут даже быть членами одной ассоциации, совершенно независимой от политических организаций, к которым принадлежат тот и другой.

Склонность современных правительств ставить под свой контроль все общие интересы больших групп грозит разрушением духа подлинной гражданственности; и в итоге все большее число людей, которые в прошлом активно участвовали бы в решении общественных задач, отворачиваются от общественной жизни. На европейском континенте чрезмерная правительственная опека в прошлом препятствовала развитию добровольных организаций в сфере общественной жизни и породила традицию, в которой частные усилия зачастую рассматривались как неуместное и праздное вмешательство, мешающее занятым людям, но современное развитие ведет к воспроизведению похожей ситуации даже в англосаксонских странах, столь характерной особенностью общественной жизни которых прежде была частная инициатива.

# КНИГА III

## Общество свободных

*Государственный строй, основанный  
на настоящей человеческой свободе согласно  
законам, благодаря которым свобода каждого  
совместима со свободой всех остальных.*

**Иммануил Кант**

«Критика чистого разума»

И. Ч. II. Отд. 2. Кн. I. Р. 1



# ПРЕДИСЛОВИЕ

Ввиду непредвиденных обстоятельств третий том книги, которую я начал писать более 17 лет назад, также выходит несколько позже, чем я ожидал. Большая часть ее, за исключением последних двух глав, была в общем и целом готова задолго до конца 1969 г., когда проблемы со здоровьем заставили меня отложить работу. Возникшие тогда сомнения насчет того, удастся ли мне вообще довести эту работу до конца, заставили меня опубликовать в качестве первого тома одну треть того, что в соответствии с первоначальным замыслом должно было составить единую книгу, поскольку эта часть была полностью готова. Когда я смог вернуться к систематическим занятиям, мне стало ясно, как упоминалось в предисловии ко второму тому, что по крайней мере одну главу из второй трети рукописи необходимо полностью переделать.

Что касается последней трети первоначальной рукописи, то только материал, предназначенный для последней главы (глава 18) не был полностью готов к моменту, когда мне пришлось прервать работу над книгой. И несмотря на то, что, на мой взгляд, я в целом выполнил первоначальные намерения, за столь долгий срок мои идеи продолжали развиваться, и мне не хотелось отправлять в печать свое, скорее всего, последнее систематическое сочинение, по крайней мере не указав в каком направлении эволюционировали мои идеи. В результате не только то, что первоначально должно было стать заключительной главой, содержит значительную долю, я надеюсь, точнее сформулированных аргументов, выдвинутых ранее, но я посчитал необходимым добавить Эпилог, где выразил более акцентировано общий взгляд на морально-политическую эволюцию, направлявшую меня в ходе всего предприятия. Кроме того, я добавил краткое резюме сформулированных ранее аргументов (глава 16).

Была еще одна причина, задержавшая на некоторое время завершение моей работы. Пока я колебался по поводу того, можно ли публиковать второй том не проанализировав идеи, развитые в важном сочинении Джона Ролза «Теория справедливости» (Oxford, 1972 [русск. изд.: Изд-во Новосиб. ун-та, 1995]), в этой области вышли еще две важные книги, которые, будь я моложе, я бы считал для себя обязательным подробно рассмотреть, прежде чем завершать свой обзор тех же самых проблем: Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia* (New York, 1974) и Michael Oakeshott, *On Human Conduct* (Oxford, 1975). Так или иначе, в конце концов, я пришел к выводу, что попытка в полной мере учесть их аргументы в моем изложении тех же вопросов может

привести к тому, что мне никогда не удастся завершить работу над этой книгой. Но я считаю своим долгом сказать молодым читателям, что они не получат полного представления о состоянии дел в этой области знания до тех пор, пока не предпримут усилий, которые мне пришлось отложить для того, чтобы прежде завершить окончательное оформление выводов, к которым я пришел до того, как познакомился с этими произведениями.

Тот факт, что работа над этой книгой продолжалась так долго, имел еще одно следствие: мне показалось целесообразным частично скорректировать используемую мной терминологию, о чем я должен предупредить читателя. Развитие кибернетики и смежных областей теории информации и теории систем убедило меня в том, что для современного читателя более понятными будут иные выражения, чем те, что я привык использовать сам. Хотя я все еще предпочитаю и иногда использую термин «стихийный порядок», я согласен, что понятия «самопорождающегося порядка» и «самоорганизующихся структур» порой являются более точными и ясными, и потому я часто применяю их вместо первого термина. Аналогично, в соответствии с господствующим ныне словоупотреблением вместо слова «порядок» я иногда использую слово «система». Также слово «информация» зачастую несомненно более предпочтительно там, где я обычно говорил о «знании», т.к. первое явно относится к знанию конкретных фактов, а не к теоретическому знанию, которое, как можно подумать, обозначает слово «знание». Возможно, я должен добавить, что испытываю некоторое сожаление по поводу того, что мне не хватило мужества последовательно применять некоторые другие предложенные мной неологизмы: *космос*, *таксис*, *номос*, *thesis*, *каталлактика*. Но насколько от этого изложение проиграло в точности, настолько, возможно, оно выиграло в ясности.

Наверное, следует еще раз напомнить читателю, что данная работа не задумывалась как исчерпывающее и всеобъемлющее изложение основных принципов, реализация которых позволит сохранить общество свободных людей. Скорее ее задача состоит в том, чтобы заполнить пробел, обнаруженный мной, когда в книге *Constitution of Liberty* я предпринял попытку заново сформулировать для современного читателя традиционную доктрину классического либерализма применительно к современным проблемам и состоянию общественно-политической мысли. Поэтому книга «Право, законодательство и свобода» вышла менее полной, гораздо более трудной для понимания и более личностной, но, надеюсь, также более оригинальной, чем предыдущая, дополняя, но ни в коем случае не заменяя ее. Читателю-неспециалисту я бы рекомендовал вначале прочитать *Constitution of Liberty*, прежде чем углубляться в более детальное обсуждение и подробное иссле-

дование проблем, решение которых я попытался найти в трех томах данной книги. Их цель — объяснить, почему я все еще считаю, что убеждения, слывающие ныне старомодными, на голову выше любых альтернативных доктрин, в последнее время получивших признание публики.

Читатель, возможно, поймет, что главным стимулом побудившим меня предпринять этот труд, стали растущие опасения относительно направления, в котором дрейфует политический порядок стран, обычно считающихся передовыми. Крепнущее убеждение, подтверждаемое этой книгой, в том, что пугающая эволюция в направлении тоталитарного государства, по сути дела, является неизбежной ввиду некоторых глубоко укорененных дефектов в устройстве общепризнанного типа «демократического» правления, заставило меня поразмышлять над некоторыми альтернативными политическими конструкциями. Хотелось бы повторить здесь, что хотя я безусловно считаю базовые принципы демократии единственными, открытым нами к сегодняшнему дню, эффективным методом, позволяющим осуществлять мирные изменения, и поэтому серьезно озабочен ширящимся разочарованием в ней как желательном методе правления и организации правительства (чему немало способствует растущее злоупотребление этим словом для обозначения *целей* правительства), во мне крепнет убеждение в том, что мы все дальше и дальше заходим в тупик, выводить нас из которого политикам придется с помощью отчаянных средств.

Сформулированное в данном томе предложение о фундаментальном изменении структуры демократического правительства, которое сегодня многим покажется совершенно непрактичным, может оказаться полезной заготовкой для тех времен (ждать которых, возможно, осталось совсем недолго), когда банкротство существующих институтов станет окончательно очевидным, предложив, как я смею надеяться, способ выбраться из тупика. Оно позволит сохранить все самое ценное в демократии, в то же время избавив нас от ее негативных свойств, принимаемых большинством людей только потому, что они считают их неизбежными. В качестве аналогичной интеллектуальной заготовки я выступаю за лишение правительства монопольного контроля над предложением денег — мера столь же необходимая, если мы хотим избежать кошмара концентрации тоталитарной власти (см. мою недавно опубликованную брошюру *Denationalisation of Money*, 2nd edn, Institute of Economic Affairs, London, 1978 [русск. пер. 1-го изд.: Хайек Ф. Частные деньги]). Я буду удовлетворен, если мне удастся убедить некоторых людей в том, что если первый эксперимент со свободой, поставленный нами в Новое время, завершится неудачей, то это не потому что свобода является недостижимым идеалом, а потому что мы не все сделали правильно.

Я смею надеяться, что читатель простит мне некоторое отсутствие систематичности и необоснованные повторы в изложении, которое писалось и переписывалось на протяжении пятнадцати лет, прерывавшихся длительным периодом нездоровья. Я прекрасно осознаю эти недостатки, но если в свои 80 лет я занялся бы переделкой текста, то, боюсь, никогда не довел бы это дело до конца.

В предисловии к первому тому я выразил свою благодарность профессору Эдвину Маклелану из Чикагского Университета, оказавшему неоценимую помощь в литературном редактировании незаконченного текста в том виде, какой он имел семь лет назад. Однако текст претерпел такие изменения, что мне следует снять с него всякую ответственность за ту редакцию, которую я выношу на суд публики. Однако теперь, я также должен выразить благодарность профессору Артуру Шенфиду из Лондона, любезно согласившемуся просмотреть окончательный текст настоящего тома и предложившего значительное число содержательных и стилистических поправок, а также Шарлотте Кьюбитт, которая в процессе машинописного набора продолжила шлифовку текста. Я также обязан Вернелии Кроуфорд из г. Ирвингтон-на-Гудзоне (шт. Нью-Йорк), за продемонстрированные ею мастерство и понимание при подготовке предметного указателя для всех трех томов.

## ГЛАВА 12

# МНЕНИЕ БОЛЬШИНСТВА И СОВРЕМЕННАЯ ДЕМОКРАТИЯ

*...Но очень многие [в афинском народном собрании] кричали: чудовищно мешать людям делать, что они хотят... И тогда охваченные страхом пританы согласились рассмотреть этот вопрос — все, кроме Сократа, сына Софрония; он же сказал, что ни под каким видом не станет делать то, что противоречит закону.*

Ксенофонт\*

### *Разочарование в демократии растет*

Когда в наше время действия правительств приводят к результатам, которых почти никто не хотел и не предвидел, это обычно считают неизбежным следствием демократии. Однако вряд ли можно утверждать, что найдутся связанные общими интересами группы населения, для которых такие непредсказуемые результаты были бы желательными. Иначе говоря, обнаружилось, что процедура, выбранная нами для проведения в жизнь воли народа, весьма далека от того, чтобы заслужить имя коллективной воли, хотя бы воли некоторой значительной части населения.

В самом деле, мы настолько привыкли считать демократической господствующую теперь на Западе систему институтов, при которой парламент большинством голосов устанавливает законы и направляет деятельность правительства, что склонны видеть в ней единственно возможную форму демократии. Именно поэтому мы не придаем значения некоторым безусловным фактам, например тому, что эта система часто дает результаты, нежелательные для всех, — притом даже в тех странах, где она в целом работает хорошо. Или тому, что она оказалась совершенно неэффективна в странах, где демократические институты не ограничены в своей деятельности сложившимися задолго до их появления навыками работы и воспитанным в людях отчетливым пониманием того, чем и как должны заниматься представительные собрания. У нас есть все основания верить в демократию как идеал. Веря в него, мы считаем себя обязанными защищать те институты, в которых этот

идеал издавна воплощается для нас. Мы опасаемся критиковать их, потому что полагаем, что эта критика подорвет веру в идеал, который мы хотели бы сохранить.

Похвалы, расточаемые демократии западного типа, а также призывы к ее распространению не должны заслонять от нас того факта, что многие думающие люди все чаще выражают серьезное беспокойство по поводу результатов, которыми она нередко оборачивается<sup>1</sup>. У некоторых современных политологов критика демократических институтов выливается в следующую крайность: демократия, говорят они, есть всего лишь еще одна форма неизбежной борьбы, исход которой решает, «кому, где и как достанется добыча»<sup>2</sup>. Хотя не все разделяют этот отдающий цинизмом взгляд, разочарования и сомнения в будущем демократии достаточно распространены. Растет убеждение, что эти откровенно нежелательные тенденции органически присущи демократическим системам, а потому и неустранимы<sup>3</sup>.

Этот скептицизм нашел отражение в известном парадоксе Йозефа Шумпетера, много лет назад сказавшего, что хотя основанная на свободном рынке система лучше всех прочих, она, тем не менее, обречена — тогда как социализму, хоть он и не способен выполнить своих обещаний, принадлежит будущее.

Можно допустить, что историческое развитие демократии всегда протекает следующим образом. В свой начальный героический период демократия выступает как инструмент защиты личной свободы граждан — и действительно осуществляет эту функцию, поскольку ограничивает себя законом. Но рано или поздно она начинает претендовать на право решать большинством голосов вообще любой вопрос. Именно это случилось с греческой демократией на исходе V в. до н.э. (см. эпиграф к настоящей главе). В следующем столетии Демосфен (и не он один) жаловался: «Наши законы не лучше иных указов; ведь законы, которые следовало бы соблюдать при составлении указов, были приняты позже указов»<sup>4</sup>.

В новое время нечто подобное произошло, когда британский парламент в 1766 г. потребовал неограниченной власти, открыто отвергнув мысль о том, что в своих решениях он должен считаться с какими-либо внешними установлениями помимо им же изданных законов. И хотя в течение некоторого времени мощная традиция уважения к закону удерживала парламент от злоупотребления присвоенной им себе властью, в долгосрочной перспективе это имело разрушительные последствия. Все те ограничения верховной власти, которые были с таким трудом достигнуты в процессе создания конституционной монархии, были одно за другим отброшены выборным правительством как более не нужные. Фактически это означало отход от классического конститу-

ционализма, который подразумевает ограничение любой власти некими постоянно действующими принципами. Так понимал конституционализм уже Аристотель, сказавший: «Где нет суверенного закона... где суверенен человек, пусть не индивидуально, а коллективно... там демократия более не конституционна»<sup>5</sup>. Сходным образом современный автор пишет о «конституциях, которые стали настолько демократическими, что, строго говоря, перестали быть конституциями»<sup>6</sup>. В самом деле, нас теперь учат, что «концепция современной демократии предполагает такую форму правления, при которой правящий орган ничем не ограничен»<sup>7</sup>. Не удивительно, что уже раздаются голоса, называющие конституции «пережитком, которому нет места в современных системах правления»<sup>8</sup>.

### *Неограниченная власть — порок большинства современных демократий*

Убеждение, что демократическая процедура позволит отказаться от всех других ограничений, сдерживающих правительственную власть, оказалось трагической иллюзией. Предполагалось, что с ролью традиционных ограничений успешно справится «контроль над правительством» со стороны демократическим путем избранного законодательного собрания<sup>9</sup>. Это предположение не оправдалось. На деле необходимость создания организованного большинства для поддержки интересов отдельных групп оборачивается новым источником произвола и пристрастности и ведет к результатам, несовместимым с моральными принципами самого большинства. Как мы увидим, именно обладание неограниченной властью делает для парламента невозможным осуществление самих принципов, положенных в его основу: ведь при этой системе большинство в парламенте (просто для того, чтобы остаться большинством) *должно* делать все мыслимое в пользу групп со специфическими интересами, иначе говоря, покупать их поддержку, предоставляя им всевозможные привилегии.

Итак, наряду с замечательными институтами представительного правления Великобритании подарила миру и пагубный принцип парламентского суверенитета<sup>10</sup>, согласно которому представительное собрание есть не только высшая, но и неограниченная власть в обществе. Второе иногда рассматривается как необходимое следствие первого, но по существу это не так. Власть парламента может быть ограничена, и не другой высшей «волей», а всенародным соглашением, на котором будет покоиться как вся полнота власти, так и взаимодействие частей государственного механизма. Если такое соглашение затронет лишь установление

и поддержание общих правил справедливого поведения, причем так, что лишит кого бы то ни было полномочий применять силу иначе чем для обеспечения этих правил (или для временного поддержания порядка, против его насильственных нарушителей), то и высшая по конституции власть может быть ограничена. Если вновь обратиться к истории, то претензия британского парламента на суверенитет поначалу означала лишь, что он не признает над собой никакой другой власти, и лишь со временем стала означать, что парламент во всех случаях волен поступать так, как он того захочет. Второе вовсе не вытекает с необходимостью из первого, ведь всенародное соглашение, на котором покоится единство государства, а следовательно, и власть и любого из его органов, всего лишь ограничивает, а не распределяет власть. Порождает власть взаимная лояльность людей, их готовность жить вместе, поэтому и власть, возникшая на такой основе, имеет пределы, положенные ей предварительным всенародным соглашением. Этот принцип был забыт — и суверенитет закона превратился в суверенитет парламента. Концепция же власти (суверенитета) закона предполагает закон, установленный в соответствии с духом общих правил, а не по воле его сегодняшнего источника; законодательного органа, который в наши дни называется так не потому, что он издает законы; как раз наоборот: законы именуется таковыми потому, что они издаются законодательным органом (каковы бы ни были форма и содержание его решения)<sup>11</sup>.

Те, кто верит в действенность фундаментальных демократических принципов, без сомнения приняли бы существующие демократические институты, если бы эти институты обеспечивали результаты, желательные для большинства населения. Есть, однако, серьезные основания полагать, что на деле продукт этих институтов является во многом скорее побочным продуктом машины, созданной нами для обеспечения воли большинства, как мы ее понимаем, чем самой этой сознательной волей (или хотя бы волей кого бы то ни было еще). Можно допустить, что там, где демократические институты не сдерживаются больше традицией верховенства права, они ведут общество не только в сторону «тоталитарной демократии», но со временем даже к «диктатуре плебисцита»<sup>12</sup>. А это с очевидностью должно было бы привести нас к мысли, что наше драгоценное наследие составляет не набор институтов, легко поддающихся копированию, а куда менее ощутимые традиции, и что вырождение этих институтов есть, возможно, необходимый результат там, где присущая демократической машине логика развития не контролируется общей концепцией справедливости. Слова о том, что «вера в демократию предполагает веру во что-то, что выше демократии»<sup>13</sup>, возможно, близки к истине. Неужто и в самом деле не существует другого способа



поддержат демократическое правление, как передать неограниченную власть в руки выборных представителей, чьи решения подчас обусловлены причудами политического торга, в котором избирателям фактически даются взятки за поддержку организованных групп представителей, чтобы эти последние в результате получили в парламенте численный перевес над прочими?

### *Истинное содержание демократического идеала*

Хотя о демократии и о тех благах, которые сулит ее дальнейшее развитие, говорилось и говорится множество всякой чепухи, я серьезнейшим образом обеспокоен быстрым упадком веры в нее. То, что критически настроенные умы все более разочаровываются в демократии, должно вызывать озабоченность и у тех, кто сам никогда не разделял безоглядного энтузиазма, до недавнего времени сопутствовавшего демократии и простиравшегося вплоть до приписывания ей всего положительного в политической практике. Понятие демократии разделяет судьбу многих других понятий, выражающих политические идеалы. Оно используется для обозначения множества вещей, к которым первоначальный его смысл почти не имеет отношения. Теперь оно все чаще замещает в политической речи понятие равенства. Говоря же строго, понятие демократии определяет особую процедуру принятия правительственных решений безотносительно к какому бы то ни было фундаментальному благу или цели правления (например, к какому-либо роду материального равенства). Оно неприложимо к неправительственным организациям (учебным или медицинским заведениям, армии, коммерческим предприятиям): здесь оно попросту лишается какого-либо смысла<sup>14</sup>.

Но даже совершенно трезвое, лишенное каких бы то ни было сантиментов понимание демократии, трактующее ее просто как конвенцию, обеспечивающую мирную передачу власти<sup>15</sup>, предполагает такой идеал, за который стоит бороться до конца, потому что в ней — наша единственная защита, пусть в настоящее время и не очень надежная, против тирании. Хотя демократия сама по себе не есть свобода (свободен при ней разве лишь тот не вполне очерченный коллектив, который мы именуем большинством народа), она все же является одной из важнейших гарантий свободы. С тех самых пор, как открыт этот единственный метод мирной передачи власти, демократия присутствует в нашей жизни на правах первостепенной, но неявной ценности; она стала чем-то вроде санитарной меры против чумы: нет никаких свидетельств ее эффективности, пока она есть, но стоит ее устранить, и результаты будут катастрофичны.

Весьма вероятно, что принцип, согласно которому принуждение допустимо только для обеспечения соблюдения правил справедливого поведения, как их понимает большинство, есть существенное условие предотвращения произвола власти, а значит — и свободы. Именно этот принцип гарантирует мирное сосуществование людей в обществе, взятом как целое, а также лиц у кормила власти. Однако из того, что некоторые обязательные для всякого общества совместные действия будут предприниматься по решению большинства, а также и законность применения принудительных мер должна быть утверждена большинством, не следует, что власть большинства должна быть неограниченной, не следует даже, что должен существовать способ обеспечить волю большинства по любому мыслимому вопросу. Практика показала, что мы, сами того не желая, создали механизм, позволяющий именем гипотетического большинства санкционировать меры, вовсе не угодные большинству, наоборот, такие, которые большинство населения скорее всего отвергло бы; и этот механизм выдает решения, не только не отвечающие ничьим желаниям, но и попросту неприемлемые в своей совокупности для всякого здравомыслящего человека в силу присущей им противоречивости.

Если принуждающей власти следует в своих действиях опираться на мнение большинства, то она не должна выходить в них за пределы того, с чем большинство согласилось бы. Это не означает, что каждое действие правительства требует санкции большинства. В сложном современном обществе было бы невозможно контролировать повседневные решения правительства, детально вникать в характер имеющихся в его распоряжении ресурсов. Но это все же означает, что индивид должен подчиняться лишь тем распоряжениям, которые вытекают из принципов, одобряемых большинством, а власть представителей большинства должна быть неограниченной лишь в использовании средств, предоставленных в ее распоряжение.

Что, в конечном счете, служит оправданием самого существования принуждающей власти? Лишь то, что все члены общества заинтересованы в поддержании жизнеспособного порядка. Но сфера применения такой власти не простирается дальше действительной необходимости. Ниоткуда не следует, что кто-либо, пусть даже и самое большинство, должен располагать властью регулировать все возникающие в обществе ситуации. Сколь ни коротким кажется шаг от представления, что обязательным для всех может быть только одобренное большинством, до веры, что решение большинства обязательно для всех, на самом деле такое смещение акцента означает переход к совершенно иной концепции власти: от концепции власти с ограниченной задачей обеспечения порядка в стихийно развивающемся обществе — к концепции неограничен-

ной власти. Иначе говоря, от системы, в которой мы при помощи общепризнанной процедуры решаем, как устроить дела, представляющие общий интерес, мы переходим к системе, в которой одна группа людей может объявить все, что ей угодно, делом, насущным для всех, и на этом основании использовать общепризнанную процедуру для проведения своих решений в жизнь. Если при первой системе институты принятия общих решений используются для поддержания мира и порядка, то вторая система открывает перед любой организованной частью населения возможность поставить под контроль все общество в целом, тем самым создавая предпосылки для угнетения.

Для предположения о том, что в своих желаниях большинство исходит из присущего ему чувства справедливости, имеется не больше оснований, чем для допущения, что желания индивида продиктованы его чувством справедливости. Хорошо известно, что чувство справедливости в человеке очень часто заглушается его желаниями. В качестве индивидов мы приучены подавлять свои незаконные желания, хотя иной раз для их обуздания все же требуется вмешательство власти. Цивилизация во многом опирается на воспитанную в индивиде привычку подчиняться признанным правилам справедливого поведения. В этом смысле большинство не цивилизовано, ибо оно не должно подчиняться каким бы то ни было правилам. Спросим себя: чего бы мы не натворили, будь мы убеждены, что наши желания оправдывают любые наши действия? Тот же вопрос может адресован и коллективу; ниоткуда не следует, что согласие большинства относительно пользы той или иной меры доказывает ее справедливость. Люди, приученные верить, что одобрение коллектива освящает их общее дело, очень скоро перестают задаваться вопросом, справедливо ли оно. Между тем вера в то, что одобренное большинством справедливо по определению, вот уже несколько поколений господствует в общественном мнении. Стоит ли удивляться, что парламенты, не сомневающиеся, что их решения всегда справедливы, вообще прекратили рассматривать вопрос о справедливости этих решений<sup>16</sup>.

В то время как согласие многих по поводу справедливости того или иного правила может доказывать, хотя и не безусловно, что правило действительно справедливо, концепция справедливости теряет всякий смысл, как только мы признаем справедливой любую меру, одобренную большинством (если только мы не принимаем позитивистской доктрины, отрицающей возможность объективного определения справедливости или несправедливости). Имеется большая разница между тем, что может решить большинство по тому или иному вопросу, и принципиальной позицией, которую то же большинство может занять по тому же вопросу.

В этом смысле большинство не отличается от индивида. Поэтому от большинства следует требовать, чтобы оно, принимая конкретное решение, строго следовало бы универсальным правилам, гарантируя тем самым подлинную справедливость своего решения. Право большинства принуждать к чему-либо меньшинство должно быть ограничено жесткими правилами, которые это же большинство обязалось соблюдать.

Кажущееся самоочевидным допущение, что большинство всегда вправе решить, что справедливо, а что нет, исходит из посылки, что большинство не может быть пристрастным, но к такому заключению мы приходим, лишь отпавляясь от господствующей интерпретации демократии (в свою очередь базирующейся на позитивистской юриспруденции), согласно которой тот, кто имеет власть принимать решения, а не власть универсального правила, насчет которого народ в принципе согласен, рассматривается как носитель (и, следовательно, критерий) справедливости. Сверх того, произвол и пристрастность вполне произвольным образом определяются как несовместимые с демократией по самому ее определению, тогда как «произвол» есть всего лишь проявление ничем не сдержанной воли, будь то воля индивида или многих (большинства). Таким образом, вовсе не согласие большинства по поводу какой-либо акции и даже не соответствие этой акции положениям конституции, а лишь готовность» представительного органа взять на себя осуществление некоего правила может рассматриваться как свидетельство того, что депутаты считают свои действия справедливыми. Сегодня, однако, никому не придет в голову спросить демократическое большинство, считает ли оно свои действия справедливыми, а его представителей — уверены ли они, что принцип, примененный в каком-то одном случае, будет применен и во всех аналогичных случаях. Поскольку представительный орган ни одной своей резолюцией не связывает себя относительно своих будущих решений, он оказывается не связан вообще никакими общими правилами.

### *Слабость выборного органа с неограниченной властью*

Голосование по поводу правил, приложимых ко всем, и по поводу мер, распространяющихся только на некоторых, имеют совершенно различный характер. Голосование по вопросам, касающимся всех (например, по вопросу об общих нормах справедливого поведения), основано на прочных, установившихся мнениях голосующих. Совсем другое дело — голосование по поводу частных мер, скажем, приносящих выгоды (или сулящих потери) каким-то неизвестным людям. Голосующие знают, что

кому-то в любом случае обеспечены блага из общего кошелька; все, что при этом может сделать индивид, сводится к тому, чтобы слегка направить поток благ в предпочтительном для него направлении. Система, которую мы обсуждаем, кажется вполне разумной при устройстве местных дел, когда все хорошо знакомо с проблемами; но в Великом обществе, она дает парадоксальные результаты. Задачи администрации здесь так сложны и многообразны, что неведение индивида не может быть компенсировано никакой информацией, доступной избирателю и его депутатам<sup>17</sup>.

Классическая теория представительного правления предполагает, что депутаты «если уж и издают законы, то такие, под действие которых подпадут они сами и их потомство; если налагают на всех расходы, то такие, в которых будет и их доля; если делают зло, то такое, которое падет не только на головы их соплеменников, но и на их собственные — тогда их доверители могут ожидать от них хороших законов, мало зла, много благоразумия»<sup>18</sup>.

Но избиратели, посылающие в законодательный орган депутатов (занятых преимущественно тем, чтобы получить и удержать голоса, обеспечивая отдельным группам специальные привилегии), мало озабочены тем, что получают другие, и думают лишь о том, что политический торг принесет им самим. Обычно они согласны, чтобы кое-что перепало представителям какой-то другой группы (о которой им почти ничего не известно) за счет некоей третьей группы, и это согласие есть плата за их собственные приобретения, причем справедливость сделки их мало волнует. Каждая группа согласится даже на явно несправедливые привилегии, предоставляемые из общего кошелька другим группам, если таким путем сможет добиться согласия этих других групп на получение благ, которые сама она считает себя вправе иметь. Результат этого процесса не имеет никакого отношения ни к чьему-либо пониманию, что такое право [right], ни к каким-либо принципам. В его основе — не суждение по существу, а соображения политической целесообразности. Цель всего этого — дележка фондов, выжатых из какого-либо меньшинства. Что именно таков будет исход всякого неограниченного вмешательства законодательного органа в политическую практику, ясно предвидели ранние теоретики представительной демократии<sup>19</sup>. Никто ведь не станет утверждать, что в наше время демократические законодательные органы назначают каким-то группам субсидии, привилегии и иные блага исходя из соображений справедливости. Если А защищен от конкуренции дешевого импорта, Б — от конкуренции менее тренированного оператора, В — от сокращения зарплаты, а Д — от потери рабочего места, то все это вовсе не в интересах общества в целом, хотя многие адвока-

ты подобных мер и настаивают на таком понимании. Подобная защищенность возникает не потому, что избиратели убеждены в ее общественной полезности, а потому, что в ответ на поддержку чьих-то требований они ждут поддержки *своих*. Миф о социальной справедливости во многом порожден демократическим механизмом этого рода, требующей, чтобы выборные представители изобретали моральные оправдания благам, которые они предоставляют тем или иным группам населения.

Люди часто вполне искренне полагают, что если большинство идет на попятную отдельным группам, то это в известном смысле справедливо. Зададимся, однако, вопросом: какое отношение к справедливости (и вообще, к моральным соображениям) имеет поведение политических партий, которые в погоне за большинством обещают блага и привилегии группам населения (скажем, фермерам и крестьянам, профсоюзам), чьи голоса могут изменить баланс политических сил? Ответ будет: *никакого*, если только мы хотим ответить честно. А отсюда следует, что при существующей системе каждая маленькая группа может навязать обществу свои требования, ничуть не убеждая большинство населения в их справедливости, а просто угрожая не поддержать тех, кто рассчитывает на выборах получить большинство в представительном органе. Конечно, искусная пропаганда часто склоняет добросердечных людей на сторону каких-либо групповых интересов, а законодателям удобно уверять, что ими движут соображения справедливости. На самом же деле работа избирательной машины, якобы выражающая волю большинства, не имеет ничего общего с представлениями большинства о том, что справедливо, а что нет.

Собрание, имеющее полномочия голосовать по вопросу о предоставлении кому-либо особых благ, неизбежно превращается в место сделок внутри большинства, вместо того чтобы быть местом, где вопрос о достоинстве различных требований решается по существу<sup>20</sup>. Пресловутая воля большинства в этом случае есть не более чем проявление фаворитизма, она вырождается в соглашение в пользу одних избирателей за счет попрания интересов всех остальных. Именно благодаря этой практике манипуляций групповыми интересами политика пользуется такой дурной репутацией у простых людей.

Конечно, людям высокой нравственности, полагающим, что политики должны думать исключительно о всеобщем благе, обычно ублажать различные группы лакомыми кусочками, а то и чем-то более существенным, должен казаться неприкрытой коррупцией. В самом деле, нужно признать, что система, при которой правительство большинства не обеспечивает того, чего действительно хочет большинство, а практикует лишь взаимные уступки за вза-

имную поддержку между группами, составляющими большинство, вплотную приближается к коррупции. Сегодня это воспринимается как нормальная повседневная жизнь, и каждый опытный политик только пожалеет идеалиста, наивного настолько, чтобы обсуждать эту систему и верить, что с нею можно покончить, если люди будут честнее. Было бы, однако, ошибкой утверждать, что порок этот органичен и неизбежно сопутствует всякому представительному или демократическому правлению. На самом деле он — всего лишь результат неограниченной, всеобъемлющей власти, зависящей от поддержки многочисленных групп. Только ограниченная власть может вести себя достойно — ибо не существует (и не может существовать) основанных на нравственности общих правил распределения благ. Здесь уместно процитировать Канта, сказавшего: «Государственная благотворительность... не имеет под собой принципа... но сводится к доброй воле в ее материальном выражении, которая зависит от отдельных фактов и никак не соотносится со всеобщим правилом»<sup>21</sup>. Не демократия и представительное правление сами по себе, а выбранный нами институт, всевластный законодательный орган, делает коррупцию неизбежной.

Система коррумпирована и в то же время слаба: не способное сопротивляться нажиму составляющих его групп, правящее большинство вынуждено *делать все возможное*, чтобы удовлетворять желания групп населения, на которые оно опирается, как бы болезненно это ни сказывалось на всех остальных. Этой тактики оно держится по крайней мере до тех пор, пока она не начинает бросаться в глаза — или пока ущемленные группы не становятся влиятельными настолько, чтобы преуспеть в проведении своих требований в жизнь. Располагая действенными инструментами угнетения, способное подавить сопротивление любого недовольного меньшинства, правящее большинство на деле оказывается совершенно не способным к последовательному курсу — и напоминает корабль с пьяным шкипером у штурвала. До тех пор, пока власть высшего правосудия не воспрепятствует законодательному органу типа нынешнего парламента раздавать привилегии направо и налево, правительство беспрестанно будет подвергаться шантажу. Если оно в состоянии удовлетворять требования подданных, оно становится их рабом. Так происходит, в частности, в Великобритании, где правительство не может проводить политику, способную остановить экономический спад. Чтобы правительство было достаточно сильным и способным поддерживать порядок и справедливость, нужно отобрать у политиков рог изобилия, обладание которым приводит их к мысли, что они могут и должны «устранять всякий источник недовольства в обществе»<sup>22</sup>. К сожалению, всякий раз, когда обществу приходится

приспосабливаться к неизбежным переменам, процесс адаптации выливается в недовольство тех или иных слоев населения, и они, естественно, требуют от политиков, чтобы те оградили их от неудобств, связанных с переменами.

Тот факт, что особые блага обеспечиваются кому-то не исходя из общих соображений справедливости, а лишь в силу «политической необходимости», приводит к следующему ошибочному утверждению: полагают, что если какая-то группа регулярно ублажается, то не потому, что она может изменить баланс сил, а потому, что все находят это справедливым. Но на самом же деле абсурдно предполагать, *что если* фермеры, мелкие бизнесмены или муниципальные служащие регулярно получают то, что требуют, то их требования справедливы. Все обстоит гораздо проще: без их поддержки ни одно правительство не будет иметь большинства. Происходит нечто противоположное тому, что предполагает теория демократии: большинство руководствуется вовсе не тем, что все считают правильным, а тем, что кажется ему необходимым для поддержания своей репутации носителя справедливости. Все еще сохраняется представление, что согласие большинства само по себе доказывает справедливость решения, хотя группы, составляющие большинство, обыкновенно рассматривают свое согласие лишь как плату за полученные привилегии. Многие вещи представляются социально справедливыми лишь в силу своей повторяемости, а не потому что кто-либо, кроме тех, кто остается в выигрыше, смотрит на них как на справедливые по существу. Необходимость постоянно запугивать норовящие дезертировать группы в конце концов формирует совершенно случайные моральные стандарты, в результате чего мы часто начинаем верить, что те, кому достаются особые блага, действительно их заслужили. Иногда формула «Все современные демократии считают это необходимым» выставляется как доказательство того, что та или иная мера безусловно желательна, в то время как на самом деле перед нами всего лишь слепой результат работы одного из механизмов управления.

Так нынешний механизм неограниченной демократической власти производит на свет набор «демократических» псевдонравственных представлений, и этот побочный продукт демократии заставляет нас верить в справедливость вообще всего, что она выдает регулярно или (при умелом использовании) может выдать. Растущее понимание того, что доходы все большего числа людей определяются действиями правительства, побуждает тех, чьи доходы остаются главным образом во власти рынка, выставлять все новые требования гарантий, разумеется, кажущиеся им справедливыми. Всякий раз, когда в результате действий правительства вырастает доход какой-то одной группы, немедленно



отыскивается другая, предъявляющая ему свои столь же законные требования. Правительство, оказывая кому-либо благодеяние, создает соответствующие ожидания и у других, которые знают, как следует себя вести. Это знание и кроется за большинством призывов к социальной справедливости.

### *Коалиции интересов и околоправительственный аппарат*

До сих пор мы говорили о том, что наиболее распространенные ныне формы демократии склонны прибегать к подкупу избирателей, по своим интересам всегда разбитых на группы, обещая блага тем или иным из этих групп. Не принимался во внимание фактор, многократно усиливающий влияние некоторых групп (а значит, и стоящих за ними интересов): способность небольших групп объединяться в организованные блоки давления<sup>23</sup>. Этот процесс ведет к возникновению политических партий, складывающихся не на основе каких бы то ни было принципов, а лишь как коалиции организованных интересов, где блоки давления, показавшие способность к более эффективной организации, доминируют над небольшими группами, по той или иной причине не сумевшими так же эффективно организоваться<sup>24</sup>. Усиленное влияние сплотившихся групп еще больше искажает картину распределения благ, а значит, еще меньше отвечает запросам любого мыслимого принципа равенства. В результате устанавливается положение, при котором доходы в основном распределяются политической властью. Так называемая политика доходов, которую теперь защищают как средство борьбы с инфляцией, на самом деле вдохновляется чудовищной идеей о том, что всеми доходами в обществе вольны распоряжаться те, кто находится у власти<sup>25</sup>.

В XX в. в рамках этой тенденции возник огромный и чрезвычайно расточительный околоправительственный аппарат, включающий торговые ассоциации, профсоюзы и профессиональные объединения, чьей первостепенной целью является получение как можно больших благ из рук правительства. На этот аппарат смотрят как на нечто необходимое и неизбежное, забывая, что сложился он как реакция (отчасти оборонительная) на возрастающую необходимость иметь всемогущее правительство большинства, сохраняющее за собой это большинство с помощью поддержки отдельных небольших групп.

Политические партии в этих условиях становятся не более чем коалициями организованных интересов, причем действия этих коалиций определяются скорее внутренней логикой их механизма, чем общими принципами или идеалами, на основе которых

они сложились. Если исключить существующие на Западе идеологические партии, отвергающие господствующую в их странах систему и намеревающиеся заменить ее утопией, в партийных программах, а еще более — в действиях основных партий трудно обнаружить какую-либо цельную концепцию общественного порядка, приемлемую для всех сторонников этих партий. Главный, пусть и не осознанный большинством членов этих партий, мотив — использовать власть для навязывания обществу структур, представляющих собою определенные формы социализма, а не обеспечить условия, при которых общество могло бы само постепенно совершенствоваться<sup>26</sup>.

Неизбежность возникновения структуры, в которой законодательный орган всемогущ, тотчас обнаруживается, как только мы поставим вопрос: как формируется большинство, готовое к согласованным действиям и способное направлять текущую политику?

Первоначальный демократический идеал исходил из концепции, согласно которой большинство людей одинаково понимает, что справедливо, а что нет. Но общности мнения насчет основных ценностей недостаточно для разработки программы текущих действий правительства. Конкретная программа, необходимая для того, чтобы объединить сторонников правительства или партии, должна базироваться на согласовании различных интересов и может возникнуть лишь в результате многосторонней сделки. Она не будет выражать общего желания достигнуть какой-то определенной цели: в ее основу ляжет договоренность различных групп о взаимных услугах при распределении ресурсов, которыми располагает правительство, предназначая их на те или иные общественные нужды.

Нет никаких оснований утверждать, что программа действий, выработанная при такой системе демократического торга, выражает согласованное мнение большинства. Может оказаться, что вообще никто не согласится со всеми пунктами такой программы — ведь она скорее всего сведет воедино элементы столь противоречивые, что ни одному разумному человеку не придет в голову одновременно желать всего того, что она предусматривает. При таком методе разработки программ было бы чудом, если бы они оказывались чем-то отличным от конгломерата разнообразных групповых и личных пожеланий. По многим пунктам программ большинство избирателей (и многие депутаты) вообще не имеют мнения, потому что ничего не понимают в проблеме. К другим пунктам они будут безразличны или даже не согласны с ними — но готовы уступить, чтобы добиться выполнения собственных желаний. Поэтому для многих выбор между партийными программами превращается в выбор меньшего из зол: избиратель

решает, какая из привилегий, предназначенных другим, обойдется ему дешевле.

В какой степени эклектичны партийные программы, отчетливо видно уже из проблемы, которую приходится решать каждому партийному лидеру. Глава партии может в душе стремиться, а может и не стремиться к какой-либо принципиальной цели. Но каковы бы ни были его подлинные намерения, для их осуществления ему нужна власть, а значит — большинство. Чтобы заручиться поддержкой большинства, он должен привлечь на свою сторону группы, представителей которых мало интересуют идеи, движущие самим лидером. Ему, следовательно, приходится соблазнять чем-то многочисленные группы с особыми интересами — иначе он просто не получит большинства для поддержки всей своей программы в целом.

Согласие, на котором базируется такая программа, сильно отличается от общего мнения большинства, определяющего, как предполагается теория, сущность демократии. Описанную сделку нельзя рассматривать как подобие компромисса между людьми, вынужденными встать на среднюю точку зрения, лишь частично удовлетворяющую запросы каждого из них. Серия сделок, при которой требования одной группы удовлетворяются в обмен на удовлетворение требований другой (часто за счет третьей, с которой не советовались), может определить лишь цели совместных действий некой коалиции, а это вовсе не означает всеобщего одобрения достигнутого таким образом результата. Результаты сделок могут оказаться в полном противоречии с принципами большинства, будь у большинства возможность проголосовать за эти принципы.

Такое господство коалиций организованных интересов (здесь заметим, что когда эти интересы впервые были осознаны обществом, их стали называть зловещими) со стороны обычно представляется злоупотреблением, а то и разнообразностью коррупции. Между тем оно — всего лишь неизбежный результат системы, при которой правительство располагает неограниченными полномочиями принимать любые меры в пользу тех, на чью поддержку рассчитывает. Правительство с такими полномочиями не может сохранить большинство, отказываясь идти навстречу пожеланиям своих избирателей, и мы не вправе обвинять в этом политиков, поскольку сами поставили их в такое положение. Мы сами создали условия, при которых всем известно, что власть большинства способна удовлетворить требования любой группы населения. Но правительство, располагающее такой властью, может держаться, лишь удовлетворяя желания достаточно большого числа групп давления, чтобы обеспечить себе поддержку большинства.

Правительство в узком смысле, исполнительная власть, ведающая распределением ресурсов общественного пользования, в

какой-то мере всегда будет сохранять подобный характер. Работа такой власти — раздавать привилегии — в принципе отличается от деятельности собственно законодательной. Эта власть сравнительно безопасна, пока распределение ресурсов, находящееся в руках правительства, остается ее единственной задачей и совершается по правилам, которых она не может изменить, причем за гражданами всегда остается право уехать отсюда, где местная администрация их не устраивает. Но опасность резко возрастает, когда исполнительные и законодательные функции совмещаются в одних руках, т.е. когда те, кто занят распределением правительственных ресурсов, сами же и определяют, какие ресурсы и в каком объеме должны находиться под контролем правительства. Если вопрос о справедливости вольны решать те, кто сохраняет за собою это право, лишь уступая требованиям своих сторонников, то это означает, что под их контроль в конце концов попадут все ресурсы общества, которые они тут же употребят на то, чтобы остаться у власти.

Если выборные администраторы, контролирующие какую-то часть общественных ресурсов, подчиняются закону, которого они не могут изменить, то даже и в том случае, если они пожелают использовать эти ресурсы для ублажения своих сторонников, они не смогут перейти определенной черты, не нарушая при этом свободы граждан. Но если эти же люди определяют правила поведения, то рано или поздно они распространят свою власть не только на правительственные ресурсы, но и на все ресурсы общества, не исключая достоинства граждан, и все эти ресурсы поставят на службу прихотям своих избирателей.

Имеется только один способ избавить правительство от необходимости угождать группам интересов: отобрать у него право использовать в этих целях принуждение. Иными словами, мы можем ограничить власть групп интересов над обществом в целом, лишь ограничив власть правительства. Система, при которой политики полагают своей обязанностью, а значит, и своим правом устранять любое возникающее в обществе недовольство<sup>27</sup>, превращает народ в объект политической игры и манипуляций. Если власть неограниченна, то она должна быть и будет использована для обслуживания частных интересов, будет подталкивать группы интересов к самоорганизации и объединению своих усилий в целях оказания давления на правительство. От этого давления правительство может защититься только одним способом: ссылкой на установленный и неизменяемый принцип, запрещающий уступать давлению. Ни одна система распределения правительственных ресурсов, если она не связана неизменяемыми правилами, не избежит своей судьбы и рано или поздно превратится в инструмент организованных интересов.

Мы уже отмечали, что никому не под силу полное знание о том, что происходит в Великом обществе, и никто не может иметь твердого мнения по поводу всех правительственных решений. В поле зрения человека обыкновенно попадает лишь небольшая часть взаимозависимостей, составляющих структуру общества, и пожелания гражданина относительно того, как должен быть устроен объемлющий его участок общества, неизбежно вступают в конфликт с пожеланиями других граждан.

Итак, поскольку никто не обладает всей полнотой знания, желания граждан неизбежно сталкиваются друг с другом, и их (если только принять, что в общественном согласии заинтересованы все) приходится примирять. Демократическое правление (которое мы будем отличать от демократического законодательства) требует от индивидов согласия по проблемам, выходящим далеко за пределы их собственных забот и интересов. Совершенно очевидно, что человек соглашается пренебречь собственными нуждами лишь при условии, что в своем поведении он связан некоторыми общими правилами. Это значит, что конфликтов можно избежать лишь на основе соглашения об общих правилах, тогда как любое соглашение относительно частных мер делает конфликты неизбежными.

Подлинное всеобщее соглашение или даже соглашение большинства в Великом обществе не может простираться далее некоторых общих принципов; что касается частных мер, то соглашение большинства может поддерживаться лишь в том случае, если они вполне понятны большей части общества<sup>28</sup>. Еще важнее следующее обстоятельство. Длительный и непрерывный порядок в обществе возможен лишь при условии, что существуют правила, которым Великое общество подчиняется в каждом из своих частных решений, не позволяя никому, даже и большинству, нарушать эти правила; большинство сможет устанавливать новые правила, но опять-таки с условием, что каждому новому правилу будут подчиняться все, включая само это большинство.

Мы уже видели, что каждый индивид обязан соблюдать определенные правила, если он пытается содействовать порядку в той сложной общественной ситуации, о которой он мало что знает наперед. Нужда в этом становится еще большей, если ряд решений принимают различные группы, представляющие собой части целого. Последовательные голосования по разным вопросам не дадут совокупного результата, который одобрили бы все, если бы все не руководствовались одними и теми же правилами.

Когда было осознано, что демократическая процедура принятия решений работает неудовлетворительно, возникла идея

долгосрочного общего плана правительственной деятельности. Но такого рода план не поможет устранить ключевую трудность. Ведь предполагается, что он будет состоять из серии решений по конкретным вопросам, следовательно, и формирование этих решений поставит нас перед теми же проблемами. К тому же, если такой план будет принят, он станет заменой реальных критериев для определения того, насколько желательны предусмотренные самим планом меры.

Решающее значение имеет то, что подлинная позиция большинства в Великом обществе может существовать только в отношении общих принципов и что большинство может осуществлять некоторый контроль над результатами рыночного процесса, только если оно ограничивается провозглашением опять-таки общих принципов и не вмешивается в частности, даже когда результат работы рыночного механизма не отвечает его ожиданиям. Что ж, когда для достижения каких-то целей мы прибегаем к механизму, который отчасти имеет дело с неизвестными для нас обстоятельствами, то неизбежно какие-то частные результаты будут противоположны тому, чего мы хотим, неизбежно и даже часто будут возникать конфликты между общими правилами, которым мы хотели бы подчиняться, и результатами, которые мы хотели бы получить.

Эти конфликты особенно ярко проявятся в сфере коллективных действий. Дело в том, что как индивиды мы приучены уважать правила, но как участники органа власти, решающего что-либо большинством голосов, мы не имеем гарантий, что в дальнейшем другое большинство будет готово подчиниться тем же правилам, которым в данный момент подчинились мы, пожертвовав при этом нашими желаниями, но подчинившись установленным правилам. Как индивиды мы приучены к тому, что, преследуя свои цели, мы должны соблюдать некоторые правила справедливого поведения — но голосуя в органе власти, располагающем полномочиями менять эти правила, мы часто перестаем чувствовать эти ограничения. В этой ситуации люди обычно склонны претендовать на блага, которые, как они знают, уже получил кто-то другой и которые, вообще говоря, не могут быть предоставлены всем. Стало быть, принимая решения по частным вопросам, избиратели и их представители часто будут поддерживать меры, находящиеся в противоречии с принципами, соблюдение которых представляется им желательным всегда и всеми. Коль скоро нет правил, связывающих исполнителей, большинство неизбежно будет одобрять такие меры, которые не были бы возможны, если бы оно формировалось при голосовании по общим принципам.

Идея о том, что в любом обществе должно быть согласие скорее

по общим принципам, нежели по частным вопросам, может на первый взгляд противоречить повседневному опыту. Этот опыт как будто показывает, что дело обстоит как раз наоборот: частного соглашения достичь гораздо легче, чем общего. Но такое впечатление возникает потому, что мы часто не выражаем словами тех общих принципов, которых фактически придерживаемся и которые ведут к выработке согласия между двумя индивидами. Артикулирование, словесное выражение этих принципов — задача нередко весьма трудная. И все же именно согласие по поводу общих правил, хоть мы и не всегда сознаем это, обеспечивает наше согласие по частным моральным проблемам. Лишь анализ частных случаев позволяет обнаружить, что на деле лежит в основе частных соглашений, осуществляемых на практике.

Если разные люди, только что узнавшие обстоятельства спора, приходят к похожим суждениям по его существу, это именно и означает, что на самом деле они руководствовались (знают они об этом сами или нет) одинаковыми принципами. Наоборот, если они не могут прийти к соглашению, то это значит, что они исходят из разных принципов. Это положение можно подтвердить, анализируя споры между партиями, заканчивающиеся соглашением. В таких спорах партии обычно зывают к общим принципам или, по меньшей мере, к фактам, релевантным лишь в свете некоторых общих принципов. Согласие по конкретной проблеме достигается отнесением ее к определенному классу проблем или переносу в контекст определенных правил, признаваемых релевантными в данном случае. Именно обнаружение правила, по поводу которого мы можем согласиться, ведет нас к соглашению в каждом конкретном случае.





## ГЛАВА 13

# РАЗДЕЛЕНИЕ ДЕМОКРАТИЧЕСКИХ ИНСТИТУТОВ ВЛАСТИ

*Для тех, кто озабочен судьбой современных демократических институтов, самая острая проблема — свести к минимуму покупку голосов.*

У. Х. Хант\*

*Утрата первоначальной трактовки функций законодательного органа*

Вопрос о том, как первоначальная концепция демократических институтов была постепенно утрачена и как на смену ей пришла неограниченная власть демократически избранного представительного собрания, выходит за рамки настоящего сочинения. Этот процесс проследил недавно М. Дж. Вайл. В своей важной книге он показал, как во время гражданской войны в Англии злоупотребления властью со стороны парламента «наглядно продемонстрировали противникам королевской масти, что парламент может быть таким же тираном, как и король»<sup>29</sup>, и как это помогло людям осознать, что «законодательный орган должен быть ограничен в своих действиях, если только мы всерьез хотим оградить личные свободы». Такова и была в Англии доктрина старых вигов вплоть до середины XVIII в. По знаменитому выражению Джона Локка, «полномочия законодательного органа суть полномочия *действовать так, а не иначе*»<sup>30</sup>. Далее Локк настаивает, что располагающие этими полномочиями должны ограничиться только определением общих правил: «Они должны править на основе провозглашенных законов, не подлежащих изменению применительно к отдельным случаям». Одна из самых выразительных формул была предложена в 1721 г. Джоном Тренчардом:

«Если выборные действуют в своих интересах, служа интересам тех, кто облек их властью; если они издают законы, то такие, под действие которых подпадут они сами и их потомство; если они налагают на всех расходы, то такие, в которых будет и их доля; если они делают зло, то такое, которое падет не только на головы их

соплеменников, но и на их собственные, — тогда уполномочившие их могут ожидать от них хороших законов, мало зла, много благоразумия»<sup>31</sup>.

Еще в конце XVIII в. моралисты видели в этой формуле основной принцип британской конституции, настаивая (как, например, Уильям Пейли в 1785 г.), что когда законодательные и судебные функции «...соединены в одном лице или органе, особые законы будут издаваться на каждый случай. Они будут мотивированы случайностями и частными интересами. Когда же функции разделены, то общие законы издает отдельный институт, не заботясь о том, на кого эти законы распространятся...

Когда заранее известно, кто будет подлежать действию законов, законодателю трудно удержаться от того, чтобы не склониться на сторону тех или иных интересов...

Эту опасность эффективно устраняет разделение законодательной и судебной власти. Парламент не знает тех, к кому будут применены его акты. Ему не представлены частные случаи и стороны в тяжбе; стало быть, его решения будут подсказаны соображениями общего значения для практики, то есть будут регулировать практику беспристрастно и с пользой для всех»<sup>32</sup>.

Конечно, эта теория была идеализацией даже в те времена. На самом деле именно высокомерие и произвол английского парламента стали в Америке решающим поводом для разрыва с метрополией. Красноречивее всего это выразил один из самых глубоких политических мыслителей Америки Джеймс Уилсон, который «...отверг как устаревшую доктрину Блэкстоуна о суверенитете парламента. Британцы не понимают конституции ограничивающей, контролирующей действие законодательного органа. Такая конституция — новшество, усовершенствование науки правления, и она — достоинство Америки»<sup>33</sup>. Мы не будем далее рассматривать американскую попытку конституционно ограничить власть законодателей и весьма частичный успех этой попытки. На деле она мало помешала конгрессу стать скорее правительственным, нежели законодательным институтом, как это на деле случилось с выборным собранием в Америке.

*Существующие представительные институты были созданы для нужд правления, а не законодательства*

Структура нынешних демократических правительств определяется тем, что на выборные собрания мы возлагаем две резко отличные друг от друга задачи. Мы называем наши собрания законодательными, на самом же деле большая часть их работы — не разработка и одобрение общего кодекса поведения, а решения,

направляющие конкретные действия правительства<sup>34</sup>. Мы все хотели бы, и, я думаю, вполне обоснованно, чтобы и в делах законодательства, и в делах распоряжения ресурсами, а равно и в функционировании административного механизма правительство руководствовалось бы желаниями большинства граждан. Это не означает, однако, что обе функции должны быть сосредоточены в руках одного и того же института. Нет также никакой необходимости, чтобы каждое решение такого демократическим путем избранного института ценилось и почиталось наравне с общими правилами поведения. Между тем мы называем законом всякое решение выборного собрания, касается ли оно кодекса поведения или какого-то определенного мероприятия. Так мы утрачиваем разницу между двумя различными вещами<sup>35</sup>. Поскольку большая часть энергии и времени представительных собраний посвящены направлению правительственных действий, мы не только забыли, что правление и законодательство — разные вещи, но и привыкли думать, что любая инструкция парламента правительству равноценна законодательному акту. Вероятно, самым серьезным последствием этой путаницы оказывается то, что структура и организация выборных собраний определяется потребностями правительственной рутины и не приспособлена к вдумчивому и принципиальному законодательству.

Важно помнить, что почти все основатели современного представительного правления опасались роли политических партий. Причины этих опасений понятны. Теоретики думали прежде всего о главной задаче законодательства, об определении правил справедливого поведения для граждан; вопросы контроля над административными функциями казались им второстепенными. Они полагали, что для решения главной задачи необходим орган, отражающий все оттенки общественного мнения, а не приверженный какой-либо программе действий.

Но если главной заботой представительного собрания становится не законодательство, а управление, то с этой задачей оно лучше всего справляется при наличии политизированного большинства с согласованной программой действий. Характер современных парламентских институтов полностью обусловлен потребностями демократического *правления*, а не демократического *законодательства* в строгом смысле этого слова. Эффективное руководство правительственным аппаратом, контроль над всеми кадровыми и материальными ресурсами заставляют исполнительную власть искать постоянной поддержки некоторого организованного большинства с последовательным планом действий. Правительство в узком смысле слова будет регулярно решать, каким именно частным интересам пойти навстречу; если оно ограничено в ресурсах, оно должно выбирать между требованиями различных групп.

Опыт показал, что если демократическое правительство хочет справляться с этой работой, оно должно быть организовано по партийному принципу. Чтобы избиратели могли судить о действиях правительства, должна существовать организованная группа выборных представителей, ответственная за действия правительства, а также организованная оппозиция, наблюдающая за правительством, критикующая его действия и предлагающая альтернативу на случай, если граждане сочтут, что работа правительства их не удовлетворяет.

Однако вовсе не очевидно, что институт, организованный для целей правительства, приспособлен к законодательной деятельности в строгом смысле слова, т.е. к созданию законодательных рамок для своей же собственной работы.

Напомним еще раз, как резко отличается правление в узком смысле слова от разработки универсальных правил справедливого поведения. Правительство занимается конкретными делами, выбором тех или иных средств для достижения определенных целей. Даже в тех случаях, когда речь идет лишь о том, чтобы заставить кого-то держаться общих правил справедливого поведения, это требует содержания судебного аппарата, полиции, пенитенциарных учреждений и опять-таки употребления конкретных средств для достижения конкретных целей. Но правление в более широком смысле слова, т.е. обслуживание граждан с использованием ресурсов, находящихся в распоряжении правительства, требует регулярно выбирать между различными целями, и выбор сплошь и рядом делается вопросом целесообразности. Строить дорогу в одном месте или в другом, проектировать здание так или этак, организовать действия полиции или уборку мусора — все это не проблемы справедливости, и их решение не требует сверки с общими правилами справедливого поведения. Это всего лишь проблемы эффективной организации для удовлетворения нужд определенных групп населения, и для их решения нужно, чтобы разным целям или вариантам было приписано разное относительное значение. Если это решается демократической процедурой, решения всегда будут приниматься в пользу тех, кто многочисленнее.

Управление общественными средствами для достижения общественных целей требует, таким образом, чего-то еще сверх соглашения о правилах справедливого поведения. Оно требует согласия об относительной важности или об очередности конкретных целей. Что касается общественных ресурсов, переданных в распоряжение правительства, то кто-то должен быть уполномочен решать, для каких целей они используются. Разница же между обществом свободным и тоталитарным состоит в том, что в первом из них это относится лишь к ограниченной массе ресурсов, а во втором — ко всем ресурсам общества, включая самих граждан.

Что значит ограничить власть правительства в свободном обществе? Это значит, что даже большинство сможет иметь неограниченную власть лишь над теми ресурсами, которые предназначены для общего пользования, и что граждане и их собственность не станут объектом произвольных указов (пусть даже законодательного органа), а будут подчинены только правилам, приложимым в равной мере ко всем.

Поскольку представительные собрания, которые мы именуем законодательными, в основном заняты делами правления, специфика этих дел определяет не только организацию собраний, но и весь стиль мышления работающих в них представителей. Теперь все чаще говорят, что принципу разделения власти все более угрожает переход законодательных функций к администрации. На самом деле этот принцип был предан забвению намного раньше: когда так называемые законодательные собрания занялись управлением работы правительств, или, точнее говоря, законодательство было поручено институтам, занятым в основном делами правления. Разделение власти предполагает, что всякий акт принуждения со стороны правительства должен быть согласован с универсальными правилами справедливого поведения, одобренными органом, который не занят частными и текущими целями управления. Теперь мы называем законами резолюции правительственного собрания, утверждающие действия правительства. На самом деле такое законодательство вовсе не законодательство в том смысле, в каком это слово понимает теория разделения власти. Такая практика на деле означает, что демократическое собрание отправляет исполнительную власть, не будучи связано законами, т.е. общими правилами поведения, не подлежащими изменению.

*Органы, наделенные правом решать частные задачи, не годятся для принятия законов*

Если мы хотим иметь демократическое правительство, нам необходимо представительный орган, где люди могли бы выражать свои пожелания в связи со всеми аспектами правительственных действий. Но занятый этим орган мало годится для законодательства в точном смысле этого слова. Совместить обе эти функции означает лишиться средств, наиболее подходящих и разумных для достижения непосредственных целей правительства. Выполняя задачи правления, демократический орган на деле не связан никакими общими правилами, потому что в любой момент он может создать новое правило, которое позволит ему сделать то, что он в данный момент захочет. Более того, каждое конкретное решение,

коль скоро оно принято, автоматически отменяет правило, согласно которому это решение не могло быть принято. Такая комбинация исполнительной и законодательной власти в руках представительного органа очевидным образом несовместима не только с принципом разделения власти, но также с идеалами правительства, ограниченного законом, и верховенства права.

Если те, кто принимают решения по любым вопросам, могут издавать любой закон, то очевидно, что сами они не подвластны закону. В результате возникает общество, ни в чем не отвечающее идеалу верховенства права, хотя бы его устроители, принимающие решения (даже если их — большинство), и назвали свои решения законами. Правление на основе закона осуществимо, как осуществимо и правление большинства; более того, также осуществимо и царство справедливости, творимой большинством (которое одновременно и правит)<sup>36</sup>, — но лишь в том случае, если это большинство, принимая частные решения, связано правилами, которые оно не может изменить *ad hoc* (применительно к каждому случаю). Подчинение правительства парламентскому собранию обеспечит подчинение правительства закону, но лишь при условии, что собрание будет ограничивать правительство только общими правилами, а не направлять действия правительства, превращая все свои решения в законодательные акты. В настоящее время утрачено самое представление о разнице между законом в смысле правил справедливого поведения и законом как выражением воли большинства по конкретному вопросу. Концепция, согласно которой любое решение так называемого законодательного органа, выработанное на основе конституционной процедуры, имеет силу закона, есть результат своеобразного развития европейской демократии. Европейские демократические институты основаны на ошибочном предположении, будто признанные представители большинства народа должны обязательно иметь неограниченную власть. Американскую попытку преодолеть эту традицию можно признать успешной лишь с оговорками.

Собрание, чья главная забота — планировать мероприятия, собрание, которое в условиях парламентской демократии надзирает над исполнительным органом (правительством), проводящим в жизнь им же одобренную программу, — не имеет никаких побуждений и никакого интереса связывать себя какими-либо общими правилами. Оно может приспособить издаваемые им правила к нуждам момента, и эти правила будут служить скорее потребностям правительства, нежели потребностям способного к самоорганизации рынка. Такое собрание занимается законами лишь попутно; его законы — по большей части побочный продукт правления, они подчинены нуждам правительства. Такое законодательство неизбежно будет расширять полномочия правитель-

ственной машины. Вместо того, чтобы накладывать на правительство ограничения, оно становится инструментом достижения конкретных целей правительства.

Итак, идеал демократического контроля над правительством и идеал ограничения правительства законом суть два различных идеала, которые поэтому и невозможно осуществить, отдавая в руки одного и того же представительного института соответствующие им функции законодательства и правления. Хотя осуществить оба эти идеала возможно, ни одна страна не сумела до сих пор в достаточной степени обеспечить их осуществление с помощью конституционных средств, приблизиться же к ним на какое-то время удастся лишь там, где имеется соответствующая и достаточно сильная политическая традиция. Можно добавить, что в последнее время существующие институты власти повсюду неуклонно разрушали то, что оставалось от коренившейся в традиции власти закона.

На заре представительного правления членов парламента еще можно было рассматривать как представителей общих, а не частных интересов<sup>37</sup>. Хотя правительство нуждается в доверии большинства, это еще не означает, что для проведения в жизнь определенной политической программы необходимо организованное большинство. Во всяком случае в мирное время деятельность правительства по большей части рутинна и не нуждается ни в каком парламентском одобрении. Исключение — годовой бюджет, и именно он стал главным инструментом, с помощью которого британская палата общин прямо направляет деятельность правительства.

### *Современные законодательные органы на самом деле заняты правительственной работой*

Характер современной парламентской процедуры не секрет для тех, кто хотя бы отдаленно с ней знаком. Но всякий, кто взглянет на нее более пристально, будет поражен тем, как далека реальность от представлений любого разумного человека о выборном собрании, принимающем решения по сложным вопросам усовершенствования закона или правил, регулирующих борьбу интересов. Наблюдатель-новичок скорее всего придет к выводу, что особенности современной политической жизни определяются тем, что она протекает на арене, границы которой определяют сами же политики. Политическая борьба идет там же, где определяются ее правила. Те, кто соревнуется за голоса, предлагая избирателям блага, должны по идее и полагать пределы власти правительства. Между тем эти две функции в принципе исключают друг друга,

а если уж они совмещены, то было бы бессмысленно ожидать, что депутаты парламента откажутся от возможности давать взятки избирателям, чьи голоса обеспечивают им их позиции.

Не преувеличивая, можно сказать, что характер ныне существующих представительных собраний исторически почти полностью сложился под воздействием их управительных функций. Метод выборов, периодичность выборов, разделение собрания на организованные партии, порядок работы и процедура, и прежде всего ментальность и установки парламентариев, — все приспособлено к задачам правления, а не законодательства. В нижней палате главное событие года — это бюджет, и тут уместно спросить: что может быть дальше от законодательной работы в подлинном смысле слова?

Все это делает парламентариев агентами голосующих за них групп, а не представителями общественного мнения. Голосующий за кандидата вознаграждает его за оказанные услуги, а не выражает доверие его уму, честности и беспристрастности, которые тот продемонстрировал в своих частных делах, дав тем самым повод надеяться, что он продемонстрирует их и в делах общественных. Люди, рассчитывающие быть избранными на основании тех поблажек, которые их партия сделала своим избирателям в течение трех или четырех лет, не способны принимать законы, имеющие целью интересы всего общества.

Хорошо известно, что обремененный двойной работой выборный представитель не имеет ни времени, ни желания, ни компетенции на то, чтобы охранять (а тем более совершенствовать) установления, ограничивающие право правительства на принуждение. Между тем это и есть одна из главных сфер действия закона, тогда как другая — охрана одних граждан от принуждения и насилия со стороны других. Правительственные задачи народных собраний не только мешают им выполнять законодательные задачи, но и находятся в прямом конфликте с целями законодателя.

Нам уже приходилось цитировать комментарий одного из самых компетентных наблюдателей британского парламента: «Парламент не имеет ни времени, ни охоты заниматься законами законников»<sup>38</sup>. Теперь приведем выдержку из отчета сэра Кортни Илберта, изучавшего британский парламент в начале века: «Основная масса парламентариев не имеет никакого интереса к технике закона, всегда предпочитая оставлять барристерам самим разрабатывать правила и процедуры. Основная работа парламента как законодательного органа [!] — поддерживать государственный механизм в рабочем состоянии. И законы, служащие этой цели, принадлежат не к сфере частного или уголовного права, а к сфере, которую на континенте называют административным



правом... Большая часть ежегодной Книги законодательных актов обычно состоит из административных распоряжений, относящихся к делам, лежащим за пределами обычной адвокатской практики»<sup>39</sup>.

Таково было положение дел в британском парламенте уже в начале века, и я не знаю ни одного демократического законодательного собрания, к которому это наблюдение нельзя было бы приложить. На деле законодатели по большей части невежественны в том, что касается закона в строгом смысле слова, то есть «закона законников», или кодекса справедливости. В основном они заняты различными аспектами административного права, что постепенно создает отдельную сферу закона даже в Англии, где когда-то считалось, что частное право ограничивает правительство и его чиновников точно так же, как и рядовых граждан. В результате британцы (некогда льстившие себе мыслью, что их страна не знает такой вещи, как административное право) теперь должны выполнять тысячи распоряжений, издаваемых сотнями административных ведомств.

Тот факт, что выбранные представители почти полностью сосредоточились на административных делах вместо дел законодательства, объясняется просто: они знают, что вопрос об их повторном избрании зависит от конкретных дел правящей партии в пользу своих избирателей, а не от ее законодательных актов. Поведение избирателей определяется тем, довольны ли они немедленными результатами правительственных мер, а не тем, что они думают о переменах в законах, результаты которых скажутся не скоро. Поскольку депутат знает, что его повторный успех на выборах будет зависеть прежде всего от популярности его партии и от оказанной ему партией поддержки, он будет заботиться прежде всего о ближайших последствиях мер, принятых его партией. Принципиальные соображения могут повлиять на его первоначальный выбор партии, но если он решит поменять партию, это скорее всего будет означать конец его политической карьеры. Поэтому он оставляет заботу о принципах лидерам партии и погружается в повседневные хлопоты по нуждам своего избирательного округа, имея дело в основном с административной рутинной.

Такой депутат будет склонен сказать *да* в ответ на требования привилегий даже в тех случаях, когда в роли подлинного законодателя он должен говорить *нет* и напоминать своим избирателям, что есть вещи, попросту вообще недопустимые. Каков бы ни был идеал Эдмунда Бёрка, сегодня люди объединяются в партию не во имя высоких человеческих ценностей, а ради достижения конкретных целей. Я не отрицаю, что и в наше время партии образуются вокруг ядра, объединенного общими принципами и идеалами.

Но поскольку партии должны привлекать сторонников, они редко могут сохранить верность принципам — и при этом иметь за собой большинство. Нечего и говорить, что иметь принципы — на пользу партии: ссылаясь на них, она может оправдывать раздачу благ группам, из которых надеется сколотить избирательное большинство.

У социалистов в этом отношении есть известное преимущество. По крайней мере, пока они не достигли своей первой цели и не установили контроля над средствами производства, их объединяет вера в общий принцип социальной справедливости. Когда же первая цель достигнута и им приходится решать вопрос о распределении благ, бессодержательность этого общего принципа, до тех пор скрытая от многих членов партии, становится очевидна. Социалисты могут скорее сосредоточиться на создании нового механизма, нежели на его работе, и возлагают преувеличенные надежды на ее будущие возможности. Но и они, как мы видели, с самого начала согласны на устранение закона, понимаемого как кодекс справедливого поведения, на замену его системой административных распоряжений. Как следствие этого социалистическое законодательное собрание оказывается на деле чисто правительственным органом, чьи задачи ограничиваются штамповкой решений, предлагаемых бюрократией планирующих органов.

Для определения границ дозволенного правительству требуются люди совсем другого склада, отличные от тех, чья главная забота — обеспечить себе повторный успех на выборах с помощью подачек своим сторонникам. Нельзя доверять законодательство людям, сделавшим политику основным делом своей жизни. Они постоянно думают о перспективах следующих выборов, и это определяет все их мышление. Законы — дело людей, заслуживших уважение и авторитет своей практической деятельностью. Их выбирают потому, что граждане доверяют им как более опытным и справедливым. Избрание дает им возможность посвятить все свое время долгосрочному усовершенствованию законодательных рамок различных видов человеческой деятельности, включая сюда и деятельность правительственную. Им должно быть предоставлено достаточно времени для того, чтобы, изучив работу законодателей, вооружиться против бюрократии, всегда в душе презирующей законодателей и фактически произвольно творящей законы; нынешние же представительные собрания попросту не имеют возможности заняться этим.

В самом деле, наиболее примечательная особенность этих представительных собраний состоит в том, что законодательная работа постоянно вытесняется из них. Простые люди продолжают думать, что законодатели в законодательном собрании занимаются законодательством, тогда как на деле эту работу все более

и более осуществляют гражданские служащие. Это происходит потому, что законодатели заняты прежде всего администрированием, а подлинное законодательство все больше попадает в руки бюрократии, у которой, конечно, нет власти ограничивать правительственные решения тех, кому некогда издавать законы.

Вот еще одна характерная деталь. Когда парламент рассматривает проблемы серьезного морального значения, которые многие парламентарии считают делом совести (смертную казнь, аборт, развод, эвтаназию, потребление наркотиков, табака и алкоголя, порнографию и т.п.), партии считают необходимым отказаться от партийной дисциплины при голосовании. Иными словами, партийный принцип забывается всякий раз, когда мы хотим выяснить господствующее *мнение* по действительно важным вопросам, а не отношение к конкретным мероприятиям. Оказывается, что обнаружить в обществе группы, единые в своем отношении к некоторым важным принципам, не так просто, как это предполагает логика партийной организации. Согласие подчиняться принципам совсем не то же самое, что согласие по вопросу о распределении благ.

Система, при которой высшие интересы власти лежат главным образом в сфере правления, а не закона, ведут к тому, что заботы правления ставятся выше задач законодательства. Бессмысленно ожидать от тех, кто удерживает власть, что они свяжут себе руки слишком жесткими правилами, запрещающими раздачу привилегий. Оставить закон в руках выборных представителей — все равно что поручить кошке стеречь кувшин со сметаной. От законов скоро просто ничего не останется — во всяком случае от законов, ограничивающих полномочия правительства. Благодаря этому дефекту в структуре наших якобы конституционных демократий и попяляется на свет неограниченная власть, которую виги XVIII в. называли «столь чудовищной и дикой, что как бы ни было естественно стремиться к такой власти, не менее естественно и противостоять ей»<sup>40</sup>.

### *Партии в роли законодателей ведут к разложению демократического общества*

Система, при которой небольшая сплоченная группа, с помощью которой достигается равновесие между двумя большими партиями, может требовать от общества выкуп и будет вымогать особые привилегии, имеет мало общего с демократией и социальной справедливостью. Но именно таковы последствия неограниченной власти единственного выборного собрания, если его действия, по самому своему существу дискриминационные,

не предотвращаются сведением его власти к чистому законодательству — или к чистому правлению, но обязательно в рамках не подлежащего изменению закона.

Такая система не только делает правительство жертвой шантажа и коррупции, но и порождает законы, фактически не угодные большинству, толкающие общество к упадку. Кто решится всерьез утверждать, что роковой в современной британской истории Акт о трудовых конфликтах 1906 г. был выражением воли большинства?<sup>41</sup> Консервативная партия целиком была против; неизвестно даже, была ли за вся либеральная группа депутатов.

Акт был предложен только что появившимися на политической арене лейбористами<sup>42</sup>, а либералы в тот момент зависели от их поддержки. Вероятно, этот акт шокировал ведущих представителей британской конституционной традиции больше, чем что-либо иное за всю историю британского законодательства<sup>43</sup>. Исключительные привилегии перед законом, дарованные профсоюзам, стали со временем главной причиной последовательного упадка британской экономики.

И нельзя надеяться, что парламент в его нынешнем виде сумеет разумно решить в будущем такие ключевые проблемы, как ограничение власти корпораций или запрет на ограничения конкуренции. Можно опасаться, что на решения в этой области скорее повлияет популярность или непопулярность заинтересованных групп, чем подлинное понимание того, как функционирует рыночная система.

Еще одно причудливое извращение власти связано с необходимостью добывать (разумеется, в обмен на привилегии) поддержку перекупщиков и разносчиков идей, т.е. сотрудников средств массовой информации, известных под объединительной кличкой *медиа*, поскольку именно они определяют общественное мнение. Ради этого, например, приходится поддерживать современное искусство, до которого большинству людей нет никакого дела, или технический прогресс (полеты на Луну!), желательность которого тоже весьма сомнительна. Но все это обеспечивает партиям симпатии и поддержку интеллектуалов, заправляющих средствами массовой информации.

Демократия, если под нею не понимать единственно эгалитаризм, все более вырождается, превращаясь в непрекрытый процесс покупки голосов — для умиротворения и вознаграждения интересов, которые в более наивные времена назывались зловещими. Мы, однако, хотим показать, что за все это ответственна не демократия как таковая, а та особая форма демократии, которую мы теперь практикуем. Я полагаю, что мы сможем гораздо объективнее выявить истинную волю народа, если выберем по жребию, скажем, 500 взрослых и ответственных людей и дадим им двадцать

цать лет на то, чтобы усовершенствовать закон, руководствуясь при этом собственной властью и желанием сохранить всеобщее уважение; это, по-моему, даст лучшие результаты, чем нынешний аукцион, при котором власть вручается на несколько лет тем, кто обещал своим сторонникам больше благ. В дальнейшем мы покажем, что демократия не обязательно сводится к единственному всеильному собранию, плодящему своей практикой шантаж и коррумпированную политику, и что существуют другие, лучшие системы ее воплощения.

### *Конструктивистский предрассудок: суверенитет*

Самая идея о том, что большинство народа (или его выборных представителей) вольно декретировать все, по поводу чего оно согласно, и что в этом смысле оно должно рассматриваться как самодержавное, тесно связана с концепцией народного суверенитета. Кроющаяся здесь ошибка не в том, что власть должна принадлежать народу, и даже не в том, что желания народа должны принимать форму решений большинства. Ошибка в том, что власть якобы должна быть неограниченной; ошибочна идея суверенитета. На самом деле нет никакой логической необходимости в источнике такой неограниченной власти. Мы уже видели, что вера в эту необходимость — продукт ложного конструктивистского представления о том, будто все человеческие институты созданы по некоему первоначальному проекту или другим актом первоначальной воли. Но источник общественного порядка лежит не в сознательном решении людей принять некие общие правила, а в существующих у них представлениях о том, что хорошо и что плохо. Общество как целое возникло не потому, что кто-то сознательно навязал людям кодекс справедливости, а потому, что в сознании людей сложилась определенная система правил, последствия соблюдения которых им поначалу едва ли были ясны.

Любая власть покоится на некоем предваряющем ее убеждении и может держаться лишь до тех пор, пока держится это мнение; поэтому и источник власти — не личность и не сознательно творящая эту власть воля. Концепция суверенитета основана на ложной логической конструкции, исходящей из допущения, что существующие правила и институты суть порождение единой творческой воли. Но нет воли, способной навязать людям какие угодно правила. Сообщество свободных людей исходит из того, что всякая власть ограничена общими представлениями, объединяющими людей. Где нет этого согласия, нет и власти<sup>44</sup>.

Если власть установилась не в результате завоевания, люди подчиняются ей не потому, что готовы позволить ей делать, что ей

вздумается, а потому, что они поручили кому-то действовать в согласии с определенной концепцией справедливости. Не общество создает правила, а правила объединяют людей в общество. Условия, на которых люди соглашаются подчиняться власти, накладывают на власть постоянные ограничения, поскольку они в то же время суть условия прочности и даже существования государства. В либеральную эпоху эти условия подчинения понимались так: принуждение со стороны власти допустимо лишь в случае, когда нарушаются общие правила справедливого поведения. Убеждение, будто у истоков всякой власти лежит неограниченная воля, есть результат конструктивистской инерции мысли; это — фикция, неизбежная при ложных фактических допущениях позитивизма в праве. Такое убеждение не имеет никакого отношения к реальным источникам лояльности.

Обсуждая различные структуры управления, мы должны задаваться не вопросом, в чьих руках находится власть, а вопросом, соответствует ли поведение власти неявным условиям нашего подчинения ей. Таким образом, ограничения власти суть не результат чьей-то воли, а нечто совершенно другое: согласие участников территориальной группы во мнениях относительно кодекса справедливости. Формула крайнего правового позитивизма, содержащаяся в известном высказывании Фрэнсиса Бэкона: «Верховная и абсолютная власть не может сама себя ограничить; невозможно также установить, что лежит за ее естественными пределами»<sup>45</sup>, ошибочно выводит всякую власть из целеустремленной воли. Однако формула «мы готовы подчиняться хорошему человеку, но если он будет несправедлив к нам, мы его вышвырнем» вовсе не означает, что мы доверяем этому человеку власть неограниченную или такую, которой уже располагаем сами. Власть не проистекает из должности, она покоится на признании обществом определенных принципов и простирается не далее сферы, определяемой этим признанием. Хотя высший магистрат не может сам эффективно ограничивать свою власть, тем не менее его власть ограничена ее естественным источником, который есть не другой волевой акт, а преобладающее мнение. Нет оснований думать, что лояльность граждан, а значит, и авторитет государства, должны сохраняться и в том случае, если власть демонстрирует необоснованные претензии, не находящие поддержки в обществе, а потому и отторгаемые им.

На Западе мало кто претендовал на неограниченную власть со времен античности вплоть до XVI в., когда появился абсолютизм. Неограниченной власти, безусловно, не было у средневековых князей, они ее и не требовали. Требования неограниченной власти появились позже и исходили от абсолютных монархов на европейском континенте, но они не признавались

вполне законными до появления современных демократий, которые выступили с теми же абсолютистскими требованиями и в этом смысле унаследовали абсолютистскую традицию. До их появления еще жива была концепция, согласно которой власть получает легитимность на основе народного одобрения неких фундаментальных принципов, а не каких-то частных мер. И лишь когда это открытое одобрение, вместо того чтобы обеспечивать контроль над властью, стало рассматриваться как единственный источник власти, вокруг неограниченной власти впервые возник ореол легитимности.

Таким образом, представление о том, что источник власти сообщает управляющему органу всемогущество, есть свойственное правовому позитивизму (и возникшее под влиянием конструктивизма) извращение идеи власти, возникающее повсюду, где демократия существует длительное время. Это, однако, отнюдь не неизбежное следствие самой демократии, а всего лишь следствие предрассудка, будто всякий продукт выражающей волю большинства демократической процедуры выражает и убеждения большинства и что все без исключения вопросы могут решаться с помощью этой процедуры. Такое представление укоренилось потому, что люди в этих условиях «действуют вместе». Сложилась своего рода волшебная сказка о том, что народ есть активный носитель политического процесса и что его действия всегда предпочтительней действий индивида. За сказкой последовала курьезная теория о том, что демократический процесс принятия решений всегда обеспечивает общую пользу. При этом, конечно, общей пользой объявляется то, к чему приводит сама демократическая процедура. Абсурдность этих построений видна уже из того, что одинаково законные (в равной мере являющиеся результатом демократической процедуры) решения могут оказаться очень разными.

### *Необходимое разделение власти в представительном собрании*

Классическая теория представительного правления предполагает, что достаточно разделить власть между законодателями и администрацией, т.е. между представительным собранием и исполнительным органом, который собрание назначает. Но эта теория не воплотилась на практике. Идея демократического правления и идея демократического законодательства столкнулись друг с другом, и единственное демократически избранное собрание неизбежно стало претендовать на то, чтобы не только издавать законы, но и направлять правительство. Но как только собрание стало совмещать функции законодательства и правления, возродилась

чудовищная абсолютная власть, не ограниченная никакими правилами. Я верю, что придет время, когда на идею избранного большинством, но обладающего неограниченной властью органа люди будут смотреть с таким же ужасом, как на любую другую форму авторитарного правления. Ибо она ведет к варварству — и не потому что мы вручили власть варварам, а потому что мы освободили власть от ограничений правилами. Результат предreshен независимо от того, кто оказывается у власти. Возможно, у простых людей более развито чувство справедливости, чем у интеллектуалов, одержимых изобретением новых структур, но и они, если их не ограничить правилами, будут действовать также произвольно, как и любая элита или даже монарх. И причина здесь не в том, что простые люди одержимы какой-то ложной верой, а просто от них бессмысленно ждать того, что выше человеческих сил.

Правительству в узком смысле этого слова не может в своей работе подчиняться строгим правилам, поэтому его власть и сфера компетенции должны быть ограничены администрированием с использованием строго оговоренных средств, которые ему можно доверить. Власть же, простирающаяся далее распоряжения материальными объектами, должна подчиняться общим правилам, а те, кто призван эти правила создавать, должны быть ограничены этой своей законодательной функцией — и отгорожены от какой бы то ни было возможности принимать решения по частным вопросам. Таким образом, высшая власть, власть в последней инстанции, должна подвергаться пробе на справедливость и вольна действовать по своему усмотрению до тех пор, пока признает над собою универсальный принцип и соотносится с ним.

Цель конституций — предотвратить всякие произвольные действия. Хотя ни одна из конституций до сих пор эту цель осуществить не смогла, замечать это не принято, наоборот, принято верить, что конституции свое дело делают; поэтому и понятия *произвольный* и *неконституционный* воспринимаются как равнозначные. Перед нами еще одно недоразумение. Хотя предотвращение произвола — одна из целей конституций, соблюдение конституции вовсе не означает достижения этой цели. Путаница здесь возникает из ошибочной концепции правового позитивизма. Разумеется, проверка на конституционность есть эффективный способ предотвращения произвола. Но не всякая конституция дает возможность провести необходимую проверку для выявления произвола, более того, не всякая конституция ставит произвол вне закона.

Но если верховная власть всегда должна доказывать правомочность своих намерений, их подчиненность общим правилам, то для этого необходимы специальные институты, которые



обеспечили бы приоритет этих правил над частными интересами власти имущих. Должен быть еще предусмотрен случай, когда на какой-либо акции настаивает очень значительное большинство, в то время как другое, гораздо менее значительное большинство склонно соблюдать правило, фактически эту акцию запрещающее. (Здесь нет противоречий с вышесказанным. Разумно предпочесть соблюдение существующего запрета на какую-то группу действий, пока необходимость провести одно из них не вынудит общество снять этот запрет.) Можно сказать это иначе: даже самое преобладающее большинство, собираясь прибегнуть к принуждению, может нарушить старое правило *только* при условии, что оно его открыто аннулирует и заменит новым. Подлинное законодательство предполагает приверженность принципам, а не череду конкретных решений. Оно должно ориентироваться на долгосрочные цели и предусматривать ситуации, детальное описание которых заранее невозможно, т.е. помогать не определенным статьям закона людям в достижении их не определенных статьей закона целей. Чтобы такая работа оказалась успешной, делающие ее не должны быть связаны поддержкой чьих-то частных интересов, наоборот, должны представлять себе, какие правила желательны в долгосрочной перспективе для всего общества.

Таким образом, подлинный законодатель должен смотреть далеко вперед, даже дальше, чем составитель конституции. Но в отличие от проектирования конституции законодательство означает повседневную работу, непрерывные усилия по усовершенствованию закона и его приспособлению к новым условиям, в особенности когда юрисдикция не поспевает за изменениями практики и общественных представлений. Новые законы могут приниматься с большими интервалами, но эта работа требует постоянного внимания и исследования, на что политики, занятые заигрыванием со своими сторонниками и полностью погруженные в злободневные проблемы, попросту не имеют времени.

Законодательство отличается от составления конституции еще в одном отношении: оно занято правилами более общими, чем содержащиеся в конституции. Предмет конституции есть прежде всего организация правительства и распределение полномочий между различными его частями. Иногда желательно включить в формальный документ, учреждающий государственную структуру, некоторые принципы содержательной справедливости, нуждающиеся в специальной защите. Но все же конституция остается прежде всего инструментом обеспечения существующих принципов справедливости, а не определения их. Конституция исходит из существующих правил справедливого поведения и дает лишь механизм для его претворения в жизнь.

Мы не будем далее развивать здесь эту мысль; нашей целью было всего лишь показать, что подлинное законодательство отличается как от проектирования конституции, так и от правления, и их функции не следует смешивать. Отсюда видно, что во избежание такого смешения необходимы три представительных органа: один — для занятий исключительно конституцией (он будет собираться с большими интервалами, лишь когда потребуются изменения в конституции); другой — для постоянного усовершенствования правил справедливого поведения; третий — для текущего правления, т.е. для распоряжения общественными ресурсами.

### *Демократия или демархия?*

Мы не можем здесь рассматривать изменения, которым подверглась концепция демократии в результате ее перенесения из присущей ей политической сферы туда, где ее осмысленность весьма сомнительна<sup>46</sup>. Мы не будем также обсуждать вопрос о том, насколько вообще слово *демократия* сохранило образ связанного с ним первоначального идеала — после всех спекуляций и злоупотреблений, проделанных с этим словом (достаточно вспомнить хотя бы о пресловутой «народной демократии», лишенной вообще каких бы то ни было характерных черт демократии). Мы упоминаем об этом только потому, что это тоже способствовало извращению понятия *демократия*, превращению самого этого слова в словесный фетиш, лишив это слово ясного значения и какого-либо отчетливого смысла, — и потому удобный для легитимизации требований любой группы, желающей навязать обществу удобные ей свойства.

Легитимность требований усилить демократию становится особенно сомнительной, когда речь идет о способе управления организациями. Проблемы возникают, едва только мы задаемся вопросом: кто из членов организации может претендовать на долю в управлении? Совсем не очевидно, что всякий, кто в своих интересах продает организации те или иные услуги, должен также иметь голос в управлении организацией или при определении ее целей. Мы все хорошо знаем, что военные действия нельзя вести демократически. То же самое относится и к гораздо более простым процессам — строительству дома или руководству правительственной бюрократической машиной.

Кто обладает правом голоса в коллективе больницы, отеля, клуба, учебного заведения или магазина? Те, кто служат там? Те, кому эти заведения служат? Или же те, кто обеспечивает эти организации необходимыми для их работы материальными сред-

ствами? Все это отнюдь не праздные вопросы. Мы продолжаем пользоваться понятием демократии, мы чувствуем, что должны защищать обозначаемый этим словом идеал. Но это понятие уже не выражает ясной, приемлемой без дополнительных разъяснений концепции. Более того, это понятие приобрело даже некоторые смысловые оттенки, прямо враждебные тому идеалу, с которым демократию традиционно связывают. Это я и хотел продемонстрировать своими вопросами.

Я, конечно, твердо верю, что правление должно осуществляться согласно одобренным большинством принципам и что при этом всем гражданам должны быть гарантированы свобода и спокойствие. Но я заявляю вполне откровенно: если демократия означает *неограниченную* волю большинства, я — не демократ, а такое правление считаю гибельным, в долгосрочной же перспективе — и не жизнеспособным.

Вопрос стоит так: годится ли вообще привычный нам термин для выражения первоначального идеала демократии? Я всерьез сомневаюсь в этом — и все более убеждаюсь, что ради сохранения первоначального идеала мы должны найти новое слово для его обозначения. Новое слово (и стоящее за ним понятие) должно выражать вот какую идею: *воля* большинства обязательна для всех только в том случае, если доказано, что большинство намерено действовать справедливо, соглашаясь подчиняться некоторым общим правилам. В новом понятии должно содержаться указание на то, что легитимность власти большинства основана не на грубой силе, а на доказанном факте, что эта власть убеждена в правомочности своих решений.

Случилось так, что греческое слово *демократия* возникло из слов *demos* (народ) и *kratos* (власть), хотя для обозначения власти в греческом существует и другое слово. *Kratein*, в отличие от его синонима *archein* (этот корень мы находим в таких словах, как монархия, олигархия, анархия), подчеркивает в глаголе *властвовать* скорее грубую силу, нежели правление в согласии с правилами. Термин *демархия* оказался в те времена неприемлем. Уже использовалось, по крайней мере в Афинах, слово *демарх*: так назывался глава группы округов (*деме* — округ), поэтому его уже нельзя было взять для обозначения народного правления. Но сегодня слово *демархия* хорошо подходит для обозначения того идеала, который некогда стали называть словом *демократия* (здесь заметим, что этот столь известный сейчас термин имел предшественником вытесненное им слово *изономия*, обозначавшее идеал всеобщего равенства перед законом)<sup>47</sup>. Новый термин помог бы нам сохранить образ идеала в эпоху злоупотреблений понятием *демократия*, под которым все чаще понимают режимы господства организованных интересов, неприемлемые для все

большого числа граждан. Использование скомпрометированного термина опасно: в знак протеста люди могут согласиться принять не лучшие формы правления. Чтобы избежать дискредитации идеала, для его обозначения желательно найти новое, незапятнанное имя — и слово *демархия* этому требованию удовлетворяет.

## ГЛАВА 14

# ОБЩЕСТВЕННЫЙ И ЧАСТНЫЙ СЕКТОРЫ

*В интересах свободы в высшей степени существенно различать законодательство и налогообложение.*

Уильям Питт\*

### *Двойная задача правительства*

Поскольку в этой книге мы занимаемся главным образом ограничениями, которые общество должно налагать на принудительные действия правительства, у читателя может возникнуть ложное впечатление, что для нас единственные законные функции правительства — это принуждение к исполнению законов и защита от внешнего врага. В прошлом некоторые теоретики действительно настаивали на таком «минималистском государстве»<sup>48</sup>. В некоторых случаях, когда правительственный аппарат еще очень неразвит и практически не способен выполнять какие-либо функции сверх самых необходимых, и в самом деле было бы разумно ограничить работу правительства лишь абсолютно необходимыми задачами.

Чрезмерная нагрузка может подорвать силы слабого государства настолько, что оно не сумеет выполнять и той работы, с которой обязано справляться для поддержания нормальной жизни свободного общества. Это, впрочем, не относится к развитым государствам Запада; подобные соображения явно недостаточны, если мы имеем в виду обеспечить личную свободу граждан в Великом обществе.

Мы не разделяем идеи «минималистского государства»<sup>49</sup>. По нашему мнению, в развитом обществе государственный аппарат должен с помощью налоговой системы создавать фонды, нужные для таких общественных служб, которых вообще (или должным образом) не может предоставить обществу рынок. В самом деле, приходится допустить, что даже и в том случае, когда все добровольно подчиняется традиционным правилам справедливого поведения и никакой другой нужды в принуждении нет, все же и

тогда может оказаться необходимо предоставить территориальным властям полномочия для обеспечения таких служб. Существующее мнение о том, что функции этих служб в некоторых случаях лучше всего осуществляет рынок, отнюдь не означает, что мы должны отказать от поиска других путей, когда рынок почему-либо с этим не справляется. Не вызывает сомнений и то, что некоторые службы могут существовать лишь при поддержке всех своих потенциальных пользователей, ибо нельзя допустить, чтобы ими пользовались только те, кто в состоянии за них платить. Для обеспечения этого правительство также имеет право на принуждение.

Обсуждение того, каким образом правительственные службы должны регулироваться, как следует контролировать мобилизацию поступающих в распоряжение правительства средств и как правительство должно ими распоряжаться, потребовало бы еще одного тома такого же объема. Здесь мы только наметим широкий круг тех абсолютно законных действий, которые правительство как распорядитель общественных ресурсов может предпринимать на совершенно законных основаниях. Цель этого краткого очерка — развеять ложное впечатление. Да, мы настаиваем на том, что *принудительные* действия правительства, а также правительственные монополии, призванные обеспечить соблюдение правил справедливого поведения, оборону общества и взимание налогов для финансирования правительственных служб, следует ограничивать. Но обсуждая право правительства на использование принудительных методов для решения всех этих задач, мы не сводим функции правительства только к ним.

Если невозможно получать средства для обеспечения правительственных служб коммерческим путем, правительство может прибегнуть к принуждению — однако это означает, что поставщик и организатор таких служб должен всегда иметь под рукой возможность употребить власть. Как мы увидим, необходимость прибегать к принуждению при сборе средств для финансирования этих служб вовсе не означает, что этим непременно должно заниматься правительство. Из того, что правительство иногда и в самом деле наилучшим образом организует эти службы, не следует, что для их организации оно должно обращаться к тем рычагам власти, которыми оно традиционно и оправданно пользуется при отправлении своих действительно авторитарных функций (в немецкой традиции определяемых несколько мистическими понятиями Верховной Власти, *Hoheit*, и Господства, *Herrschaft*). В высшей степени важно не смешивать две стороны правления; выполняя свои чисто служебные функции, правительство не должно ссылаться на тот авторитет, который признается за ним, когда речь идет о принуждении к соблюдению закона или защите от внешних врагов. Нет никаких оснований переносить атрибуты высшего авторитета на

чисто практические служебные задачи, доверенные правительству только потому, что лишь оно может их финансировать. Этого рода правительственные услуги совершенно естественно рассматривать в одном ряду с другими чисто утилитарными услугами, — например, мясников или пекарей, не более того, — но с той оговоркой, что услуги правительства следует принимать с большей настороженностью: ведь правительство располагает властью и пускает ее в ход для извлечения средств. Современная демократия часто не выказывает должного уважения к закону. В то же время она не оправданно превозносит служебные функции правительства, а за их выполнение требует себе привилегий, которые полагаются ей только как хранителю закона и порядка.

### *Коллективные блага*

Рынок и раздробление собственности эффективны потому, что в большинстве случаев именно на рынке производители товаров и услуг могут определить, для кого они производят и кто сколько готов им платить. Представления, согласно которым всякий материальный ущерб должен быть возмещен, а всякое благо может быть получено лишь тем, кто хочет его иметь и достаточно активен для того, чтобы за него заплатить, — удовлетворительны лишь там, где речь идет о благах, находящихся в полном и непосредственном владении частных лиц. Обладание движимостью дает собственнику контроль над нею, в результате чего он обычно может сполна использовать следующие из этого обладания преимущества для извлечения выгоды или во избежание ущерба. Но как только мы обращаемся от товаров в узком смысле слова, например, к земле, то сказанное оказывается верным лишь отчасти. Нередко собственник совершает над своим участком манипуляции, имеющие последствия не только для этого участка. Возникает так называемый «эффект соседства», во многом обуславливающий современные проблемы загрязнения воздуха, воды и т.п. В подобных случаях баланс издержек и выгод относительно своего участка не равен балансу издержек и выгод относительно большей территории. Собственник игнорирует это, когда манипулирует недвижимостью.

В ряде случаев рынок справляется со своей организующей ролью только в некоторых областях человеческой деятельности. Занятые в них люди еще могут в целом эффективно направляться ценовым механизмом, хотя некоторые из этих действий будут побочно сказываться на других членах общества: кому-то блага достанутся даром, а кто-то, наоборот, не получит компенсации за понесенный ущерб. В таких случаях экономисты говорят об

*экстернальных (внешних)* эффектах, которые могут быть как положительными, так и отрицательными. Возможны и такие ситуации, когда либо технически невозможно, либо слишком дорого обслуживать только узкую группу потребителей, так что некоторые услуги могут осуществляться лишь при условии, что они доступны всем (или, по меньшей мере, осуществлять их гораздо дешевле и эффективнее, когда они доступны всем). К этой категории относятся не только такие необходимые вещи, как защита от насилия, эпидемий или, скажем, лавин и наводнений, но и многие удобства, делающие терпимой жизнь в современных городах: большинство дорог, исключая некоторые платные автострады, контроль над мерами и весами, а также целый ряд информационных служб, куда попадают земельный кадастр, карты, статистические данные о качественных нормативах некоторых товаров и услуг и многое другое. Часто подобные службы не могут принести никаких доходов тем, кто их осуществляет, следовательно, рынок и не может их обеспечить. Именно в этих случаях речь идет о коллективных или общественных благах в подлинном смысле слова. Чтобы их обеспечить, нужен иной механизм, нежели прямая рыночная продажа в руки покупателю.

Может показаться, что в подобных случаях нет никакой необходимости в принуждении. Если признается, что общие интересы могут быть удовлетворены только совместными усилиями, то разумные люди добровольно объединятся, чтобы обеспечить необходимые службы и оплатить их. Вполне вероятно, что так оно и будет с малыми группами, но с большими дело обстоит совершенно иначе. В больших группах каждый индивид, сколь бы он ни желал существования той или иной службы, не без оснований думает, что для ее обеспечения не так уж важно, будет ли он лично участвовать в расходах по ее содержанию. В свою очередь те, кто готов платить, не уверены, что другие тоже готовы платить и что общая цель будет достигнута. Таким образом, у человека имеются разумные основания желать, чтобы другие участвовали в обеспечении данной службы, а самому — уклоняться от этого<sup>50</sup>. Но если он знает, что принуждение будет применено ко всем, включая его самого, то разумным для него становится другое: согласиться на это принуждение. Во многих случаях только таким образом могут быть обеспечены блага, желательные для всех или, по крайней мере, для значительного большинства.

Быть может, моральная сторона принуждения к положительному действию и не так наглядна, как мораль невмешательства в сферу личных интересов. В частности, когда некое коллективное благо оказывается желательным не для всех, и даже не для значительного большинства, возникают серьезные проблемы. И все же очевидно, что если некий индивид согласится, чтобы средства от



обязательного налогообложения шли на цели, чуждые ему, но близкие другим, а эти другие оплатят ему встречным согласием тратить налоговые суммы на нужды этого индивида, — то в итоге все окажется в выигрыше. Хотя на первый взгляд при этом может создаться впечатление, что людей заставляют принимать участие в делах, которые их совершенно не касаются, на самом деле правильнее видеть в этом сделку: каждый соглашается на некоторых общих основаниях участвовать в наполнении общественного фонда, рассчитывая, что его пожелания относительно финансирования некоторых служб будут удовлетворяться из этого фонда пропорционально его взносу. Как только у человека возникает впечатление, что он может черпать из оплаченного общественным налоговым фондом служб больше, чем он внес в этот фонд, в его интересах становится согласиться на обязательные платежи.

Поскольку в столь сложной системе невозможно предсказать, кто воспользуется коллективным благом и в какой мере, нашей неременной целью должна стать ситуация, при которой каждый чувствует, что в целом получает из общественного фонда коллективных услуг на сумму, во всяком случае не меньшую той, которую он внес в этот общественный фонд в качестве обязательного налога.

Поскольку многие виды коллективных благ представляют интерес только для жителей определенных местностей, то целесообразно, чтобы местные власти занимались не только администрированием соответствующих служб, но и взиманием налогов. Вообще, говоря о правительстве и подчеркивая его исключительное право на принуждение для взимания налогов, мы вовсе не имеем в виду (в большей части настоящей работы) лишь центральную власть и избегаем пояснений лишь для краткости. Успешное обеспечение коллективных благ требует, чтобы правительственные функции были делегированы на уровень местной и региональной власти. В этой книге нам не удастся детально обсудить проблему централизации и децентрализации, или, иначе, унитаризма и федерализма. Мы лишь отмечаем, что передача на местный уровень всех полномочий, которые могут быть осуществлены на местах, есть, вероятно, самый лучший способ уравновесить для граждан исходящие от правительства блага и тяготы.

Приступая к обсуждению общественного сектора, необходимо помнить о двух вещах. Во-первых, тот факт, что некоторые службы обеспечиваются принудительными налогами, вовсе не означает, вопреки распространенному мнению, что этими службами должно распоряжаться правительство. Как только решена проблема финансирования, конкурирующие предприятия часто могут обеспечить соответствующие службы более эффективно. В этом случае разумно положиться на них и разделить между ними созданные

принудительным налогообложением фонды так, чтобы предприятия использовали их в соответствии с предпочтениями потребителей. Профессор Милтон Фридман разработал остроумную схему финансирования образования с помощью талонов. Родители получают талоны на обучение детей и используют их по своему выбору для полной или частичной оплаты школьных услуг. Этот метод может быть использован в разных сферах<sup>51</sup>.

Второе, что следует помнить: в случае коллективного блага в собственном смысле этого слова, а также в ряде случаев экстерналичного (внешнего) эффекта (состоящего в том, что деятельность отдельных членов общества частично оборачивается благом или ущербом для многих) нам приходится прибегать к низшему (по степени организованности) методу потому, что необходимые условия для более эффективного — рыночного — обеспечения соответствующей службы просто отсутствуют. Но если существование службы может быть эффективно поддержано стихийным рыночным механизмом, всегда желательно положиться на него, т.е. поручить организацию службы и распределение благ действующим в соответствии с рыночными законами производителям, а принудительный централизованный метод использовать для мобилизации фондов. Но если уж приходится прибегнуть к организации сверху, потому что иным способом поставленной цели достигнуть нельзя, то важно позаботиться о том, чтобы наши действия не повредили рыночному механизму, от которого зависит удовлетворение других (часто гораздо более важных) наших потребностей.

### *Границы общественного сектора*

Если правительство располагает исключительным правом на принуждение, это означает, что часто только оно в состоянии обеспечить определенные службы на основе принудительного налогообложения. Однако же право на обеспечение таких служб не должно быть, вообще говоря, закреплено за правительством, если могут быть найдены другие способы их организации. При сопоставлении общественного и частного секторов иногда совершают любопытную ошибку: предполагают, что в некоторых случаях частному сектору нельзя поручить ту или иную службу только потому, что будто бы невозможно заставить его соблюдать правила справедливого поведения, а раз так — закон должен отдать ее в ведение общественного сектора. Такой подход безоснователен. Даже если в данных обстоятельствах только правительство способно поставлять те или иные услуги, нет оснований запрещать частному сектору поиск других путей для обеспечения тех же услуг без принудительного налогообложения. Более того, нужно специ-

ально позаботиться, чтобы участие правительства в обеспечении той или иной службы не мешало другим делать то же самое. Могут обнаружиться новые способы продажи услуг, доступ к которым раньше не удавалось ограничить желающими за них платить — и тем самым распространить рыночные методы на прежде недоступные рынку области. В качестве примера можно взять радио. Пока радиопередачи любой станции доступны каждому, специальную программу невозможно продать заинтересованным в ней слушателям. Но технический прогресс позволяет ограничить число слушателей теми, у кого есть специальное оборудование, — и рыночная операция становится возможной.

Итак, то, что мы обычно называем общественным сектором, не должно интерпретироваться как набор функций и услуг, зарезервированных за правительством.

Уместнее видеть в нем ограниченный набор материальных средств, находящихся в распоряжении правительства и используемых для тех услуг, за которыми обращается общество. Тогда правительству не нужна никакая специальная власть, кроме власти взыскивать с населения обязательные суммы в соответствии с некоторым универсальным принципом, — причем в управлении собранными суммами правительство не должно иметь никаких привилегий, наоборот, должно подчиняться общим правилам поведения и потенциальной конкуренции в точности так же, как и любая другая организация.

Существование такого сектора<sup>52</sup>, располагающего кадровыми и материальными ресурсами, институтами и инвентарем общего пользования (все это находится под контролем правительства), порождает проблемы регулирования, которые в наше время решаются законодательным путем. Однако принимаемые для этой цели законы — совсем не то же, что универсальные правила поведения или *право*, как мы его до сих пор понимали. Наши законы регулируют хозяйственную деятельность правительства — например, дорожные услуги. Они, по существу, суть правила организации, рассчитанные на конкретные результаты, а не правила справедливого поведения, обозначающие границы частной сферы каждого; их содержание определяется скорее соображениями эффективности и рациональности, чем соображениями справедливости. Речь в них идет о делах правления, а не законодательства. И хотя правительство в этих делах должно руководствоваться общими требованиями справедливости (например, не допускать произвольной дискриминации), сущность этих законов-правил прежде всего связана с эффективностью и рациональностью оказываемых услуг.

Хороший пример законов пользования общественным институтом, ошибочно интерпретируемых как правила справедливого

поведения, дают правила дорожного движения. Хотя они тоже имеют форму правил поведения, они отличаются от универсальных правил справедливого поведения, ибо не указывают запретительных границ частных владений [private domain] и приложимы не универсально, а лишь к нескольким видам поставляемых правительством удобств (правила дорожного движения не действуют, например, в закрытых для публики частных парках).

Хотя подобного рода поставляемые правительством удобства безусловно нуждаются в упорядочивающих правилах, мы должны противиться возобладавшей тенденции распространять этот принцип на так называемые места общественного пользования, которые содержатся частными лицами на коммерческих основаниях. Частный театр, фабрика, магазин, спортивная площадка или присутственное здание не становятся общественными местами (в строгом смысле этого слова) оттого, что общество ими пользуется. Несомненно, все эти учреждения могут быть открыты для членов общества лишь под условием существования единообразных правил пользования ими; например, входя в здание, каждый имеет основания ожидать, что там предусмотрены определенные меры безопасности и охраны здоровья. Но правила, регулирующие использование частных объектов, в принципе отличны от правил пользования правительственными институтами (и от правил, регулирующих действия этих институтов). Предназначение правительственного института диктует распространяющиеся на него правила, цель которых состоит лишь в том, чтобы защитить индивидуального пользователя, сообщив ему, на осуществление каких своих целей он может здесь рассчитывать и что ему здесь будет позволено делать. Конечно, собственник всегда волен добавить к этим легальным требованиям что-то свое: выставить собственные условия, на которых он готов допустить к себе клиентов из общества. И большинство условий на поставляемые правительством услуги — как раз такого свойства; это скорее произвольные правила, чем общие законы.

### *Независимый сектор*

Итак, общественный сектор следует понимать не как набор монопольно управляемых правительством целевых предприятий, а скорее как набор общественных нужд, за удовлетворением которых общество обращается к правительству лишь там и тогда, где и когда пока не найдено путей удовлетворить эти нужды иным, лучшим и более дешевым образом. Это положение приобретает особую важность в связи с другим вопросом, к обсуждению которого (по необходимости краткому) мы сейчас и приступаем.

Хотя правительство должно вступать в игру лишь тогда, когда рынок не в состоянии снабдить общество той или иной необходимой службой, мобилизация средств для этой службы при помощи принудительной власти правительства есть часто не единственный и не лучший выход. Передача дел в руки правительства может оказаться самым эффективным методом там, где в услугах нуждается большинство или, по крайней мере, такая большая группа населения, что ее политическое влияние ощутимо. Всегда будет существовать потребность в службах, которые фактически нужны многим и имеют все свойства коллективных благ, но о необходимости которых помнят лишь сравнительно небольшие группы населения. А величайшее достоинство рынка состоит именно в том, что он организует обслуживание как большинства, так и меньшинства. В некоторых областях, например в сфере культуры, вообще сомнительно, следует ли допускать преобладающее влияние большинства и игнорировать интересы мелких групп — что иногда случается, когда некоторые культурные предпочтения могут быть выражены только через политические организации. Все новые вкусы и предпочтения поначалу неизбежно остаются вкусами и предпочтениями немногих. И если их удовлетворение зависит от одобрения большинства, то они никогда не будут удовлетворены; большинство может полюбить что-либо только после того, как ему это часто и настойчиво показывают.

Следует помнить, что еще задолго до вмешательства в эти сферы правительства многие коллективные блага обеспечивались общественными деятелями и группами, которые предоставляли средства для казавшихся им важными целей. Общественное образование и больницы, библиотеки и музеи, театры и парки впервые были созданы не правительствами. Дорогу здесь проложили частные благотворители, и лишь затем правительство взяло эти учреждения под свой контроль<sup>53</sup>. Остались, однако, другие сферы, важность которых пока очевидна не для всех. Некоторые из них было бы нежелательно, а некоторые — и невозможно отдать под правительственный контроль, и для их развития необходима общественная (а значит, и частная) инициатива.

В прошлом инициаторами общественного обслуживания были церкви. Позднее, особенно в англоязычном мире, инициатива перешла к различным фондам, частным ассоциациям, бесчисленным благотворительным организациям и агентствам вэлфера. В какой-то мере у истоков всей этой активности стояла приверженность крупных частных состояний к филантропии. Но многое сделали тут и небогатые идеалисты, вложившие в это дело свой организаторский и пропагандистский талант. Этим добровольным усилиям мы обязаны многим. Усилиям энтузиастов многие нужды были признаны в качестве общественных и обнаружались

самые разные способы их удовлетворения. Было бы бессмысленно ожидать чего-либо похожего от правительств. Добровольные усилия более эффективны потому, что они дают выход энергии и чувствам людей, которые в противном случае остались бы неиспользованными. Никакое правительственное агентство не изобрело бы столь эффективную организацию, как, например, «Анонимные алкоголики». Мне кажется также, что местные усилия вселяют больше надежд на решение острых проблем наших городов, чем всевозможные правительственные «программы обновления»<sup>54</sup>. Мы располагали бы еще большим числом таких примеров, если бы дурная привычка обращаться по любому поводу к правительству и близорукие попытки применять повсюду уже известное лекарство не вели бы так часто к неуклюжему вмешательству государства, которое, к всему прочему, чаще всего блокирует возможность чего-либо лучшего.

В этом смысле нас вводит в заблуждение привычное разделение всей сферы на частный и общественный секторы. Как убедительно показал Р. Корнюэлл<sup>55</sup>, для здоровья общества исключительно важно, чтобы между коммерческим и государственным секторами существовал еще и третий, *независимый сектор*, который может взять на себя и выполнять более эффективные задачи, в силу инерции мысли перелагаемые нами на государство. Независимый сектор будет конкурировать с государственным за общественные службы и смягчать опасные последствия действий правительства, в частности возникновение монополий, со всем их всевластием и неэффективностью. Дж. К. Гэлбрейт неправ, когда говорит, что «нет альтернативы общественному управлению ресурсами»<sup>56</sup>. Альтернатива есть, и по крайней мере в США люди обязаны ей гораздо больше, чем они подозревают. С этим независимым сектором и его потенциалом во многих областях связана наша единственная надежда избежать грозящей нам опасности: полного господства правительства над общественной жизнью. Дорогу указывает нам Р. Корнюэлл, чей оптимизм, кажущийся на первый взгляд неоправданным, на самом деле вовсе не чрезмерен. Независимый сектор, если его сознательно культивировать и развивать, может достичь многого. Небольшая книга Р. Корнюэлла выражает, как мне кажется, одну из самых значительных социополитических идей, высказанных в мире за последние годы.

Реальные и возможные достижения независимого сектора могли бы послужить хорошей иллюстрацией к одной из главных идей настоящей книги. Однако поскольку нашей главной целью остается выяснение того, каким образом можно эффективно ограничить правительственную власть, то мы лишь попутно упоминаем идею Р. Корнюэлла. Я с удовольствием развил бы эту тему — хотя бы только для подкрепления моей мысли о том, что общественный

дух не обязательно выражается через деловую активность правительства. Но я не могу отступать слишком далеко в сторону от предмета этой главы: от разговора о функциях, которые правительство может выполнять, в отличие от других, которых оно брать на себя не должно.

### *Налоги и размеры общественного сектора*

Заинтересованность индивидов в правительственных службах очень различна; подлинное согласие между людьми может быть достигнуто только по поводу общего объема услуг, так чтобы каждый мог рассчитывать получить по крайней мере столько, сколько заплатил в виде налогов. Как мы уже видели, это не означает согласия налогоплательщика платить за все правительственные службы: скорее он согласится платить на общих основаниях за те услуги, которые он рассчитывает получить из общего кошелька. Это означает универсальную налоговую ставку, которая и определяет размер общественного сектора.

Но если перед нами только соглашение относительно общего объема правительственных служб, или, иначе говоря, объема ресурсов, доверенных правительству для обеспечения разумного объема обслуживания, то каждый гражданин, голосующий за определенные правительственные расходы, должен знать, какова будет его доля в этих расходах. Однако пока что вся практика общественных финансов направлена на то, чтобы перехитрить налогоплательщика: взять с него больше, чем он подозревает, и убедить его согласиться на определенный уровень расходов в расчете на то, что платить будет кто-то другой. Даже теория общественных финансов, толкуя о принципах налогообложения, говорит обо всем на свете, кроме того, что важнее всего для демократии, а именно: что процедура решений по поводу налогообложения должна предусматривать рациональный предел общественных расходов. Между тем доля индивида в общественных расходах должна быть установлена заранее, так чтобы избиратель знал: голосуя за определенные расходы на общественные нужды, он сам должен будет внести определенную заранее долю.

Между тем главной заботой министерства финансов было и остается одно: собрать как можно больше средств при минимальном сопротивлении налогоплательщиков. При этом совершенно упускается из виду то, что на самом деле имеет решающее значение, а именно что метод сбора средств должен предусматривать какие-то ограничения на общую сумму расходов правительства. Но популярные теперь методы поощряют людей думать, что «платить будет кто-то другой». Одновременно провозглашается

принцип, согласно которому большинство всегда имеет право навязывать меньшинству приложимые только к этому меньшинству условия налогообложения (как это, например, происходит в случае с так называемым прогрессивным налогом). Все это вместе ведет к тому, что общественные расходы намного превышают те, которые налогоплательщик считал бы желательными. Принять рациональное и ответственное решение об объеме общественных расходов на основе демократического голосования можно лишь при условии, что голосующему известно, что и ему предстоит платить. Когда же этого сознания у налогоплательщика нет и вопрос для него сводится к тому, на кого спихнуть основное бремя платежей; и когда большинство чувствует, что, принимая решение, оно распоряжается чужим кошельком, то в результате не уровень расходов будет соотноситься со средствами, а наоборот, во что бы то ни стало будут изыскиваться средства, чтобы обеспечить уровень расходов, определенных ранее без сколько-то реалистических расчетов. Этот процесс приводит в итоге к установлению в обществе опасной мысли о том, что политическое давление, т.е. навязывание другим своей воли, есть самый дешевый способ получения нужных той или иной группе служб и услуг.

Разумное определение общественных расходов возможно лишь тогда, когда задан принцип, определяющий вклад каждого индивида, и голосующий знает, как его выбор скажется на его расходах; иначе говоря, когда каждый избиратель сознает свою долю в общественных расходах, которые он утверждает в соответствии с действующим правилом, и не рассчитывает переложить какую-то часть этих расходов на другого. Нынешней же системе как раз глубоко присуща склонность к безответственным расходам и расточительству.

Склонность общественного сектора к безграничному возрастанию была замечена почти столетие назад и привела к формулированию «закона роста государственных расходов»<sup>57</sup>. В некоторых странах, например, в Великобритании, правительство контролирует уже более 50% национального дохода. Это — не что иное, как следствие органически присущей правительственной машине тенденции к экспансии. Другого и трудно было бы ожидать от системы, при которой сначала фиксируются «потребности», а лишь потом изыскиваются необходимые средства, причем изысканием средств заняты люди, почему-то думающие, что им самим платить не придется.

Хотя имеются некоторые основания полагать, что по мере роста богатства и плотности населения доля потребностей, которые могут быть удовлетворены только коллективными усилиями, будет возрастать, — но ниоткуда не следует, что нынешний уровень контроля над ресурсами со стороны правительства (в особенности



центрального) способствует эффективному использованию этих ресурсов. Сторонники возрастания правительственного контроля обыкновенно упускают из виду, что с каждым шагом в этом направлении человеческое общество все больше превращается из стихийного порядка, обеспечивающего разнообразные потребности индивидов, в организацию, способную преследовать лишь цели, установленные большинством. Поскольку же на практике по мере возрастания этой организации она становится слишком сложна и избиратель перестает понимать, что в ней происходит, то контроль все более переходит в руки даже не большинства, а попросту правительственной бюрократии, которая и распоряжается ресурсами.

В последние годы укрепилось убеждение, что существующие политические институты виновны в плохой работе общественного сектора<sup>58</sup>. Действительно, правительство не справляется с предоставлением ряда важнейших услуг — но это вовсе не означает, что на них расходуется недостаточно средств. Скорее дело обстоит так: правительство, взяв на себя слишком много забот, забросило некоторые важные службы. А если принять во внимание, как при нынешней системе определяется доля общественных ресурсов, доверяемая правительству, то скорее всего окажется, что эти средства намного больше, чем каждый из нас хотел бы допустить — и чем все мы подозревали. Опросы общественного мнения как будто подтверждают это. Около 80% опрошенных представителей всех классов британского общества предпочли бы, чтобы подоходный налог был уменьшен, и не более 5% хотели бы, чтобы он был увеличен. И это касается подоходного налога — единственного бремени, о размерах которого они, кажется, имеют хоть какое-то приблизительное представление<sup>59</sup>.

### *Безопасность*

Нет надобности особенно распространяться здесь насчет второй безусловной задачи правительства в «минималистском» государстве — защиты от внешнего врага. Вместе со всей сферой внешних отношений эту сферу следует упомянуть хотя бы только для того, чтобы напомнить, насколько велика та сфера правительственной деятельности, где правительство не может быть связано строгими общими правилами (не может даже направляться выборным собранием) и где исполнительной власти должны быть предоставлены широкие полномочия. Здесь уместно напомнить, что именно побуждение сделать центральное правительство как можно более сильным в его отношениях с другими странами постепенно привело к тому, что правительству вручались полномочия, которые гораздо более эффективно выполняли бы местные и

региональные власти. Угроза войны — вот что было главной причиной все большей централизации власти. Но опасность извне или угроза бунта — не единственные опасности, против которых эффективна только организация, наделенная принудительной властью. Едва ли кто-нибудь станет отрицать, что такая же организация будет более эффективна в случае наводнения, землетрясения, эпидемий и подобных стихийных бедствий — для предотвращения или ликвидации их последствий. Я говорю об этом опять для того, чтобы еще раз напомнить об этом доводе в пользу правительственного контроля над материальными ресурсами, которые правительство может использовать по своему усмотрению.

Есть и еще одна сфера, где до исторически недавнего времени в правительственных услугах не было нужды: сфера социального страхования. Но вот разрушились местные коммунальные связи между людьми, и оказалось, что в открытом, чрезвычайно подвижном обществе все возрастающее число людей уже не может в случае неудачи полагаться на поддержку и помощь консолидированных групп. Проблематичным стало положение тех, кто по разным причинам не может обеспечить себе средства к существованию на рынке. Это — больные, старики, инвалиды, вдовы и сироты. В таком положении может оказаться кто угодно, и с этим люди не могут справиться в одиночку. Общество, достигшее определенного уровня благосостояния, может о них позаботиться.

Минимальный доход на каждого, или, иначе говоря, какой-то гарантированный уровень, ниже которого не может опуститься даже тот, кто сам не способен себя обеспечить, представляет собой не только абсолютно законную защиту от риска, которому подвержены все, но попросту обязательный элемент общества как целого, где индивид уже не рассчитывает на поддержку той малой группы, к которой принадлежит по рождению. Поскольку система поощряет индивида покинуть лоно своей группы, где он мог себя чувствовать в безопасности, то можно ожидать недовольства и резкого протеста среди тех, кто сперва пользовался благами свободы, а затем оказался без помощи, не по своей вине лишившись части источников средств к существованию<sup>60</sup>.

К несчастью, стремление предоставить единообразное минимальное обеспечение всем тем, кто не в состоянии позаботиться о себе сам, оказалось тесно связано с совершенно иной целью, а именно с так называемым справедливым распределением доходов, что, как мы видели, оборачивается попытками гарантировать индивиду тот жизненный уровень, которого он однажды достиг. Такая гарантия есть, в сущности, привилегия, ибо ее невозможно предоставить всем, а значит, шансы обойденных уменьшаются за счет привилегированных. Если же нужные для этого средства добываются с помощью налогообложения, то это даже оборачива-

ется возрастанием неравенства выше уровня, необходимого для нормального функционирования рынка. В самом деле, в отличие от случая, когда пенсии или пособия пожилым, больным или зависимым людям выплачивает работодатель (как бы внося отсроченную плату за труд) или страховая касса (взносы в которую выплачивались добровольно или в обязательном порядке), при «справедливом распределении доходов» возникает ситуация, при которой уход человека с высокооплачиваемой должности не влечет за собою понижения вознаграждения, причем разница возмещается из общественных фондов и является чистой надбавкой к заработанному.

Даже если признаются претензии каждого гражданина на некий уровень обеспечения, зависящего от общего благосостояния страны, нужно помнить, что для этого часть ресурсов страны приходится перевести в коллективную собственность, что не согласуется с идеей Открытого общества и создает серьезные проблемы. Вот почему это происходит.

Очевидно, что в долгосрочной перспективе совершенно невозможно обеспечить должный и одинаковый минимум повсюду и для каждого; по меньшей мере, богатые страны не удовлетворяются тем, что их гражданам гарантируют такой же уровень, как всем. Но закрепить за гражданами одних стран уровень более высокий, чем принят повсюду, значит сделать их привилегированными. Это с необходимостью повлечет за собою ограничения на свободное движение людей через границы. Конечно, такое свободное движение лимитируется и другими соображениями, например существованием национальных и этнических традиций (в особенности традиций в воспроизводстве населения). Кстати, тут есть и обратная связь: традиции сохраняются тем дольше, чем дольше сохраняются ограничения на миграции. Приходится считать с неустранимыми элементами жизни, которые не допускают универсального применения либеральных принципов и политической практики. Это ни в коем случае не обесценивает нашу аргументацию. Это лишь напоминает нам, что такие либеральные принципы, как, например, принцип терпимости, применимы только к тем, кто сам разделяет эти принципы. То же самое верно в отношении некоторых моральных принципов. Неизбежные исключения из правила не оправдывают ограничительной практики там, где правительство по договоренности с обществом имеет возможность постоянно следовать моральным принципам.

Мы не будем здесь входить в технические детали соглашения о «социальном страховании» и аппарата «социального страхования», не нарушающих рыночного механизма и личных свобод, ибо уже сделали это в другой работе<sup>61</sup>.

Имеются две очень важные сферы услуг, которые были монополией (или прерогативой) правительств так долго, что теперь этот порядок рассматривается как необходимый и естественный, хотя ни установить его законным путем, ни ликвидировать никто никогда не пытался. Это — исключительное право правительства на эмиссию денег и на почтовые услуги. Обе эти монополии возникли не для удобства народа, а исключительно в целях укрепления власти правительства. В результате народ обслуживают намного хуже, чем это возможно. Более того, денежная монополия подвергает риску индивида в его повседневных усилиях добыть себе средства к существованию. Этот риск тесно связан с политическим контролем над деньгами, и общественность, если бы ей это позволили, быстро нашла бы способ его предотвратить.

О почтовой монополии (которая в США распространяется лишь на доставку писем) можно сказать одно: ее существование объясняется исключительно желанием правительства контролировать общение между гражданами<sup>62</sup>. Не правительство создало почтовую службу: это создание частной инициативы было попросту присвоено правительством. Правительство не сделало почтовую службу лучше. Почтовая служба не стала для правительства доходной. В последнее время она все больше деградирует, становясь не только бременем для налогоплательщика, но и помехой для бизнеса. Обнаружив, что правительство — самый уязвимый из работодателей, профсоюзы в государственных учреждениях приобретают все возрастающую власть над обществом: они могут шантажировать всех и каждого, парализуя общественную жизнь. Но и помимо забастовок правительственная почтовая служба становится все более реальной помехой для эффективного использования ресурсов. Существует целый ряд серьезных возражений против монополизации правительством почты, транспорта, средств связи и энергоснабжения; к их рассмотрению мы обратимся позже.

Проблема же денежной эмиссии слишком сложна для того, чтобы ее можно было рассмотреть здесь с подобающей полнотой<sup>63</sup>. Для понимания проблемы нужно избавиться от глубоко укоренившихся привычек и всерьез пересмотреть теорию денег. Если отказаться от правительственной монополии и допустить конкуренцию нескольких валют, это лишь пойдет на пользу той самой эмиссионной деятельности правительства, которой — в условиях монополии — правительство всегда злоупотребляет для обмана граждан. Но главное достоинство отказа от монополии состоит в том, что это потребует от правительства дисциплины, столь необходимой в деле эмиссии денег, — если, конечно, правительство

не хочет, чтобы его валюта была вытеснена другой, более твердой. Тогда гражданин сможет в своих ежедневных операциях пользоваться привычными ему деньгами, которым он теперь вполне может доверять. С другой стороны, при наличии конкурентов правительство не только перестанет наносить ущерб экономике и ограничивать свободу индивида, оно вообще лишится одного из главных инструментов своей экспансии. Мысль о том, что услуги государства необходимы для защиты денег, по существу вздорна. От фальшивомонетчиков деньги защищает закон. Во всех остальных случаях, если деньги и нужно защищать, то лишь от угрозы, исходящей от самого правительства. Правительства искусно направляют недовольство народа на экспортеров денег, а также на производителей товаров, выполняющих функцию денег, — между тем именно эти люди служат охране национальной валюты. Если им позволить делать свою работу свободно, они вынудят правительство поддерживать «честные» деньги. Валютный контроль и тому подобные вещи только помогают правительству продолжать пагубную практику нечестной конкуренции с народом за ресурсы; именно с этой целью деньги и выпускаются в удобных для государства количествах.

Никаких оснований не имеет усиленно насаждаемый миф о том, что в пределах одной территории будто бы должна циркулировать одна валюта и единообразные долговые бумаги. Возможно, правительство некогда выполняло полезную функцию, поддерживая стандартный вес и чистоту монет, — хотя и с этим некоторые солидные частные коммерсанты справлялись не хуже. Но когда монархи захватили чеканку монеты в свои руки, это было сделано для того, чтобы подавить местных феодалов и доставить свое изображение на монетах в самые удаленные уголки номинально подвластной им территории: пусть тамошние жители знают, чьи они на самом деле подданные. Властители и их наследники бесстыдно злоупотребляли этой прерогативой как инструментом принуждения и обмана. В последующем молчаливая передача права чеканить монету при производстве новых форм денег произошла исключительно в интересах власти и финансовой машины; никто при этом не думал о пользе народа. Британское правительство передало в 1694 г. денежную монополию (несколько, впрочем, ограниченную) Банку Англии, потому что банк купил эту монополию, а не по соображениям общественного блага. Иллюзия, будто государственная монополия обеспечит стране лучшую валюту, чем рынок, направляла развитие всех денежных институтов. На самом же деле власть правительства в эмиссии денег, если она не ограничена каким-либо автоматическим механизмом вроде золотого стандарта, используется для того, чтобы обманывать граждан.

История свидетельствует, что ни одно правительство, располагавшее непосредственным контролем над казной в течение какого-то времени, не отказалось от злоупотреблений. У нас не будет надежных денег, если у кого-нибудь не будет права предлагать нам лучшие деньги, чем предлагает правительство. До тех пор, пока граждане не могут отказаться от официальной правительственной валюты, правительство будет вновь и вновь прибегать к порче денег, причем будет делать это в полном сознании своей правоты, ибо оно обольщается мыслью, что может (а значит, и должно) решить проблему безработицы с помощью эмиссионных манипуляций. От такой денежной философии легко переходят к выводу о том, что альтернативы плановой, или директивной, экономике вообще не существует. Разумеется, опыт показывает, что инфляционистская политика скорее порождает болезнь, чем лечит ее. Она уменьшает на какое-то время безработицу, но — ценой еще большей безработицы в будущем.

Подобную картину мы обнаруживаем и в других службах, которые правительство, в особенности через местные власти, в принципе может обеспечить с большей эффективностью, но, будучи монополистом, злоупотребляет, буквально не может не злоупотреблять народными деньгами. При этом злоупотребление принимает в основном форму, несколько неожиданную для большинства: монополист вместо того, чтобы вымогать чрезмерную плату за услуги (чего с некоторым основанием ждет налогоплательщик), ведет дело неэкономично, с убытком. Монополии на транспорт, связь и энергию не только предотвращают конкуренцию: они устанавливают тарифы, руководствуясь политическими соображениями, в частности соображениями равенства, что ведет, например, к таким явлениям, как неукротимое разрастание городов. Последнее становится неизбежным, если каждый, в каком бы далеком и труднодоступном месте он ни жил, получает правительственную услугу, независимо от издержек на нее, по той же цене, что и в плотно заселенном городе.

С другой стороны, простой здравый смысл подсказывает, что правительство как самый большой покупатель и инвестор, к тому же в значительной мере независимый от положения на рынке капитала и не обязанный всегда работать с прибылью, должно распределять свои расходы во времени так, чтобы вступать в игру, когда частные капиталовложения падают, и таким образом использовать ресурсы для общественных капиталовложений с наименьшими издержками и наибольшей пользой для общества. Однако этот старый рецепт применяется редко — даже теперь, когда его поддерживает не маленькая группа теоретиков-экономистов, как раньше, а когда он сделался популярным. Это объясняется причинами административного и политического свойства.

В чем практическая проблема? В том, чтобы изменения в государственных капиталовложениях были достаточны по масштабам и скорости, если уж им отводится роль стабилизатора. На деле же государство-инвестор действует так медленно, что государственные капиталовложения приносят больше вреда, чем пользы. Чтобы этого не было, нужно составлять программу государственных капиталовложений особым образом, именно так, чтобы интенсивность капиталовложений можно было бы менять в очень короткий срок. Средний уровень капиталовложений должен быть установлен на 5—7 лет вперед, но это должен быть именно средний уровень. Пользуясь автомобильным жаргоном, назовем этот уровень третьей скоростью. Центр управления может решить повысить ее на 20% или 40% — до четвертой или пятой скорости, или уменьшить на 20% или 40% — до второй или первой. Каждый департамент и отдел должен знать, что ему, возможно, придется приспособливаться к этому переключению скоростей, перенося акцент на те виды деятельности, где издержки от переключения будут наименьшими, в особенности же туда, где выигрыш от временного изобилия или нехватки людских и других ресурсов будет наибольшим. Теперь ясно, как трудно составить такую программу — и как мы еще далеки от правительственной машины, способной выполнить такую работу.

### *Информация и образование*

Этих областей мы тоже коснемся очень кратко. Читатель найдет полное их рассмотрение в более ранних моих работах<sup>64</sup>.

Сфера информации и сфера образования смыкаются. Необходимость государственных расходов в обеих этих сферах аргументируется похожим образом, но иначе, чем в случае материальных общественных благ. Информация и образование могут быть проданы определенным людям, которые часто поначалу не знают, что это могло бы дать им преимущества — и что вместе с ними от этой продажи преимущества могут получить и другие люди. Это, например, очевидно в случае тех знаний, которые необходимы индивиду, чтобы подчиняться законам и принимать участие в демократической процедуре. Однако рынок, будучи одним из самых эффективных инструментов передачи информации, все же будет справляться со своей задачей еще лучше, если доступ к некоторым видам информации будет бесплатным. Знание, полезное для индивида и его деятельности, накапливается также в процессе работы правительства, примером чему могут служить статистика, земельный кадастр и т.п. И все же этих соображений недостаточно, чтобы доверить распространение информации правительству.

Никто из нас не хотел бы, вероятно, доверить правительству распространение новостей. Создание государственной монополии на радио в некоторых странах — возможно, одно из самых опасных политических решений нашего времени. Ниоткуда не следует, что правительство справляется с распространением информации лучше всех. Есть опасность, что прибирая эту работу к рукам, правительство мешает другим делать ее лучше. И, однако же, затруднительно было бы утверждать, что правительству вовсе не следует вмешиваться в это дело. Реальная проблема состоит в том, чтобы определить, какова должна быть мера правительственного участия в информационной службе.

Что касается образования, то участие в нем правительства оправдывается тем соображением, что дети еще не отвечают за себя и, следовательно, не знают, что им нужно. Они также не контролируют ресурсы, которые могли бы употребить на приобретение знаний. Кроме того, родители не всегда готовы вкладывать в образование детей достаточно средств. Выгоды от этих по видимости эфемерных вложений часто недостаточно наглядны, особенно по сравнению с выгодами от вложений в нечто более материальное. Так обстоит дело с детьми. Что касается взрослых, то здесь утверждается, что образование помогает им понять их собственные возможности и способности. Иначе говоря, предполагается, что если индивиду оказать помощь на первых стадиях, то дальше он сам проявит инициативу и разовьет свой потенциал.

Безусловно, доводы в пользу правительственного финансирования по крайней мере начального образования достаточно сильны. Но это не значит, что правительство должно обладать монополией на образование. Если оставить в стороне проблему углубленного профессионального обучения, то применительно к общему образованию большие преимущества имеет система, предложенная Милтоном Фридменом<sup>65</sup>. Мы говорили о ней раньше, теперь же лишь вкратце напомним ее суть: Фридмен предлагает выдавать родителям талоны, которыми они могли бы платить за образование своих детей, выбирая для них школу. На практике выбор, вероятно, будет ограничен школами, удовлетворяющими некоторым минимальным требованиям; кроме того, не все школы можно будет оплачивать талонами. При всем том эта система будет все же намного лучше любой другой системы образования, находящейся под полным правительственным контролем. При системе Фридмена родители получают возможность, если захотят, платить дополнительно за то образование, которое покажется им предпочтительным.

В профессиональном образовании возможно другое. Студент находится уже в том возрасте, когда он может вести себя ответственно, и в этом случае разумна система займов. Их придет-



ся возвращать, когда вчерашний студент начнет получать доход от своего образования. С таким предложением выступил Ричард Корнюэлл; ему принадлежит идея создания объединенного фонда помощи студентам<sup>66</sup>.

### *Другие важные проблемы*

Упомянем теперь бегло о нескольких других проблемах, важных при обсуждении легитимной правительственной политики. Как быть с *сертификатами*, заверяющими качество товара (включая *лицензии* на некоторые виды деятельности), которые должны выдаваться правительством? Не подлежит сомнению, что потребителю легче было бы осуществлять свой выбор, а рынок лучше делал бы свое дело, если бы несведущему человеку помогали определять качество предлагаемых ему услуг. Но совсем не очевидно, что проблеме доверия к товару должно решать правительство. Строительные нормы и правила, законы о качестве продовольствия, сертификаты на профессию, ограничения на продажу некоторых опасных товаров (оружия, взрывчатых веществ, ядов и наркотиков), правила техники безопасности и охраны здоровья на производстве и в таких местах общественного пользования, как театры, стадионы и пр., — все это, конечно, позволяет публике сделать разумный выбор и, в сущности, неотделимо от свободы выбора. Разумеется, желательно, чтобы потребительские товары соответствовали определенным стандартам, например, чтобы в свинине наверняка не было стрихнина, а в молоке — туберкулезных палочек, и чтобы человек, называющий себя врачом, действительно обладал необходимой компетенцией. Наилучшим образом это удастся сделать с помощью общих правил, одинаково приложимых ко всем, кто поставляет соответствующие товары и услуги. Два способа осуществить это представляются практически целесообразными. Во-первых, можно, по-видимому, договориться относительно употребления наименований товаров и услуг; во-вторых, нужно разрешать продажу лишь того, что получило соответствующий сертификат. Но для обеспечения законности и нормальной работы рынка необходимо, чтобы каждый, кто выполнит предписанные требования, имел право на сертификат. В противном случае нормативный контроль, по существу, будет использоваться для того, чтобы регулировать предложение, чего быть *не должно*.

Особенно трудна проблема *экспроприации* и *принудительного выкупа*. Эти права, по-видимому, должны быть представлены правительству — по меньшей мере для обеспечения адекватной системы коммуникаций; они скорее всего принадлежали

правительству во все времена<sup>67</sup>. Если сфера этих полномочий строго ограничена законом и гарантирована полная компенсация тем, кто оказывается жертвой этого права правительства, а административные решения находятся под контролем независимых судов, то это право не станет существенной помехой работе рынка и серьезной угрозой закону. Нельзя, конечно, отрицать, что здесь возникает конфликт типа *prima facie*, т. е. между основными принципами либерального строя и безусловными императивами государственной политики, и что нам пока что не хватает теоретических идей, которые помогли бы решить практические проблемы в этой области.

Имеется и несколько других сфер, где правительство еще не дает индивиду защиту, достаточную для того, чтобы он мог успешно преследовать свои цели, способствуя тем самым всеобщей выгоде. Одна из важнейших среди них — сфера частной жизни и частной тайны. Проблемы здесь резко обострились с повышением плотности населения. До сих пор правительства, очевидно, просто не успевали создать необходимого для их регулирования свода правил и внедрить его<sup>68</sup>. Между тем для дела свободы совершенно необходимо четко определить те сферы, где индивид должен быть защищен от вмешательства назойливых соседей или даже общест­венности в широком смысле этого слова. Одной из сфер, потенциально угрожающих свободе индивида, является пресса.

Наконец, мы должны напомнить читателю об одном упрощении, на которое мы сознательно пошли. Мы все время говорим здесь об унитарном центральном правительстве — иначе наша тема обросла бы тонкостями и сделалась бы совершенно необозримой. Между тем из нашего обзора следует один очень важный вывод: многие из рассмотренных нами функций желательно передать местным и региональным властям. Поскольку мы говорим об ограничении верховной власти, ее индивидуальных представителей, организаций и специализированных агентств, то привлекательной представляется идея передачи их полномочий как можно более мелким организациям правительственного типа. Любые службы будут выполняться и контролироваться гораздо эффективнее, если местные власти, работающие в рамках закона, который они не могут изменять, будут при этом конкурировать за жителей как за клиентов. В конце концов, нынешней положение — это результат недоразумения. Всех сбило с толку то обстоятельство, что современному обществу пришлось передать в руки центрального правительства оборону от внешнего врага. Это породило иллюзию, будто и другие заботы должны быть переданы в те же руки.

# ГЛАВА 15

## ПРАВИТЕЛЬСТВО И РЫНОК

*Чистая рыночная экономика предполагает, что государство, общественный аппарат сдерживания и принуждения, стремится оберегать действие рыночной системы, не мешает ее функционированию и защищает от посягательств со стороны других людей.*

Людвиг фон Мизес\*

*Конкуренция имеет преимущества, даже если она не совершенна<sup>69</sup>*

В определенных условиях конкуренция приведет к распределению ресурсов, которое обеспечивает такое по объему и структуре производство товаров, которое обеспечил бы только некий идеализированный Центр, в точности знающий все то, что знают только все люди в своей совокупности, и способный использовать это знание самым эффективным образом. Этот специальный случай проявления рыночной экономики экономисты-теоретики прошлого сочли столь убедительным, что в результате сложилась тенденция рассматривать его как единственно правильный. Вследствие этого обыкновенно полагают, что конкуренция желательна потому, что она как правило приводит к этому классическому результату — и даже лишь тогда, когда она к нему приводит. На самом же деле ссылка на этот частный, в высшей степени исключительный и редко встречающийся на практике случай «совершенной» конкуренции делает нашу аргументацию в пользу конкуренции очень сомнительной. Не следует приписывать конкуренции того, чего она достигает лишь в идеале. Такая фантастически преувеличенная оценка только помешает нам увидеть, чего в действительности конкуренция помогает достичь.

Модель совершенной конкуренции предполагает наличие условий, которые отмечены лишь в незначительном числе секторов экономики, тогда как во многих других секторах они абсолютно невозможны, а в-третьих — даже и нежелательны. Решающее допущение этой модели выглядит так: товар или услуга, существенно отличающиеся от других, могут быть предложены потребителем многими производителями с одинаковыми издержками, так

что ни один из них не сможет изменять цену произвольно — ведь подняв ее на величину, превосходящую предельные издержки, он тотчас даст возможность своим конкурентам с выгодой продавать ее дешевле. В этом идеальном случае цена задана для каждого конкурента, и он заинтересован наращивать производство до тех пор, пока предельные издержки не уравниваются с ценой. Этот идеальный случай и рассматривается как модель и отправная точка суждений о достоинствах конкуренции в реальной действительности.

Разумеется, если бы мы могли создать эту идеальную ситуацию, то было бы желательно увеличивать производство каждого продукта до тех пор, когда цена уравнивается с предельными издержками, потому что пока эта точка не достигнута, увеличение производства означает более эффективное использование факторов производства. Это, однако, не означает, что используя механизм конкуренции для того, чтобы выяснить потребности и оценить способности людей, мы задаемся целью воспроизвести в реальности ситуацию идеальную. Просто даже «несовершенная конкуренция» — в условиях, которые мы в состоянии создать, — предпочтительнее любого другого механизма регуляции — в частности, государственного управления экономикой.

Очевидно, что и нежелательно, и невозможно, чтобы каждый товар или услуга, существенно отличные от других, производились бы как можно большим числом производителей, или чтобы всегда было множество потенциальных производителей, способных производить данный продукт с теми же издержками. Как правило, в каждом конкретном случае существует не только оптимальный размер предприятия, такой, что при расширении или свертывании производства издержки повышаются; существуют и играют важную роль еще и специальные преимущества, характерные для различных производств: навыки персонала, положение предприятия, традиция производства. Часто лишь несколько предприятий (а то и вовсе одно) способны обеспечить известное количество товара по цене, покрывающей издержки, которые, следовательно, у них ниже, чем у других. Эти фирмы могут не снижать цену до уровня предельных издержек; они не окажутся также перед необходимостью производить лишь такое количество товара, которое может быть продано только по едва превышающей предельные издержки цене. У них будет только одно ограничение: они не смогут назначить цену, выше которой покупатель не согласится платить. В этом случае фирма может, конечно, вести себя как монополия (а несколько фирм — как олигополия) и определять цену (или количество товара) таким образом, чтобы обеспечить себе максимальную прибыль — с тем единственным ограничением, что прибыль все же должна быть достаточно низка, иначе она привлечет на этот участок рынка конкурентов.

В этих условиях всезнающий рыночный диктатор может, конечно, улучшить использование имеющихся ресурсов, требуя от фирм наращивания производства продукции до тех пор, пока цена не достигнет уровня предельных издержек. Согласно этой интерпретации, популярной у некоторых теоретиков, большинство рынков в реальном мире действительно очень несовершенны. Но эта интерпретация не имеет никакого отношения к практическим проблемам, ибо она — всего лишь сравнение, притом не с какой-либо другой реалистической ситуацией, а с ситуацией воображаемой, требующей, чтобы целый ряд обстоятельств был бы не таков, каков он в действительности, — а потому и неосуществимой. Оценивать реальную ситуацию, сравнивая ее с гипотетической, созданной всезнающим диктатором, — типичный прием экономистов, чей анализ покоится на молчаливом допущении, что *сами они* знают решительно все обстоятельства, определяющие состояние рынка. Но результаты такого анализа бесполезны для разработки практической политики. Тот или иной вариант политики не должен оцениваться в сравнении с недостижимым идеалом. Наоборот, он должен оцениваться по его преимуществам и недостаткам в сравнении с другими реально осуществимыми вариантами. Проблема заключается в том, насколько мы сумеем повысить эффективность сегодняшней экономики, а не в том, насколько мы сможем приблизиться к идеальной эффективности, соответствующей ненаблюдаемым в действительности условиям.

Иными словами, наши суждения о том, как работает конкуренция, не должны основываться на использовании в качестве образца некой стандартной ситуации, созданной кем-то, кто располагает абсолютным знанием. Мы тем не менее должны исходить из допущения, что только конкуренция способна заставить конкретных людей производить именно те из пользующихся спросом вещей, которые они способны производить в наибольшем количестве.

### *Конкуренция как процедура открытия*

В экономике, как и всюду, конкуренция — деликатная форма отношений, и к ней следует прибегать лишь в тех случаях, когда мы не знаем заранее, кто сделает работу лучше других. Только непосредственная деятельность, идет ли речь об экзаменах, спортивных соревнованиях или рынке, позволяет выяснить, кто в данный момент сильнее. При этом, конечно, каждый из соревнующихся может показать результаты ниже своих потенциальных возможностей, хотя, вообще говоря, соревнование — один из эффективнейших способов обнаружения человеческих возможностей. Конкуренция поощряет каждого делать работу лучше, чем его ближайший

соперник. Если этот ближайший остается далеко позади, то лидер волен решать, какие усилия с его стороны являются чрезмерными. Только если преследователь наступает лидеру на пятки и лидер не знает, насколько он лучше преследователя, он, и оставаясь впереди, будет выкладываться полностью. И лишь в том случае, когда соперники слишком мало отличаются друг от друга и каждый стремится занять более высокое место — все они будут, так сказать, вытягиваться на цыпочках и смотреть через плечо, чтобы знать, не догоняет ли конкурент.

Таким образом, конкуренция, подобно эксперименту в науке, является прежде всего процедурой открытия. Ни одна теория, исходящая из допущения, что подлежащие открытию факты уже известны, не может оценить ее по достоинству<sup>70</sup>. Поскольку вся совокупность фактов, известных или «данных», никогда не может быть учтена полностью (в начальных условиях имеется неустранимая неопределенность), то нам остается надеяться на ту процедуру, которая с большей вероятностью, чем другие уже известные нам схемы и процедуры, способна принять во внимание самое большее число полезных фактов, характеризующих конкретную ситуацию. Ошибка в выборе правильной политики на основе следующих из конкуренции результатов начинается с допущения, что все относящиеся к делу обстоятельства известны кому-то одному. На самом деле речь идет о том, чтобы обеспечить оптимальное использование знаний и навыков, рассеянных среди сотен тысяч людей и в своей полноте никогда не известных и недоступных одному человеку. Конкуренция должна рассматриваться как процесс приобретения и передачи знаний; предполагать, что все знание с самого начала доступно кому-то одному, значит превратить конкуренцию в нонсенс. Судить о конкретных результатах конкуренции по воображаемым результатам, к которым она, как нам кажется, должна привести, так же бессмысленно, как судить о результатах научного эксперимента по тому, насколько он соответствует нашим ожиданиям. Как и в научном эксперименте, результаты оцениваются здесь исходя из условий эксперимента. Поэтому от конкуренции не следует ждать большего, чем от других способов экспериментирования, а именно, что она ведет к чему-то отличному от максимизации измеримых результатов. Она лишь позволяет в благоприятных условиях лучше использовать умения и навыки людей, чем это было бы возможно при использовании других процедур. При этом, хотя любое использование знаний и навыков может рассматриваться как материальный выигрыш и, следовательно, каждый дополнительный акт обмена, устраивающий обе стороны, — как общественно полезный, мы никогда не сможем сказать, каково суммарное количество полученных в результате выгод. Мы имеем здесь дело с приращениями, которые нельзя просуммировать, и должны принять как воз-

можный оптимум результаты, полученные в условиях, скорее всего наиболее благоприятных для открытия новых возможностей.

Как будет действовать индивид под давлением конкуренции, с чем он столкнется в этих условиях — не знает заранее даже он сам, а тем более кто-то другой. Поэтому бессмысленно ждать от индивида, что он будет вести себя «как если бы конкуренция была», когда на самом деле ее нет, или как если бы он работал в условиях полной конкуренции, в то время как на самом деле эти условия обеспечены лишь частично. Мы увидим, в частности, что главный источник ошибки кроется здесь в представлении, что «кривая издержек» индивида есть нечто объективное, установимое посредством экспертизы, тогда как фактически она определяется лишь на основе личного знания и суждений самого индивида, которые будут совершенно иными в зависимости от того, работает ли он в условиях острой конкуренции или же один или почти один.

Хотя объяснять результаты конкуренции — одна из главных задач экономической теории (иначе именуемой каталлактикой), но рассмотренные факты резко ограничивают возможности такой теории предсказывать конкретные результаты конкуренции, которые нас как раз особенно интересуют. В самом деле, конкуренция ценна как раз тем, что обеспечивает процедуру открытия, в которой мы не нуждались бы, будь результаты конкуренции предсказуемы. Экономическая теория, исходящая из допущения, что теоретик во всей полноте обладает знанием реальных участников процесса, конструирует модель — и тем самым проливает свет на принцип действия процедуры открытия. Эта модель интересна нам, но лишь потому, что показывает, как работает система такого рода. Прилагать же эту модель нам приходится к реальным ситуациям, в которых мы не обладаем знанием вовлеченных в них людей. Экономист-теоретик словно бы заглядывает в карты всех игроков, участвующих в построенной им мысленной модели, и на этой основе делает некоторые общие заключения о характере результата. Эти заключения, вероятно, могут быть проверены на искусственно построенных моделях, но интересны они как раз там, где теоретик проверить их не в состоянии, поскольку не обладает необходимой суммой распределенных между всеми участниками реальной игры знаний.

*В отсутствие условий «совершенной» конкуренции фирмы не могут вести себя так, как если бы эти условия наличествовали*

Конкуренция как процедура открытия должна быть основана на собственном интересе производителя. Иначе говоря, производителям должно быть позволено использовать их знания по их

собственному усмотрению; для формирования их решений чужая информация не годится. Там, где условия «совершенной» конкуренции отсутствуют, некоторые производители сочтут возможным продавать свой товар по ценам, превосходящим предельные издержки, — хотя они могли бы остаться с прибылью, даже если бы продавали дешевле. Это и есть довод тех, кто исходит из идеала совершенной конкуренции как из стандарта. Они настаивают на том, что производитель и в этих условиях должен вести себя так, как если бы конкуренция была совершенной, хотя бы это противоречило его собственным экономическим интересам. Мы, однако, предпочитаем полагаться на прямую материальную заинтересованность, ибо только исходя из нее производитель будет иметь стимул использовать свои, отличные от наших, знания и нести ответственность за результаты своих действий. Мы не можем надеяться на то, что он будет заинтересован изыскивать наиболее экономичный метод производства, если не разрешать ему производить товар того качества и в том количестве, которые лучше всего отвечают его интересам. Стимул к усовершенствованию производства часто состоит в том, что лидеру обеспечена временная сверхприбыль. Многие серьезнейшие усовершенствования только ради этой сверхприбыли и делаются, и производитель с самого начала знает, что она временная и сохранится лишь до тех пор, пока он будет продолжать лидировать в своей области.

Если бы будущие издержки производителя (в особенности — предельные издержки производства добавочной партии товаров) можно было вычислить заранее, а их величину могла бы контролировать какая-то власть, было бы осмысленно требовать, чтобы производитель продавал свою продукцию по цене на уровне предельных издержек. На самом же деле, хоть мы и привыкли в наших теоретических построениях исходить из заданных издержек, наименьшие издержки производства как раз и есть то, что должно быть выявлено в процессе конкуренции. Они становятся известны не всем, а лишь тому, кто их *открыл*, — но и он не всегда знает, что именно позволяет ему производить свой товар с меньшими, чем у других, издержками.

Таким образом, сторонний наблюдатель, как правило, не может объективно судить о том, является ли существенное превышение цены над издержками, проявившееся в форме высоких доходов после усовершенствования производства, всего лишь «адекватной» прибылью на вложения. «Адекватная» в этом контексте означает ту ожидаемую прибыль, которая оправдывает риск. В технологически передовом производстве издержки того или иного продукта обыкновенно нельзя установить объективно; в значительной степени они будут зависеть от представлений производителя о будущем развитии его производства. Успех индивидуального



предприятия и его долгосрочная эффективность сильно зависят от того, насколько верны ожидания предпринимателя, которые, в свою очередь, отражаются в его оценке издержек.

Вопрос о том, стоит ли фирме, вложившей большие средства в модернизацию производства, сразу же расширять выпуск товара до уровня новых предельных издержек, решается на основе вероятностной оценки будущего развития предприятия. Если делаются инвестиции в новые более эффективные мощности, то, конечно, желательно, чтобы какое-то время цены оставались выше издержек в уже существующем производстве: иначе инвестиции не будут прибыльны. Строительство нового предприятия оправдано только в том случае, если можно надеяться установить на продукт цену, существенно превышающую предельные издержки, — чтобы иметь возможность не только обеспечить амортизацию, но и получить компенсацию за риск. Кто решится сказать, как велик (на деле и в глазах предпринимателя) риск, который берет на себя человек, решивший построить предприятие? Вполне очевидно, что предприниматель ни на какой риск не пойдет, если будет знать, что в случае успеха ему предложат сразу снизить цену до вновь возникших долгосрочных издержек. В условиях соревнования усовершенствование техники производства в основном происходит благодаря попыткам каждого вырваться вперед и получать временную монопольную прибыль; в значительной мере эта сверхприбыль позволяет успешному предпринимателю добыть ресурсы для дальнейшего усовершенствования производства.

Не лишено смысла и то, что в этих условиях обладатель нового оборудования сможет лучше обслужить клиента, предоставить ему больше льгот и преимуществ; в конце концов, это все, что мы требуем от производителя, у которого лучше оборудование, пока вообще доверяем его товару. Если же кто-то работает хуже, чем мог бы, то это его право. В свободном обществе каждый сам выбирает, как ему распорядиться собою и своим имуществом.

Помимо фактической трудности удостовериться в том, что такого рода монополист действительно расширил свое производство до уровня, где цена лишь, незначительно превышает предельные издержки, совершенно ясно и то, что самое это требование к монополисту не может быть согласовано с общими принципами справедливого поведения, на которых покоится рынок как институт. Пока монополия есть результат искусства или обладания особым фактором производства, вряд ли было бы справедливым осуждать эту монополию. Мы ведь допускаем, чтобы обладатели уникальных навыков или ресурсов не использовали их, если они сами этого не хотят. Но если они решили использовать свое состояние в коммерческих целях, то было бы совсем уж нелогич-

но заставлять их эксплуатировать его с полной отдачей. У нас не больше оснований указывать другим, как им следует использовать свои умения и ресурсы, чем запрещать им использовать свои способности для решения кроссвордов или свой капитал — для коллекционирования марок. Если источник монополии — уникальное искусство, то абсурдно наказывать монополиста за его превосходство и настаивать, чтобы он использовал свое искусство до предела. Точно так же обстоит дело и тогда, когда источник монополии случайное преимущество, например, выгодное местоположение или контроль над уникальным ресурсом. Очевидно, что было бы абсурдно не позволить владельцу уникального источника использовать свою воду для личного плавательного бассейна на том основании, что она годится для изготовления уникального пива или виски. Но если хозяин использует ее именно для производства пива или виски, то столь же абсурдно лишать его причитающейся монопольной прибыли.

Право определять цену и качество товара так, чтобы обеспечить себе наибольшую прибыль, безусловно принадлежит самому обладателю редкого достояния и есть неперемное следствие принципа частной собственности. Оно не может быть нарушено без нарушения самого принципа частной собственности. Это относится и к промышленнику или торговцу, создавшим уникальную организацию или контролирующим уникальную позицию, и к художнику, продающему свои картины. Каждый из них поставляет на рынок столько, сколько нужно, чтобы получить максимальную прибыль, — не больше и не меньше. Упрекать такого монополиста с моральных позиций за чрезмерную прибыль было бы делом несправедливым; у нас для этого — не больше оснований, тем упрекать человека, решившего довольствоваться тем, что он зарабатывает, трудясь вполсилы.

Совершенно иначе обстоит дело, когда монополист использует свою «рыночную власть» для того, чтобы помешать другим лучше обслуживать потребителя. При некоторых обстоятельствах власть над ценами дает монополисту возможность влиять на рыночное поведение других так, чтобы избежать нежелательной конкуренции. Мы увидим, что в таких случаях действительно есть серьезные основания помешать монополисту.

Однако иногда появление монополии (или олигополии) может быть даже желательным результатом конкуренции, т.е. конкуренция делает лучшее, что в ее силах, приводя на определенное время к возникновению монополии. За исключением особого случая (который мы рассмотрим позже) производство вряд ли становится более эффективным только потому, что его ведет монополия, однако несомненно, что часто возникают ситуации, когда какое-то одно предприятие оказывается эффективнее всех<sup>71</sup>.

И хотя это не оправдывает протекционизма в пользу монополий или попыток их сохранения, это делает желательным не только терпимое отношение к ним, но даже разрешение им использовать свое монопольное положение — во всяком случае до тех пор, пока монополии поддерживают свое положение лишь тем, что лучше других обслуживают потребителя, а не тем, что мешают другим совершенствоваться. Пока производитель удерживает монополию благодаря тому, что производит с меньшими издержками или продает по меньшим ценам, все в порядке: этого мы и хотим добиться. И неважно, что он при этом использует ресурсы хуже, чем считает возможным теория — не знающая, между прочим, как воплотить свой теоретический вариант в действительность.

Если все это встречает новые возражения, то лишь из-за неприятных ассоциаций, которые вызывает слово «монополия»: она ассоциируется с привилегиями. Но то, что производитель (или группа производителей) может удовлетворить спрос по цене, которой другие производители выдержать не могут, вовсе не означает привилегии, коль скоро это есть следствие их неспособности, а не чинимых им препятствий. Термин «привилегия» законно применять лишь в тех случаях, когда кто-то получает в результате особого декрета (*Privi-legium*) специальное право, которого другие лишены. Но этот термин не следует применять, если преимущества одних перед другими определяются попросту обстоятельствами. Но и в том случае, когда монополия не является привилегией в строгом смысле слова, она все же вызывает возражения, поскольку считается, что другим она не оставляет возможности показать, на что они способны. Однако монополии и олигополии, о которых мы здесь говорим, не повинны в подобной дискриминации. Они возникают из-за того, что люди и вещи не вполне одинаковы и что часто некоторые из них (или даже один из них) имеют определенные преимущества перед другими. Мы знаем, как поощрить таких индивидов или такие организации служить своим согражданам лучше, чем это будут делать другие. Но у нас нет способа сделать так, чтобы они всегда служили нам с полной отдачей.

### *Преимущества свободного рынка*

Итак, чего мы ждем от конкуренции и что она обычно дает нам, если ей не мешают? Преимущества конкуренции так просты и очевидны, что мы их принимаем как должное. Мы не отдаем себе отчета, насколько они, в сущности, незаурядны, а также и в том, что их не было бы, если бы власть все время указывала производителю, что ему следует делать. Конкуренция, если ей не мешают,

создает положение, при котором производиться будет, *во-первых*, все, что хоть кто-нибудь умеет производить и может продать с прибылью по приемлемой для покупателя цене; *во-вторых*, все будет производиться теми, кто может делать это по крайней мере столь же дешево, как и еще кто-то (хотя этот кто-то на деле, возможно, и не производит данный продукт)<sup>72</sup>; и, *в-третьих*, все будет продаваться по цене более низкой (или, по меньшей мере, по столь же низкой), какую в принципе мог бы назначить некто, на самом деле данного товара не продающий.

Имеются, далее, три обстоятельства, которые мы должны принять во внимание, если хотим увидеть положение вещей в истинном свете. Во-первых, конкуренция создает совершенно особое положение вещей, которого никогда не создать посредством указаний сверху. Во-вторых, мы приблизимся к этому положению вещей лишь там, где правительство не мешает ему возникнуть или не дает помешать его возникновению индивидам или организациям, заинтересованным в этом. В-третьих, в значительной части народного хозяйства к такому положению вещей никогда не приближаются, потому что правительство ограничивает там конкуренцию или допускает ограничение конкуренции со стороны частных лиц или организаций.

Достижения конкуренции могут на первый взгляд показаться скромными, но дело в том, что мы не знаем никакого другого способа получить лучшие результаты. Повсюду, где конкуренции мешают или не допускают ее вообще, условия для ее успеха не будут соблюдены. На практике во многих сферах экономики сознательная политика правительства мешает конкуренции достичь того, чего она достигает там, где оперирует свободно. Поэтому нам больше следует думать о том, как сделать свободную конкуренцию возможной, а не о том, как она должна оперировать согласно недостижимому идеалу «совершенной» конкуренции.

Что в нормально функционирующем обществе описанный результат в значительной степени достигнут во всех секторах экономики, где не было помех конкуренции, видно хотя бы из того, как трудно там предложить потребителю нечто, своими качествами превосходящее то, что уже предлагается. Мы хорошо знаем, сколько нужно изобретательности, чтобы в условиях работающей каталактики найти новые возможности<sup>73</sup>. Весьма поучительно сравнить ситуацию в стране, где имеется класс активных, всегда готовых начать дело предпринимателей, и поэтому все выгодные возможности фактически уже кем-то освоены, и ситуацию в другой стране, где люди не так разносторонни и предприимчивы и где человек со склонностью к нестандартным решениям может быстро достичь существенных результатов<sup>74</sup>. Важно заметить, что развитый коммерческий дух есть в равной мере продукт и усло-

вие эффективной конкуренции и что мы не знаем другого способа развить коммерческий дух, кроме как открыть возможность участия в конкуренции для всех, кто пожелает воспользоваться преимуществами, которые сулит деятельность на этом обширном поле.

### *Конкуренция и рациональность*

Конкуренция — не только единственный известный нам способ использовать знания и навыки, которыми люди уже располагают; она — тот путь, который привел нас к обладанию большей частью нашего интеллектуального достояния. Этого не понимают те, кто думает, что аргумент в пользу конкуренции покоится на допущении о рациональном поведении конкурирующих. Рациональное поведение вовсе не является логической посылкой экономической теории, как это часто изображается. Основное содержание теории предполагает скорее, что конкуренция заставляет действовать рационально (разумно), чтобы свести концы с концами. Исходным является не допущение о том, что все или большинство участников рыночного процесса рациональны, а, наоборот, допущение, что конкуренция выдвигает нескольких более рациональных индивидов, которые и вынуждают остальных включиться в борьбу за доминирование<sup>75</sup>. В обществе, где рациональное поведение дает людям преимущество, оно будет все более распространяться. Нет смысла быть более рациональным, чем другие, если это никак не вознаграждается. И, таким образом, не рациональное поведение заставляет работать конкуренцию, а конкуренция или традиции, допускающие конкуренцию, толкают к рациональному поведению<sup>76</sup>. Побуждение работать лучше, чем предполагает установившаяся рутинная, дает толчок процессу, в результате которого наш ум приобретает склонность к аргументам и критике. Общества, не создавшие сначала коммерческого слоя, усовершенствующего инструменты мышления и тем самым открывающего новые возможности перед индивидом, так и не приобрели способности к систематическому рациональному мышлению.

Это полезно помнить в особенности тем, кто склонен думать, что конкуренция не будет работать в обществе, где недостает предпринимательского духа: пусть позволят подняться в глазах общества и обрести силу тем немногим, кто успешно испробовал новые пути, даже если на первых порах это будут иностранцы; пусть затем и гражданам позволят последовать их примеру, как бы мало их ни было вначале, — только таким образом и можно вызвать к жизни дух предпринимательства. Конкуренция

способствует формированию определенного склада ума: самый склад мышления великих предпринимателей никогда не возникнет, если не будет условий, развивающих дарования. Одна и та же врожденная способность мыслить воплотится в совершенно разный продукт в зависимости от задач, которые ставит перед индивидом общество.

Такое развитие окажется возможным только в том случае, если традиционалистское большинство не в состоянии принудить каждого держаться устоявшихся привычек и нравов; в противном случае новые пути экспериментирования, открываемые конкуренцией, будут блокированы. Но это означает, что власть большинства должна быть ограничена общими правилами, не допускающими вторжения в частные, надежно защищенные сферы самореализации личности, но не простирающимися до предписаний того, что и как индивид должен делать. Когда же по поводу того, что людям надлежит делать, господствует мнение большинства (или личности), намеченное нами постепенное вытеснение менее рационального поведения более рациональным оказывается невозможно. Интеллектуальное развитие общества происходит за счет постепенного распространения взглядов немногих, иногда нанося ущерб тем, кто медлит эти взгляды принять. И хотя недопустимо силой навязывать людям новые взгляды, которые кому-то представляются лучше старых, но столь же недопустимо ограждать искусственным протекционизмом приверженцев старых взглядов, если случится, что новые на деле докажут свою эффективность и их сторонники начнут теснить консерваторов. В конце концов, конкуренция представляет собой процесс, в котором небольшая группа вынуждает остальных делать то, чего остальные не хотели бы: более напряженно работать, менять привычки, уделять внимание определенной деятельности, постоянно прилагать все новые усилия, — без чего, не будь конкуренции, вполне можно было бы обойтись.

В обществе, где дух предпринимательства еще не распространился и большинство имеет власть запрещать то, что ему не нравится, конкуренция едва ли будет разрешена. Я сомневаюсь, чтобы свободный рынок когда-либо возникал в условиях неограниченной демократии, и нет ничего невероятного в допущении, что неограниченная демократия всегда разрушает рынок там, где он уже существует. Конкуренция всегда означает беспокойство, нарушающее привычное течение жизни; это ее прямое следствие люди всегда замечают раньше и легче, чем не столь прямо следующие из нее преимущества. Так, прямое влияние конкуренции ощущают лишь вовлеченные в нее производители, тогда как потребитель плохо представляет себе, кому он обязан понижением цены и улучшением качества товара.

У нас слишком много говорят о влиянии отдельной фирмы на цены, и эти разговоры вводят нас в заблуждение. Распространено также общее предубеждение против большой фирмы как таковой. Наконец, существует социальная философия, которая считает нужным сохранить средний класс: независимого предпринимателя, мелкого ремесленника и лавочника, или, иначе говоря, сохранить существующую структуру общества. Все это препятствует переменам, которые стимулируются экономическим и технологическим развитием. «Власть» крупной корпорации изображается как опасная сама по себе, от правительства требуют мер по ее ограничению. Этот страх перед размерами и властью корпорации чаще, чем любые другие соображения, ведет к глубоко антилиберальным выводам из вполне либеральных предпосылок.

Мы увидим, что в двух важных отношениях у монополий может оказаться власть, употребляемая в ущерб другим. Но ни размеры фирмы сами по себе, ни ее способность установить цену, по которой придется покупать всем, не могут служить мерой возможного ущерба. Еще важнее иметь в виду, что у нас нет никакого расчетного метода, позволяющего определить, что предприятие слишком велико. Несомненно, уже то, что одна большая фирма в данной отрасли «доминирует» на рынке, потому что другие фирмы признают за ней «лидерство в ценах», может вызвать подозрения. Но у нас нет никаких указаний на то, что положение может быть исправлено каким-либо другим способом, кроме появления полноценного конкурента. Мы можем надеяться, что это произойдет, но мы не можем этого обеспечить — и это не происходит до тех пор, пока не найдется другая фирма, располагающая тем же (или равноценным) преимуществом, что и господствующая фирма.

Наиболее эффективный размер фирмы — неизвестная переменная. Она должна быть «открыта», выявлена в процессе работы рынка через цены, количество и качество товаров, которые предстоит произвести и продать. Нет общего правила относительно размеров предприятий; они зависят от постоянно меняющихся экономических и технологических условий, всегда могут произойти такие изменения, которые дадут преимущества предприятиям, чьи размеры по вчерашним стандартам считались нерационально большими. Размер предприятия не всегда связан только с факторами, на которые мы не можем повлиять, например с редкостью определенного рода талантов или ресурсов (включая такую случайную, но неустранимую вещь, как раннее профессиональное становление со всеми вытекающими из него преимуществами раннего опыта). Часто размер предприятия предопределен институционально, хотя он и не обеспечивает меньших общественных

издержек на единицу продукции. Налоги, закон о корпорациях или возможность влиять на административную машину, конечно, дают крупным фирмам преимущества, которые не связаны с действительным превосходством в производстве. Естественно, что в этих условиях нужны меры для устранения искусственных преимуществ фирм-великанов. Но дискриминация больших предприятий единственно за то, что они большие, не может быть оправдана — так же, впрочем, как и их поощрение.

Мысль о том, что величина фирмы сама по себе дает ей пагубную власть над рыночным поведением конкурентов, правдоподобна лишь до тех пор, пока мы представляем себе производство состоящим из «чистых» отраслей, в которых и в самом деле иногда находится место только для одной большой специализированной фирмы. Но рост гигантских корпораций лишил смысла представление об отдельных отраслях, в каждой из которых могла бы господствовать одна мощная корпорация. На самом деле рост корпораций имел один неожиданный результат, который, по-видимому, до сих пор не укладывается в сознании теоретиков: он привел к расширению ассортимента продукции корпораций, которые теперь нельзя идентифицировать как отраслевые, ибо они заняты более чем одним производством. В результате власть, вытекающая из размеров больших корпораций в данной отрасли, нейтрализуется фактом наличия больших корпораций в других отраслях. Скажем, в электротехнике какой-то страны сложился гигант, обладающий фактической монополией. Ни одна электротехническая фирма не может возникнуть в его тени или пытаться оспорить его могущество и господство. Но опыт развития крупных автомобильных и химических корпораций в США показывает, что они, не колеблясь, вторгаются в такие отрасли, где достичь успеха можно лишь опираясь на очень мощные ресурсы, например, в электронике. Величина становится, таким образом, противоядием от величины. Власть крупных конгломератов противостоит власти других крупных конгломератов, и этот контроль намного эффективнее любого правительственного надзора, предполагающего разрешения, переходящие в прямую протекцию. Поэтому я не устаю повторять: монополия под надзором правительства имеет тенденцию превратиться в монополию под протекцией правительства; борьба против размеров фирмы как таковых на самом деле слишком часто мешает процессам, вырабатывающим действительное противоядие.

Я не отрицаю, что имеются серьезные социальные и политические предпосылки (не совпадающие с экономическими) полагать, что большое число малых предприятий предпочтительнее и лучше для «здоровья» общества, чем малое число больших. Нам уже приходилось упоминать об одной опасности, возникающей в связи



с тем, что все большее число людей работает в крупных корпорациях, которых привычка к труду в коллективе лишает понимания рыночного механизма, координирующего деятельность нескольких корпораций. Такие соображения очень часто выдвигаются в оправдание мер, сдерживающих рост перспективных предприятий и помогающих менее эффективным малым предприятиям уберечься от поглощения крупными.

Но даже в том случае если принять, что подобные меры в известном смысле желательны, мы получаем одну из тех ситуаций, когда желаемое может быть достигнуто лишь путем вручения кому-либо полномочной и произвольной власти, и тут тотчас возникают соображения более высокого порядка, по которым такой властью никто не должен располагать. Мы уже подчеркивали, что ограничение власти может сделать невозможным достижение некоторых желательных для большинства целей и что, вообще говоря, во избежание больших зол свободное общество должно отказаться от некоторых прерогатив власти, даже если с ликвидацией этих прерогатив ликвидируется единственный способ достижения некоего признаваемого полезным результата.

### *Политические аспекты экономической власти*

Обыкновенно утверждают, что крупные корпорации дают большую власть ее руководству и что такая власть в руках нескольких человек политически опасна и морально сомнительна. Этот довод, безусловно, заслуживает серьезного рассмотрения. Однако он кажется убедительным в значительной мере потому, что в нашем сознании неполностью разграничены два смысла слова «власть»: мы склонны смешивать положительную и весьма желательную власть над предметным миром — с вызывающей у нас возражения властью над людьми. Эти два рода власти не обязательно связаны, но и при наличии связи разграничение между ними возможно. По иронии истории социализм, завоевавший влияние обещанием заменить власть над людьми властью над вещами, как оказалось, неотвратимо вел нас к неограниченной власти одних людей над другими.

Пока концентрация материальных ресурсов ведет к удешевлению и улучшению товаров и услуг, увеличение такого рода власти следует считать благоприятным. Часто власть тех, кто контролирует крупные производственные мощности, возрастает непропорционально концентрации ресурсов, находящихся под их контролем, и в этом — одна из причин возникновения очень крупных корпораций. Хотя укрупнение не всегда оборачивается только преимуществами, существуют пределы роста, за которыми

производительность труда перестает расти, всегда будет существовать такая сфера, где технологические изменения дают преимуществу более крупным производственным единицам, чем существующие. На смену домашней промышленности пришли фабрика, непрерывная разливка стали и супермаркет: технический прогресс вновь и вновь делал крупные предприятия более эффективными. Но если этот рост вел к более эффективному использованию ресурсов, то он вовсе необязательно сопровождался увеличением власти над поведением людей, за исключением ограниченной власти главы предприятия над теми, кто предпочел присоединиться к предприятию ради собственного блага. Хотя знаменитая фирма *Sears, Roebuck & Co*, посылающая товары почтой, стала одной из 100 крупнейших организаций в мире и ее деятельность глубоко влияет на вкусы и привычки миллионов, она ни в чем не увеличила свою власть над людьми, которые всего лишь предпочитают ее услуги. Не приобретает никакой власти над поведением других и корпорация, производящая механическое оборудование общего пользования, например, шарикоподшипники, даже если она вытеснит всех своих конкурентов. Пока она готова предоставить свой продукт каждому, кто в нем нуждается, на равных для всех условиях, даже если она получает астрономические прибыли, не только все ее клиенты улучшат условия своего существования и труда, но они и останутся вполне независимы от ее власти.

В современном обществе не крупное сосредоточение ресурсов под контролем одного предприятия дает власть над людьми, а способность фирмы лишить публику тех благ, без которых она не может обойтись. Мы увидим из следующего раздела, что для власти над людьми нужен не только контроль над ценой продукта, но и возможность навязывать разные условия разным клиентам. Однако эта возможность не прямо связана с размером фирмы и даже необязательно связана с монополией, хотя она может оказаться в руках у монопольного производителя, велик он или мал, если только он волен продавать разным покупателям на разных условиях. Мы увидим, что следует ограничивать и власть монополиста, и власть правительства. Монополист может не только использовать предоставленную ему свободу дискриминировать определенные категории потребителей, но и влиять на правительство, а это особенно плохо, если власть правительства в свою очередь ничем не ограничена. И все же власть крупной фирмы не обязательно есть следствие ее величины; вообще такого рода власть присуща не только крупным организациям. Небольшое предприятие или профсоюз, контролирующее важную службу, могут шантажировать общество, отказываясь поставлять ему какую-то услугу.

Прежде чем переходить к проблеме контроля над вредящими обществу действиями монополистов, упомянем еще одну причи-

ну того, почему размер фирмы сам по себе часто рассматривается как вредоносный.

Говорят, что от решений больших фирм зависит благосостояние гораздо большего числа людей, чем от решений малых фирм. Конечно, это так. Но это не значит, что большие фирмы должны принимать решения с какой-то особой оглядкой или что было бы желательно или возможно застраховать крупные фирмы от ошибок, используя для этого общественный надзор. Между тем крупным корпорациям часто ставят в вину, что они не учитывают последствий некоторых своих действий, хотя благодаря своим размерам могли бы и учитывать их. Например, если большой концерн закрывает убыточную местную фабрику, то это вызывает страшное возмущение. Считается, что фирма может себе позволить сохранить убыточное предприятие для того, чтобы уберечь рабочие места. Когда же закрывается маленькое независимое предприятие, все принимают это как должное. Между тем не менее естественно закрыть убыточное предприятие, принадлежащее большому концерну, хотя, конечно, его и можно было бы содержать за счет прибыльных предприятий того же концерна, т.е. за счет ресурсов, которых нет у независимого мелкого предприятия.

Широко распространено убеждение, что большая корпорация (именно потому, что она большая) должна принимать во внимание косвенные последствия своих решений и брать на себя ответственность, которую никто не собирается возлагать на мелкого предпринимателя. Но если бы крупная корпорация действительно так поступала, то это как раз и означало бы злоупотребление властью. В самом деле, покуда правление фирмы неукоснительно обязано распоряжаться ресурсами только по доверенности акционеров и в их интересах, его руки связаны и у него нет власти потакать кому бы то ни было. Но с того момента, как руководство большой корпорации начинает рассматриваться не только как обладающее правом, но и как обязанное принимать во внимание так называемый общественный интерес, поддерживать так называемое правое дело и служить «общественной пользе», оно в самом деле захватывает неконтролируемую власть. Эта власть не может долго оставаться в руках менеджеров и неотвратимо будет попадать под все больший общественный контроль<sup>77</sup>.

Коль скоро корпорации располагают властью, чтобы действовать на пользу отдельным группам, они в состоянии также влиять и на правительство, тем самым получая в свои руки более чем спорную власть. Однако еще более серьезное влияние на правительство оказывают организованные группы интересов. При этом в том и в другом случае мы можем обезопасить себя только одним способом: лишив *правительство* возможности потворствовать каким-либо группам населения.

Наконец приведем еще один пример. Невозможно отрицать, что по крайней мере в одном отношении крупные корпорации нежелательны: все, что с ними случается, имеет значительные общественные последствия. Именно поэтому *правительство* не может допустить, чтобы большая корпорация потерпела неудачу. Поскольку ожидается, что большой корпорации не дадут провалиться, капиталовложения в очень большие фирмы выглядят менее рискованными. Это — одно из искусственных преимуществ больших корпораций, никак не связанное с эффективностью их работы, и его следовало бы устранить. И начинает казаться, что этого можно добиться только одним путем: отобрать у правительства право на какую бы то ни было протекцию — ибо пока оно это право имеет, оно оказывается уязвимым для давления со стороны корпорации.

Главным же остается то, что часто забывается за разговорами о монополии: плоха не монополия сама по себе, а устранение или предотвращение конкуренции. Вещи эти столь различны, что не лишним будет повторить: если монополистом стал тот, кто лучше работал, то такую монополию можно только приветствовать; ему нельзя поставить в вину, что он удерживает цену на уровне, обеспечивающем ему высокую прибыль и вместе с тем не дающим другим возможности конкурировать с ним успешно, потому что его издержки при этой цене все еще меньше, чем у кого бы то ни было. Беспочвенны и утверждения о том, что такой монополист морально обязан продавать свой товар так дешево, как он может себе позволить, получая «нормальную» прибыль. Они не более основательны, чем требования работать с максимальной отдачей сил или продавать редкую вещь по умеренной цене. Никто не будет нападать на монопольную цену за работу уникального художника или хирурга. Так же точно нет ничего дурного в «монопольной» прибыли предприятия, способного производить товары дешевле прочих.

Так что не монополия, а препятствия к конкуренции (любые препятствия — неважно, ведут они к монополии или нет) аморальны. Это следовало помнить неолибералам, полагающим, что они демонстрируют беспристрастность, когда, громко возмущаясь всеми монополиями, не делают исключения и для монополий профсоюзов. Они забывают при этом, что если обычная монополия есть, как правило, следствие чьей-то лучшей работы, то все *трудовые монополии* суть результат насильственного подавления конкуренции. Столь же предосудительна и монополия предприятия, если она и основана на устранении конкуренции, и бороться с нею нужно столь же решительно, как с монополией профсоюзов. Но нет ни экономических, ни моральных возражений против монополии и размеров фирмы как таковых. Это совсем не то же самое, что помехи конкуренции.

Мы намеренно не обсуждали пока тот классический случай, при котором монополия выглядит неизбежной: случай редких исчерпаемых ресурсов, например, месторождений некоторых руд и т. п. Мы отложили этот вопрос потому, что он чрезвычайно сложен и вряд ли есть смысл обсуждать его кратко. Заметим лишь, что монополия в подобных случаях кажется неизбежной, однако ниоткуда не следует, что она вредна. Такая монополия может растянуть на более долгий срок разработку уникального ресурса, но не прибегнет к постоянному придерживанию товаров и услуг, сознательно установив объем производства на низком уровне.

Обобщая, можно сказать, что вредны не монополии, возникшие благодаря большей эффективности или контролю над ограниченным ресурсом, а способность некоторых монополий защищать и сохранять свое монопольное положение и тогда, когда источник первоначального превосходства уже иссяк. Это случается, когда монополия использует свою способность произвольно манипулировать не только ценами, которые она назначает для всех, но и назначать разную цену разным потребителям. Власть назначать специальные цены особым категориям клиентов, т. е. власть проводить явную или неявную дискриминацию, может быть использована для оказания влияния на рыночное поведение каких-либо групп, а значит, и для того, чтобы запугивать потенциальных конкурентов и тем самым направлять их деятельность.

Не будет преувеличением сказать, что почти вся действительно вредоносная власть непривилегированных монополий основана на этой способности к дискриминации, ибо именно благодаря ей монополия приобретает власть над потенциальным конкурентом. Пока монополист пользуется своим монопольным положением, предлагая клиентам самые лучшие условия (пусть даже эти условия хуже тех, которые он в принципе мог бы предложить), общество от этого в выигрыше. Но если он использует свою конкурентоспособность для того, чтобы ни одна другая фирма не могла поставлять данный продукт, тогда тот, кому монополист откажет в своем продукте на общих основаниях, не будет иметь альтернативы и не сможет удовлетворить свои потребности. Хотя от существования такого монополиста большинство все же остается в выигрыше, но зато возникает положение, при котором каждый заинтересованный оказывается в руках у монополиста — и положение это не изменится до тех пор, пока предлагаемый продукт или услуга делают возможной целенаправленную дискриминацию и пока монополист прибегает к ней с тем, чтобы вынудить покупателя вести себя удобным для него (монополиста) образом. Монополист может, например, вывести из игры потенциального

конкурента, предлагая особо льготные условия потребителям в том районе, где на первых порах мог бы утвердиться потенциальный (или уже существующий) конкурент.

Не допустить подобной дискриминации особенно трудно потому, что есть и такие варианты дискриминации, которые следует считать желательными. Мы уже упоминали случай, когда монополист обеспечивает лучшие услуги именно в силу того, что он монополист. Тут возможность дискриминировать некоторых потребителей позволяет ему покрыть большую часть базовых издержек, назначая относительно высокую цену для тех, кто может платить, и затем снабжая остальных по цене, ненамного превышающей текущие издержки. В таких сферах, как транспорт или предприятия общественного пользования, вовсе не исключено, что услуги (при условии извлечения прибыли) не удалось бы предоставить всем, если бы там нельзя было практиковать дискриминацию, возможную только при условии монополии.

Таким образом, если мы обяжем всех монополистов обслуживать всех клиентов на равных условиях, мы не сумеем решить эту проблему. И все же поскольку монополист может использовать свою способность к дискриминации для принуждения к чему-либо индивидов и фирм и скорее всего воспользуется этой способностью для не вполне корректного ограничения конкуренции, то совершенно ясно, что власть монополии следует ограничить определенными правилами справедливого поведения. Хотя было бы нежелательным поставить вне закона всякую дискриминацию, но дискриминация, имеющая целью вынудить кого-то к определенному поведению на рынке, должна быть запрещена. Не ясно, однако, как этого достичь: сделать такую практику наказуемым преступлением или считать ее «несчастливым случаем», когда пострадавшему полагается возмещение убытков. Для успешного судебного преследования понадобится здесь такого рода информация, которая едва ли будет доступна властям.

### *Проблема антимонопольного законодательства*

Возможно, что там, где дискриминация не может быть оправдана (поскольку установлено, что в разбираемом случае она имеет целью принудить кого-то к определенному поведению на рынке), наиболее многообещающий подход состоит в предоставлении потенциальным конкурентам права требовать равных условий и в создании механизма для осуществления этого права в форме многократного возмещения убытков. Пусть конкурент следит за поведением монополиста. Это разумнее, чем давать принудительные функции в руки надзирающим властям, в особенности если закон

твердо установил, что возмещение убытков будет взиматься юристами. Тогда очень скоро сложится группа узкоспециализированных юридических консультаций. Поскольку весь их бизнес будет состоять из ведения подобных дел, они не будут опасаться вызвать гнев крупных корпораций.

Такая схема годится и для случаев, когда не крупный монополист, а небольшая группа согласованно действующих фирм ставит рынок под свой контроль. Обычно считается необходимым препятствовать созданию монопольных группировок и картелей, вводя на них запрет. Примером такого запрета является американский закон Шермана (1890, раздел первый). С тех пор этот закон широко имитировался и сильно повлиял на общественное мнение. Под его влиянием утвердилось убеждение, что подобные открытые сговоры — грязное дело. Я не сомневаюсь, что такой общий запрет картелей, если он последовательно проводится в жизнь, предпочтительнее полномочий, выданных властям на борьбу со «злоупотреблениями». При втором варианте нужно как-то различать «хорошие» и «плохие» монополии, и правительство начинает больше заботиться о защите «хороших», чем о борьбе с «плохими». Нет никаких оснований считать, что какая-либо монополистическая организация нуждается в защите от конкуренции. Гораздо больше оснований думать, что некоторые совершенно добровольные объединения фирм не только безвредны, но даже полезны. По-видимому, запрет на объединения под страхом наказания не может быть проведен в жизнь без участия полномочной власти, располагающей правом делать исключения или передавать в суд тяжелую работу по выяснению, в интересах ли общества то или иное соглашение между фирмами. Даже в США, где есть закон Шермана со множеством поправок и дополнений, сложилась ситуация, когда «одним бизнесменам закон говорит, что они не должны сбивать цену, другим — что они не должны ее повышать, а третьим — что нехорошо, если они продают по тем же ценам, что и остальные»<sup>78</sup>. Поэтому мне кажется, что третий вариант будет более эффективным и более совместимым с идеей верховенства права. Он идет не так далеко, как запрет под страхом наказания, но дальше, чем полномочия надзора с целью предотвратить злоупотребления. Этот третий вариант предполагает возможность объявить недействительным и незаконным всякое соглашение об ограничении торговли и препятствовать всем попыткам провести такое соглашение на практике, если оно имеет своей целью дискриминацию. Для этого, как я уже говорил, все, кого затрагивает дискриминация, должны иметь право на иск по поводу неоднократного возмещения ущерба.

Нам не нужно здесь опять рассматривать неверную концепцию, согласно которой все это противоречит принципу свободы

контракта. Свобода контракта, как и всякая другая свобода, означает лишь одно: вопрос о том, правомочен или нет тот или иной контракт перед лицом суда, зависит только от общих законов, а не от предварительного одобрения властями содержания этого контракта. Многие виды контрактов давно объявлены незаконными: сговор в игре, контракт с аморальными целями или контракт о пожизненной службе. Почему не сделать то же самое в отношении контракта об ограничении торговли? И почему всякая попытка отказать кому-либо в услугах и тем самым вынудить его к каким-то действиям не должна рассматриваться как несанкционированное вмешательство в его частную сферу и как повод для иска об ущербе? Практическое решение нашей проблемы может оказаться легче, потому что все равно необходимо налагать специальные ограничения на власть таких юридических лиц, как корпорации и другие формальные или неформальные организации, — ограничения, неприложимые к частному лицу.

На мой взгляд, эта скромная законодательная инициатива обещает лучшие результаты уже потому, что она может применяться без всяких исключений, тогда как более амбициозные попытки обесцениваются многочисленными исключениями, и это делает их даже менее эффективными, чем универсальное, пусть и не столь далеко идущее правило. К тому же в первом случае предполагается в высшей степени нежелательная передача правительству полномочий направлять экономическую активность общества.

Вероятно, нет лучшего примера амбициозной и неудачной попытки такого рода, чем принятый в ФРГ закон против ограничения конкуренции<sup>79</sup>. Он задуман с большим размахом (вполне в духе того, о чем мы говорили) и объявляет недействительными все соглашения, ограничивающие конкуренцию; он даже объявляет такие соглашения наказуемым преступлением; тут, однако, и начинается пространный список исключений: под действие закона не попадают контракты некоторого типа, полномочия разрешать контракты возложены на исполнительную власть и т.д. В конце концов закон оказался приложен к такой узкой сфере экономической деятельности, что почти утратил свою эффективность. Но делать все (или почти все) эти исключения не было никакой нужды, если бы закон исчерпывался своим первым абзацем, т.е. объявил бы недействительными все соглашения, имеющие целью ограничить торговлю, и не добавил бы к этому запрета под страхом наказания.

Прямой запрет подобных соглашений очень вреден. Он и не нужен: ведь между людьми существует полное понимание общих принципов ведения торговли, и оно действует до тех пор, пока не заключены явные соглашения на специальные случаи. Эти



принципы благотворны для всех, пока они чисто добровольны и пока не оказывается давление на тех, кто счел бы выгодным уклониться от них. Соблюдение нормативов относительно характеристики товаров в обычной ситуации должно быть экономически выгодно большинству — так и устанавливаются нормативы. Не обязательность нормативов, а выгода обеспечивает приверженность индивида нормальной практике. Согласие по поводу нормативов для кого-то может оказаться помехой, и тогда, если это возможно, он эмпирически проверяет осмысленность нормативов, уклоняясь от них и заключая с кем-то контракт к обоюдной выгоде.

Прежде чем покончить с этой темой, необходимо добавить несколько слов по поводу странного противоречия в отношении правительств к монополии. В последнее время правительства упорно боролись с монополиями в производстве и распределении продуктов обрабатывающей промышленности, часто применяя здесь очень суровые нормативы. В то же время на транспорте, в общественных услугах, на рынке труда, в сельском хозяйстве, а во многих странах и в финансах поддержка монополий была элементом правительственной политики. Не лучше обстоит дело с антикартельным и антитрестовским законодательством. Оно направлено против соглашений между несколькими крупными фирмами и совершенно не касается ограничительной практики большого числа мелких фирм, объединившихся в профессиональные ассоциации и тому подобные организации. Если же мы добавим к этому содействие монополиям с помощью таможенных пошлин и патентов, а также некоторые особенности закона о корпорациях и принципов налогообложения, то возникает вопрос: считались бы монополии серьезной проблемой, если государство хотя бы воздерживалось от помощи им? Я верю, что ограничение власти частных лиц над поведением других на рынке — важная сторона законодательства и что, развиваясь в этом направлении, законодательство принесет много пользы. Но мне кажется, что было бы гораздо полезнее, если бы правительство перестало помогать монополиям с помощью дискриминационных правил.

*Главная угроза — не личный, а групповой эгоизм*

Публика, а вслед за нею и закон, ополчились почти исключительно против эгоистических действий отдельных монополистов или вступающих в сговор предприятий. Между тем главная угроза рыночной системе исходит не от отдельных фирм, а от эгоизма организованных групп. Эти группы приобретают власть в основном при поддержке правительства, которое помогает им

подавить как раз те проявления эгоизма индивида, которые в противном случае могли бы поставить действия этих групп под контроль. Рыночная система в настоящее время в значительной мере нарушена и продолжает деградировать дальше, и происходит это не потому, что появились крупные производственные единицы, а из-за объединений, представляющих коллективные интересы. Работу стихийных рыночных сил все больше подавляют не монополии, как принято думать, а вездесущие профессиональные ассоциации и профсоюзы. Именно они, оказывая давление на правительство, формируют рынок в своих интересах.

К несчастью, впервые все эти проблемы обострились в те времена, когда профсоюзы боролись за цели, которым общество симпатизировало. Заодно общество проявило терпимость и к их методам. Между тем методы эти были недопустимы. Их нельзя было разрешать даже ради борьбы трудящихся за лучшие условия жизни, хотя, конечно, большинство рабочих рассматривает их как свои священные права, завоеванные в тяжелой борьбе. Но эти методы несовместимы с обществом, которое мы называем свободным. Чтобы убедиться в этом, достаточно спросить, к чему они могут привести, если будут применяться в политических целях, что, кстати говоря, иногда и случается.

Самый термин «свобода организации», освященный в качестве воинственного лозунга не только рабочими, но и политическими организациями, имеет оттенки, которые делают его не просто несовместимым с принципом власти закона, на котором покоится свободное общество, но попросту враждебным этому принципу. Безусловно, любой контроль правительства над деятельностью организаций несовместим с общественной свободой. Но «свобода организаций» не менее, чем свобода контракта, должна предполагать, что деятельность организаций следует подчинить правилам, ограничивающим методы их деятельности, и даже что коллективные действия организаций должны быть подчинены правилам, которые не распространяются на индивидов. Совершенствование техники организации и уступки в ее пользу со стороны закона создали по существу нового носителя власти. Очевидно, что его деятельность следует ограничить общими правилами, гораздо более конкретными, чем те, которые ограничивают деятельность частного лица.

Нетрудно понять, почему слабый индивид обретает уверенность в рядах организованной группы с общими целями, которая как организованная группа, естественно, намного сильнее любого индивида. Но совершенно иллюзорно представление о том, что он и вообще многие оказываются при этом в выигрыше за счет немногих других. В результате существования таких организаций воздействие на общество репрессивной власти почти

всегда только возрастает. Хотя группы, вообще говоря, сильнее индивидов, мелкие группы могут быть сильнее крупных хотя бы уже просто потому, что они легче организуются, или потому, что их деятельность пользуется большим спросом. Что же касается индивида, то, допустим, он выигрывает, присоединяясь к организации, эффективно защищающей его главный интерес. Но этот интерес может весить для индивида меньше, чем сумма всех прочих его интересов, на защиту которых претендуют другие организации и которые индивид не может защищать сам, вступив во все эти организации.

Коллективные образования пользуются в наше время уважением и весом в обществе в результате понятного, но совершенно ошибочного представления о том, что чем группа больше, тем больше ее интересы совпадают со всеобщими. Понятие «коллективный» теперь употребляется в том же безусловно положительном смысле, что и понятие «общественный». Но коллективные интересы различных групп не ничуть не ближе интересам общества в целом. Как раз наоборот. Несколько упрощая, можно сказать, что индивидуальный эгоизм человека толкает его к действиям, которые укрепляют естественный порядок в обществе, тогда как эгоизм закрытых групп или тенденция группы превратиться в закрытую всегда находится в оппозиции к подлинным общим интересам членов Великого общества<sup>80</sup>.

На этом всегда открыто настаивала классическая политэкономия, а современный маржинализм придал этому представлению еще более убедительную форму. Важность всякой услуги, которую индивид оказывает обществу, всегда определяется только важностью последней (маржинальной, или предельной) добавки ко всем услугам подобного рода. И если в распоряжении прочих членов общества желательного оставить как можно больше продуктов и услуг, сколько бы ни взял из общего котла каждый, то для этого необходимо, чтобы не группы как таковые, а составляющие их индивиды, свободно перемещаясь из группы в группу (оттуда, где добавка уже не нужна, — туда, где она еще требуется), старались максимизировать свои доходы. Общий же интерес членов любой организованной группы будет состоять в том, чтобы цена ее услуг на рынке определялась не ценностью для потребителя последней добавки, но важностью всей агрегированной суммы услуг, предоставляемых данной группой потребителю. Объединенные производители продовольствия или электроэнергии, транспортных или медицинских услуг будут, таким образом, стремиться использовать свою организованность для того, чтобы объем их услуг обеспечивал гораздо более высокую цену, чем та, которую потребитель готов платить за последнюю добавку (т.е. превосходящую цену, соответствующую предельной для потребителя полезности товара

или услуги). Важность данного вида товара или услуги как целого не обязательно связана с важностью его последней добавки. Хотя продовольствие необходимо для выживания, это не значит, что и последняя добавка к поставкам продовольствия важнее, чем дополнительное производство какого-нибудь экзотического товара, или что производство продовольствия должно лучше вознаграждаться, чем производство вещей, которые гораздо меньше важны для нашего выживания.

Специальный интерес производителей продовольствия, электричества, транспортных или медицинских услуг будет, однако, состоять в том, чтобы им платили не в соответствии с предельной полезностью поставляемой ими услуги, а в соответствии с потребительской ценностью услуги в целом. Общественное мнение склоняется к поддержке подобных притязаний, ибо оно все еще рассматривает проблему в свете важности услуги как таковой и полагает, что вознаграждение должно соответствовать абсолютной важности услуги. Только усилие маргинальных производителей, зарабатывающих себе на жизнь тем, что они умудряются поставлять услугу по цене гораздо более низкой, чем та, которую потребитель был бы готов заплатить, будь общий объем поставок меньше, обеспечивают нам изобилие и улучшают нашу жизнь. Коллективный же интерес организованной группы всегда будет направлен против этого общего интереса; организованная группа всегда будет мешать маргинальному производителю сделать последнюю нужную добавку к общему объему услуги.

Таким образом, любой контроль профсоюза или профессиональной ассоциации над объемом поставок товаров и услуг будет всегда противоречить подлинным интересам общества, тогда как эгоистический интерес индивида обычно толкает его к тому, чтобы сделать такой маргинальный вклад в общее производство, стоимость которого будет примерно равна его рыночной цене.

Совершенно неверно представление, будто торги между объединенными группами производителей и потребителей товаров и услуг обеспечивают и эффективность продукции, и такое ее распределение, которое со всех точек зрения будет справедливым. Даже если все объединяющие людей интересы (или хотя бы самые «важные» из них) могут быть организованы (а мы увидим, что такого произойти не может) и возникший в результате баланс сил между группами приведет (как некоторые надеются) к необходимому и даже желательному развитию, которое в сущности уже началось, то и в этом случае возникнет гротескно иррациональная и неэффективная структура, к тому же еще и крайне несправедливая, если критерий справедливости подразумевает, что со всеми людьми должны обращаться одинаково. Укажем важнейшую причину этого. Она состоит в том, что в переговорах между

организованными группами никогда не принимаются в расчет интересы тех, кто служит необходимой приспособляемостью производства к меняющимся условиям жизни, иначе говоря, тех, кто улучшает свое положение, переходя из одной группы в другую. До тех пор, пока группа, в которую они хотят перейти, соблюдает свои интересы, ее главной целью будет препятствовать их вступлению. А группы, которые они хотят покинуть, не имеют стимула помочь им войти в другие, каковых обычно весьма много. Таким образом, в системе, где организации производителей товаров и услуг определяют цены и количества продукта, те, кто обеспечивает постоянное приспособление к переменам, не смогут влиять на ход событий. В защиту разных синдикалистских и корпоративистских систем обыкновенно говорят, что все производители одного и того же товара связаны общим интересом. Однако это вообще говоря не так. Для некоторых может оказаться гораздо более выгодным перейти в другую группу, и уж во всяком случае такого рода перемещения чрезвычайно важны для поддержания рыночной системы. Но именно эти возможные в условиях свободного рынка перемещения пересекаются соглашениями между организованными группами.

Организованные производители какого-либо продукта или услуги обыкновенно оправдывают свою исключительную политику тем, что они полностью способны удовлетворить спрос, а когда не справляются, то готовы разрешить другим выйти на рынок с той же продукцией. О чем они при этом умалчивают, так это о том, что они готовы удовлетворять спрос лишь при цене, дающей им прибыль, которую сами они считают адекватной. Между тем желательно, чтобы спрос удовлетворялся по более низкой цене, на которую могут согласиться другие производители. Если такие производители найдутся, то уровень дохода в организованной группе будет отражать тот факт, что либо особая квалификация уже не редкость, либо оборудование несовременно. Казалось бы, для самой группы организованных производителей технические нововведения могут оказаться не менее прибыльными, чем для новичков в этом производстве. Но переоборудование связано с определенным риском, а часто и с необходимостью привлекать капитал извне. Все это может ослабить позиции группы, и, опасаясь этого, организованная группа не всякий раз сочтет нужным что-либо менять, особенно если ей не угрожают те, кто не удовлетворен существующим положением. Если право решать, допускать ли на рынок новых производителей, будет принадлежать производителям существующим, мы с уверенностью можем сказать, что последние предпочтут статус-кво.

Даже в обществе, где все интересы организованы в отдельные закрытые группы, все это приведет лишь к замораживанию

существующей структуры и в конечном счете к упадку экономики, которая будет все менее способна реагировать на меняющиеся условия. Неверно, будто подобная система остается неудовлетворительной и несправедливой лишь до тех пор, пока не все группы в ней одинаково организованы. Ошибочно мнение Г. Мюрдаля и Дж. К. Гэлбрейта<sup>81</sup>, полагающих, что недостатки существующего порядка суть недостатки переходного состояния и они будут ликвидированы, когда процесс организации завершится. Западная экономика столь живуча именно потому, что процесс организации в ней не завершен. Если бы он завершился, мы оказались бы в тупике. Тотальная организация интересов создала бы жесткую экономическую структуру, которую нельзя было бы изменить никаким соглашением между интересами — вообще никаким способом, кроме решения диктаторской власти.

### *Политические методы распределения доходов и их последствия*

Общий интерес всех членов общества не равен сумме интересов групп производителей. Обществу необходима способность приспосабливаться к постоянно изменяющимся условиям, а отдельные группы всегда будут заинтересованы в том, чтобы не допустить перемен. Таким образом, группы организованных производителей всегда будут противостоять одному из неизменных интересов общества и всех его членов, а именно: интересу в постоянной адаптации к незапланированным изменениям, необходимой уже хотя бы для поддержания существующего уровня производства. Интерес организованных производителей состоит в том, чтобы не допускать в сферу своей деятельности желающих приобщиться к их преуспевающему делу, а в случае падения спроса — не допустить, чтобы организацию оттеснили в сторону те, кто способен работать более эффективно. Эти чисто экономические решения блокируют всякую приспособляемость к непредвиденным изменениям. Между тем жизнеспособность общества зависит от его способности к сглаживающему непрерывному развитию; скачкообразные изменения, являющиеся результатом застоя, искусственного сдерживания эволюции, — ему противопоказаны. Именно постепенности происходящих в обществе изменений мы обязаны всеми благами саморегулирующегося рынка; не будет этих изменений — не будет и благ. Но всякое изменение такого рода наносит ущерб чьим-то организованным интересам, поэтому и сохранение рыночной системы возможно лишь в том случае, если этим интересам не дадут чинить препятствия всему тому, что им не по вкусу. Большинство всегда заинтересовано в том, чтобы

кто-то был поставлен перед необходимостью делать не то, что хочется: поменять работу, согласиться на более низкий доход и т.п. Эта общая заинтересованность большинства удовлетворена лишь при условии признания следующего принципа: каждый член общества подлежит действию механизма, определяющего, кто именно должен подчиниться необходимости и поступиться своими интересами, когда неконтролируемые обстоятельства требуют от общества перемен. Подобного рода риск неотделим от жизни в условиях непредвиденных перемен, и мы выбираем либо его, т.е. допускаем, что непредсказуемые перемены могут через безличный механизм рынка обрушиться на каждого из нас и потребовать от нас перестройки или готовности смириться с более низким доходом; или же мы выбираем путь, на котором произвол или исход борьбы за власть определяют тех, на кого падут общественные тяготы, которые в этом случае неизбежно окажутся тяжелее, чем в первом случае.

Тупик, в который политическое определение цен и зарплат носителями организованных интересов заводит общество, уже заявил о себе в некоторых странах требованиями проводить так называемую «политику доходов», которая должна заменить рыночный механизм административным назначением вознаграждения. Эти требования основаны на признании того, что коль скоро зарплата и другие доходы определяются уже не рынком, а политической силой организованных групп, то появляется необходимость сознательной координации. В частности, если зарплата определяется политически (что более всего бросается в глаза), то на самом деле это означает, что подобный политический контроль установлен над всеми другими доходами.

Однако непосредственная опасность, толкающая в сторону «политики доходов», обусловлена инфляцией, которую порождает соревновательное стремление групп к повышению зарплат. Но «политика доходов» как средство остановить движение всех доходов вверх обречена на неудачу. А сама инфляционистская политика, с помощью которой мы теперь пытаемся преодолеть эти трудности, — всего лишь паллиатив и в долгосрочной перспективе только усугубит положение: временное избавление от трудностей лишь создаст в будущем еще большие. Никакая остановка роста зарплат и цен не излечит главной болезни, а всякая попытка изменить административной властью соотношение цен неизбежно провалится, и не только потому, что никакая власть не может знать настоящих цен, но — главное — потому, что власть — заложник своего образа хранителя справедливости, а необходимые перемены не имеют ничего общего со справедливостью или несправедливостью. В результате все меры «политики доходов» даже не приближаются к решению центральной проблемы. А она

состоит в том, чтобы восстановить процесс, который приводит относительные доходы разных групп в соответствие с меняющимися условиями. Попытка решить эту проблему политическими методами лишь ухудшает ситуацию. Как мы видели, единственный определенный смысл, который мы можем придать концепции «социальной справедливости», сводится к поддержанию относительно сбалансированного положения групп в обществе. Но как раз этот баланс и должен меняться, если речь идет о приспособлении общества к меняющимся условиям. Если изменения в обществе могут быть только следствием политических решений и, следовательно, платформа для подлинного общественного соглашения отсутствует, то результат может быть только один: система будет становиться все более и более косной.

Великобритания оказалась единственной из больших стран, которую необходимость тщательного перераспределения ресурсов и переадаптации застала врасплох и повергла в крайние затруднения, ибо в решительный момент здесь господствовала жесткая система зарплат, регулируемой политическими методами. Трудности, возникшие вследствие этого, получили название «английской болезни». Но подобные методы применялись и в других странах, где сложилась похожая ситуация, и тоже не принесли положительных результатов.

До сих пор мы еще не отдаем себе отчета в том, что настоящие эксплуататоры в современном мире вовсе не эгоистические капиталисты и предприниматели, вообще не отдельные индивиды: это организации, чья власть проистекает, во-первых, из морального одобрения обществом коллективизма, во-вторых, из присутствия членам организаций чувства групповой лояльности. Наше общество с его характерными инстинктами настроено в пользу организованных интересов, что дает соответствующим организациям перевес над рыночными силами. Это и есть главная причина действительной несправедливости в нашем обществе и деформации экономической структуры. Гораздо больше подлинных несправедливостей совершается, вероятно, во имя лояльности группе, чем по каким-то личным эгоистическим мотивам. Убеждение, что сила одних организованных групп интересов уравновешена силой других<sup>82</sup> и что в результате возникает жизнеспособное общество, крайне наивно. А поскольку мы видели, что степень организуемости по интересу не связана с общественной важностью организующего интереса и что интересы могут эффективно организовываться, только становясь антиобщественной принуждающей силой, то это убеждение к тому же и абсурдно. Если под «регулирующим механизмом» хотя бы понимать механизм, способствующий созданию продуктивного и рационального порядка, то «противоборство групповых сил» тут ни при чем. Представ-



ление, будто сила организованных интересов безвредна, если ей противостоит сила других организованных интересов, означает возврат к тому методу решения конфликтов, который некогда господствовал в отношениях между индивидами и от которого общество избавлялось по мере своего развития и введения в практику кодекса справедливости. Нам еще предстоит создать правила справедливого поведения для групп. При этом главная проблема — защитить индивида от давления со стороны групп.

### *Интересы, поддающиеся и не поддающиеся организации*

В течение последнего полувека преобладало мнение, что неизбежен рост организованных групп интересов, предназначение которых — оказывать давление на правительство. Вредные последствия этого процесса предпочитали объяснять тем, что только некоторые интересы организованы в такие группы. Предполагалось, что этот дефект исчезнет, когда все важные интересы организуются подобным образом и сбалансируют друг друга. И то, и другое мнение очевидно ошибочны. Во-первых, давление на правительство имеет смысл только в том случае, когда правительство благоволит к чьим-то интересам в противовес интересам других и использует свою власть, чтобы сформулировать и провести в жизнь соответствующие дискриминационные правила. Во-вторых, как показало важное исследование М. Олсона<sup>83</sup>, за исключением относительно мелких групп, наличия общих интересов у большого числа индивидов еще совершенно недостаточно для создания организованных групп на их основе. Группы создаются лишь в тех случаях, когда само правительство помогает заинтересованным организоваться или по крайней мере закрывает глаза на дискриминацию и насилие, практикуемые при создании организации и после ее создания. Можно показать, однако, что такие методы никогда не приведут к полной организации важных интересов в обществе, а лишь создадут условия, при которых интересы, труднее поддающиеся организации, будут принесены в жертву интересам, которые организуются легко.

Олсон показал, что, во-первых, только небольшие группы стихийно создают организацию; во-вторых, что организации важнейших экономических интересов, которые сегодня манипулируют правительством, в значительной мере возникают только при помощи самой же правительственной власти; и в-третьих, что в принципе невозможно организовать все интересы, вследствие чего организация определенных крупных групп ведет при помощи правительства к постоянной эксплуатации неорганизованных и не

поддающихся организации групп. Жертвами при этом оказываются такие группы, как потребители в целом, налогоплательщики, женщины, старики и многие другие. Все они страдают от власти организованных групп.

## ГЛАВА 16

# ИЗВРАЩЕНИЕ ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ИДЕАЛА: ВЫВОДЫ\*

*Знаешь ли ты, сын мой, как редко мудрость  
управляет миром?*

Аксель Оксеншерн (1648)

### *Извращение демократического идеала*

Невозможно долее закрывать глаза на то, что все большее число мыслящих и равнодушных к судьбам цивилизации людей постепенно теряют веру в некогда вдохновлявший их идеал демократии.

Это происходит по мере того, как расширяется сфера приложения принципов демократии, а может быть, и вследствие этого расширения. Но растущие сомнения касаются не только злоупотреблений этим политическим идеалом: они касаются самого его существования. Многие из тех, чья вера в идеал поколеблена, мудро предпочитают помалкивать. Но меня тревога заставляет говорить.

Мне кажется, что переживаемое столь многими разочарование в демократии объясняется не тем, что ошибочен принцип демократии, а тем, что его пытаются неверно применять. Поэтому я озабочен тем, чтобы спасти действительно высокий идеал, который утрачивает репутацию. Я пытаюсь обнаружить ошибки в его реализации и придумать, как уберечься от вредных последствий демократической процедуры.

Прежде всего, чтобы уберечь себя от разочарования, к любому идеалу следует подходить трезво. В случае демократии — в особенности; не надо забывать, что это понятие обозначает лишь специальный метод правления. Первоначально демократией называли определенную процедуру принятия политических решений, и это понятие ничего не говорило о целях правления. Но даже если демократия есть всего лишь способ мирной смены правительства, то и тогда открытие этого метода — драгоценное достижение, за которое стоит бороться.

Нетрудно понять, почему результаты демократического процесса в их нынешней форме так разочаровывают тех, кто верил в принцип, согласно которому правительство должно руководствоваться мнением большинства.

Хотя кое-кто уверяет, что так теперь и происходит, внимательный наблюдатель не даст ввести себя в заблуждение. Никогда еще в истории правительства не были до такой степени вынуждены удовлетворять специальные требования многочисленных групп интересов. Критики демократии любят говорить о пороках «массовой демократии». Но если бы демократические правительства действительно были связаны желаниями масс, то не было бы особых оснований возражать против демократии. Повод для недовольства — отнюдь не готовность правительства служить мнению большинства, а их фактическая обязанность служить нескольким групповым интересам социального конгломерата, составленного из множества групп. Можно допустить (хотя это и маловероятно), что автократическое правительство окажется способным к самоограничениям, но всесильное демократическое правительство совершенно к этому не способно. Если не ограничить его власть, оно никогда не сможет служить взглядам большинства избирателей. Оно будет вынуждено сколачивать и удерживать парламентское большинство, удовлетворяя требования множества различных групп интересов. При этом каждая группа интересов будет соглашаться на блага для других групп лишь при условии, что ее интересы будут равным образом удовлетворены. Такая торгашеская демократия не имеет ничего общего с существом демократического принципа.

### *Игрушка в руках групповых интересов*

Когда я говорю, что следует ограничить демократическое правление, я вовсе не имею в виду, что должна быть ограничена демократия. Ограничена должна быть власть, *любая* власть, но особенно демократическая. Всемогущее демократическое правительство именно вследствие неограниченности своей власти становится игрушкой в руках организованных интересов, ибо должно угодить им, чтобы обеспечить себе большинство.

Как возникает эта парадоксальная ситуация?

Два столетия назад, когда на смену абсолютной монархии пришла неограниченная демократия, великой целью конституционного правления было ограничение любой правительственной власти. Постепенно сложились и основные принципы, на

основе которых была разработана техника предотвращения произвола. Ее элементами стали разделение властей, суверенность закона, подчиненность закону правительства, различение частного и публичного права, правила юридической процедуры. Все они определяли и ограничивали условия, на которых допускалось принуждение индивида. Считалось, что принуждение индивида допустимо только в общих интересах и только в соответствии с универсальными правилами, одинаково приложимыми ко всем.

Все эти великие либеральные принципы были отодвинуты во второй ряд и полузабыты, когда стало казаться, что демократический контроль над правительством делает ненужными предосторожности от произвольного использования власти. Собственно, старые принципы были не столько забыты, сколько был извращен их смысл; хотя слова остались те же, их реальное содержание постепенно стало иным. Самым важным среди ключевых понятий, определяющих смысл классической формулы либерального конституционализма, было понятие закона. И когда изменилось содержание этого понятия, утратили значение и все прочие старые принципы.

### *Законы против директив*

Для основателей конституционализма понятие закона имело очень точный и узкий смысл. Только ограничение власти законом в этом точном и узком смысле могло обеспечить защиту индивидуальной свободы. Философия права в XIX столетии в конце концов определила закон как систему правил, регулирующих поведение людей по отношению друг к другу, приложимую к неизвестному числу возможных в будущем коллизий и содержащую ряд запретов, намечающих (конечно, с известной степенью неопределенности) границы, по ту сторону которых личность или группа неприкосновенны. После долгой дискуссии юриспруденция, в частности немецкая, выработала понятие «закона в материальном смысле». Согласно этой концепции, например, конституционные правила не относятся к закону в материальном смысле (правда, эта трактовка была позднее неожиданно оставлена).

Конечно, конституционные правила — это не правила поведения, а правила организации правления, и, как всякий вариант публичного права, они могут часто меняться, тогда как частное (уголовное) право может долго оставаться неизменным.

Предполагалось, что закон существует для того, чтобы предотвратить несправедливое поведение. Правосудие основывалось на принципах, в равной мере приложимых ко всем, и этим отличалось от специальных распоряжений и привилегий, действие которых

распространялось на индивидов и группы. Однако такое понимание закона отошло в прошлое. Кто поверит сегодня, как верил в это двести лет назад президент США Джеймс Мэдисон, что палата представителей конгресса не сможет принять «закон, который не распространялся бы в полной мере на самих представителей, их друзей и всех прочих граждан»?

Демократический идеал победил, и с его победой полномочия издавать законы и полномочия издавать директивы оказались в руках одного и того же представительного собрания. Как неизбежное следствие этого, высшая правительственная власть получила возможность издавать для самой себя удобные ей законы, позволяющие в тот или иной момент достичь той или иной цели. Естественно, что это означало конец принципа подчиненности правительства закону. Дабы этого избежать, разумно было бы требовать, чтобы не только законодательство как таковое, но и деятельность правительства была введена в рамки демократической процедуры; при этом обе функции были переданы в руки одного и того же собрания, что фактически означало возврат к неограниченной власти.

Так была уничтожена первоначальная вера в то, что демократия, поскольку она означает подчинение воле большинства, делает все в общих интересах. Между тем такое суждение могло бы оказаться верным лишь в отношении органа, принимающего *общие* законы или решения относительно действительно *общих* проблем. Что же касается собрания, располагающего неограниченной властью и вынужденного использовать ее для покупки голосов групп со специальными интересами (включая даже мелкие группы и влиятельных лиц), то для него все это не только неверно, но и прямо недостижимо. Такое собрание, обязанное своей властью отнюдь не тому, что все его решения справедливы и каждое действие открыто подчинено общим правилам, будет в своей практике постоянно сталкиваться с необходимостью поддерживать разные группы, давая им специальные преимущества. То, что в условиях современной демократии называется «политической необходимостью», очень и очень соотносено с требованиями большинства.

### *Закон и произвол*

В результате такого хода дел не только правительство вышло из-под контроля закона: самая концепция закона утратила свое значение. Так называемое законодательство перестало заниматься тем, чего ждал от него, например, Джон Локк, а именно законами в смысле общих правил. Все, что штампует теперь законодательный орган, стало называться законами. Логика подсказыва-

ет считать законодательным тот орган, который издает законы. На практике произошло обратное: законами стали считать все, что исходит от так называемого законодательного собрания. Понятие закона выхолостилось и стало обозначать всего лишь распоряжения того института, который отцы конституционализма назвали бы «институтом произвола». Правление стало главной задачей законодательного органа, а законодательство — лишь его побочной функцией.

Понятие произвола также утратило свой классический смысл. Это слово предполагает «правление без правил», по чьей-то воле. Если мы и сейчас понимаем это слово так, то нам следует признать, что даже решения авторитарного правительства могут быть законны, а решения демократического — произвольны. Даже Руссо, главный виновник того, что в политический обиход вошло злополучное слово *воля*, по крайней мере эпизодически отдавал себе отчет в том, что быть справедливым значит *думать о всеобщем*. Но большинству, принимающему ныне решения в законодательном собрании, подобные рассуждения, по-видимому, совершенно чужды. По логике нынешней демократии годится решение любого рода, лишь бы оно давало голоса в поддержку правительственных мер.

Если суверенный парламент всемогущ и занят не только разработкой общих правил, то это означает, что мы по существу имеем произвольное правление. И, что еще хуже, правительство в этих условиях *не может* (даже если хотело бы) следовать каким бы то ни было принципам: оно вынуждено раздавать специальные блага разным группам, потому что без этого ему не удержаться у власти. Оно покупает себе власть с помощью дискриминации. К несчастью, британский парламент, бывший стандартным образцом представительного собрания, среди прочих идей выдвинул и идею суверенного (всесильного) парламента. Но суверенитет Закона и суверенитет ничем не ограниченного парламента несовместимы. И вот сегодня, в 1977 г., когда мистер Энок Пауэлл заявляет в парламенте, что «Билль о правах несовместим с конституцией свободы этой страны», мистер Галлахер спешит заверить его, что понимает, о чем идет речь, и согласен с ним<sup>84</sup>.

Оказывается, что американцы двести лет назад были правы: всемогущий парламент таит в себе смертельную опасность для индивида. Очевидно, что конституция свободы означает уже не свободу индивида, а *лицензию на произвольное правление*, выданную большинству в парламенте. Выбор таков: или свободный парламент, или свободный народ. Чтобы сохранить личную свободу, нужно ограничить всякую власть — даже власть демократического парламента — долговременными принципами, одобренными народом.

Понадобилось время, чтобы последствия неограниченной демократии стали заметны.

В течение некоторого периода традиции, сложившиеся в эпоху либерального конституционализма, сдерживали власть правительства. Но там, где демократические формы были имитацией и где не существовало этой традиции, дело свободы было очень быстро загублено.

В странах с долгим опытом представительного правления этот процесс был более медленным. Там традиционные барьеры, защищавшие общество от произвола, начали разрушаться по весьма благородным поводам. Попытка помочь беднейшим слоям населения не казалась дискриминацией, но фактически была ею (между прочим, с некоторых пор мы заменили слово «беднейшие» совершенно бессмысленным словом «непривилегированные»). Почему я считаю это дискриминацией? Потому что способствовать выравниванию материального положения людей, очень неодинаковых в смысле определяющих жизненный успех свойств, на деле означает неодинаковый к ним подход и предполагает чью-то дискриминацию.

Итак, изменить принципу *равенства всех перед законом* даже ради благотворительных целей с неизбежностью означает открыть шлюзы произволу. Чтобы замаскировать это, прибегают к словам о социальной справедливости; и как раз потому, что никто в точности не знает, что это такое, эта формула действует как волшебная палочка, устраняющая все препятствия на пути пристрастных решений. Бесплатные раздачи за счет кого-то *неизвестного* становятся излюбленным способом купить поддержку большинства. Но парламент и правительство, превратившись в благотворительный институт, становятся жертвами неумолимого шантажа. Поблажки разным группам за общий счет вскоре перестают быть справедливым воздаянием и становятся политической необходимостью.

Эта легализованная коррупция — не вина политиков: они просто не могут избежать ее, если хотят сохранить за собой возможность делать и что-то полезное. Такого рода коррупция становится органическим элементом системы всюду, где поддержка большинства санкционирует специальные меры для успокоения какой-либо недовольной группы. По отдельности такому давлению могут сопротивляться и законодательный орган, разрабатывающий общие правила, и правительство, применяющее принуждение единственно, чтобы обеспечить соблюдение этих правил, изменять которые оно не вправе. Но собрание, совмещающее эти две функции, сопротивляться не может. Конечно, даже и лишен-



ное власти применять силу по своему усмотрению, правительство сохранит способность практиковать дискриминацию в предоставлении услуг, но вреда от этого будет меньше и предотвратить это будет легче. К тому же большая часть услуг может быть, а со временем, вероятно, и будет передана региональным и местным корпорациям, которые будут конкурировать между собой, предлагая потребителю лучшие и более дешевые услуги.

### *Разделение власти как средство против не связанного законом правления*

Становится несомненным, что номинально неограниченное («суверенное») представительное собрание неуклонно тяготеет к расширению правительственной компетенции. Столь же очевидно, что это можно предотвратить только одним способом: разделить верховную власть между двумя различными демократически выбранными собраниями, то есть применить принцип разделения власти на высшем уровне.

Возможны две палаты. Состав этих двух собраний должен быть существенно различен, ибо одно из них будет законодательным, т.е. будет представлять *убеждения* народа относительно того, какие действия правительства справедливы, а какие — несправедливы. Другая палата будет править, то есть осуществлять *волю* народа, принимая частные меры в рамках правил, выработанных первой палатой. Практика и организация современного парламента вполне приспособлены к выполнению второй задачи. На самом деле современные парламенты в основном этим и заняты. Тут особенно полезна их партийная структура, без которой поистине невозможно правление.

Но идея партии становится сомнительной, когда мы говорим о подлинно законодательном органе. Не случайно к ней относились с таким недоверием все без исключения великие политические мыслители XVIII в. И едва ли можно отрицать, что современные парламенты в основном не годятся для законодательства в собственном смысле слова. У них нет на это ни времени, ни необходимого умственного и духовного настроения.



# ГЛАВА 17

## МОДЕЛЬ КОНСТИТУЦИИ

*Во всех случаях было бы полезно знать, что есть самое совершенное в этом роде, дабы мы могли как можно больше приблизить к нему какой-либо реально существующий строй или форму правления путем осторожных изменений и нововведений, с тем чтобы не причинить обществу слишком больших волнений.*

Давид Юм\*

*Развитие представительных институтов идет неверным путем*

Что можем мы сделать сегодня в свете последних завоеваний опыта для выполнения тех задач, к которым почти двести лет назад впервые подступили отцы-основатели Соединенных Штатов, создавшие американскую конституцию? Хотя наши цели, пожалуй, остаются теми же, мы многому научились на примере великого американского эксперимента и его многочисленных имитаций. Мы знаем теперь, почему надежды авторов этих документов на эффективное ограничение власти правительства не оправдались. Разделив исполнительную, законодательную и судебную власти, они рассчитывали и правительство, и индивида подчинить правилам справедливого поведения. Вряд ли они могли предвидеть, что законодательство (т.е. выработка правил справедливого поведения) и тесно связанное с ним направление работы правительства по осуществлению конкретных целей безнадежно перепутаются, а что термин «закон» перестанет покрывать только универсальные и единообразные правила справедливого поведения, предотвращающие произвол. Задуманное разделение власти им не удалось. Вместо этого в Соединенных Штатах сложилась система, весьма неблагоприятная для эффективного правления. Организация и направление деятельности правительства были поделены между исполнительным и представительным собраниями. Две палаты избираются в разное время на основании разных принципов и часто расходятся во мнениях и враждуют.

Мы уже видели, что передача работы по составлению правил справедливого поведения и работы по направлению деятельности правительства в руки представительных собраний вовсе не означает, что обе этих функции непременно должны быть доверены одному и тому же органу. Возможность другого решения была замечена уже на ранней стадии развития представительных учреждений<sup>85</sup>. Контроль над деятельностью правительства, по крайней мере вначале, был установлен в виде контроля над его доходами. В процессе эволюции, начавшейся в Великобритании в конце XIV в., распоряжение казной постепенно переходило к палате общин. В конце XVIII в. право распоряжаться «счетами» перешло к ней окончательно, но зато палата лордов, как своего рода верховный суд, сохранила контроль над развитием правил обычного права. Что могло бы быть естественнее? Отдавая в руки нижней палате функцию надзора за текущими действиями правительства, верхняя палата получала взамен исключительное право менять посредством законодательных актов обязательные правила справедливого поведения.

Но такое положение не имело шансов сохраниться навсегда, поскольку в то время верхняя палата представляла лишь узкий привилегированный слой общества. Если бы не это обстоятельство, мог бы в чистом виде реализоваться принцип разделения властей: палата общин получила бы полную власть над правительственным аппаратом и его материальными средствами, но могла бы прибегать к принуждению лишь в рамках правил, утвержденных палатой лордов. Организуя и направляя работу правительства в прямом смысле слова, палата общин была бы абсолютно свободна. Направляя деятельность правительственных чиновников в вопросах, касающихся государственной собственности, она могла бы устанавливать любые правила, по поводу которых депутаты сошлись во мнениях. Но палата общин не может принуждать граждан к чему бы то ни было, кроме подчинения правилам, утвержденным верхней палатой. Тогда было бы вполне логично передать текущие дела правления в ведение специальной комиссии нижней палаты, или — точнее — ее большинства. Такое правительство отправляло бы власть над гражданами, оставаясь в рамках закона, который оно не имело бы полномочий менять в угоду своим текущим интересам.

Такое разделение задач постепенно обнаружило бы различие между правилами справедливого поведения и инструкциями правительству. Скоро обнаружилось бы, что необходима верховная судебная власть, способная решать конфликты между двумя представительными органами. Из практики этих конфликтов яснее обнаружится различие между двумя родами правил: произойдет размежевание права частного (куда входит и уголовное) и публично-го, тогда как в настоящее время они смешиваются, поскольку оба подпадают под понятие закона.

Вместо постепенного уяснения обществом этого фундаментального различия сложилась ситуация, при которой совмещение двух совершенно разных функций в руках одного органа способствовало выхолащиванию концепции закона, делая ее все более неопределенной. Разграничение, о котором мы говорим, отнюдь не является простым делом, и даже современная правовая мысль сталкивается здесь с серьезными проблемами. Но дело это вполне осуществимо. Конечно, для того, чтобы найти удовлетворительное решение, нам нужно будет значительно углубить наше понимание проблемы. Но право именно так всегда и развивалось.

### *В чем ценность идеализированной модели конституции?*

Допустим, что мы научились отчетливо различать два рода правил, которые мы теперь вместе называем законом. Важность этого разграничения станет еще яснее, если мы детальнее опишем некоторые конституционные соглашения, которые обеспечат реальное разделение власти между двумя представительными органами таким образом, чтобы законодательство в узком смысле и правление как таковое велись демократически, но двумя разными и взаимозависимыми коллегиями.

Я отнюдь не предлагаю готовый к реализации проект конституции. Я вовсе не призываю к тому, чтобы все страны с установившейся конституционной традицией заменили свою конституцию на новую, основываясь на этом наброске. Однако изложенные выше общие принципы приобретают на примере модельной конституции большую определенность. Сверх того имеются еще две причины, делающие ее полезной.

Во-первых, мало каким странам повезло иметь сильную конституционную традицию. За пределами англоязычного мира это, пожалуй, только Северная Европа и Швейцария. В большинстве стран конституция просто не успела создать глубоко укорененную конституционную традицию; многим странам недостает еще общекультурной ситуации, проникнутой традициями и верованиями, которая в более удачливых странах питает конституционный дух и позволяет конституции работать и там, где некоторые из ее положений не зафиксированы в явной форме, и даже там, где конституция не записана вообще. Все это еще в большей мере относится к странам, в прошлом не имевшим даже отдаленного представления о выработанном европейскими народами идеале правового государства, которые заимствуют из Европы ее демократические институты, не располагая подразумеваемым и необходимым для их осуществления культурным фундаментом, ценностями и убеждениями.

В развитых демократиях фундамент неписаных традиций и убеждений долгое время удерживал большинство от злоупотребления властью. Чтобы избежать этого в странах, заимствующих демократию, большая часть этих неявно присутствующих в культурной атмосфере старых демократии элементов должна стать явными государственными установлениями новых демократий. То, что такие заимствования до сих пор в большинстве случаев кончались неудачей, не означает, что концепция демократии вообще неприложима. Это означает лишь, что институты, какое-то время сносно работавшие на Западе, подразумевают целый ряд принятых по умолчанию принципов, которые должны превратиться в статьи конституций там, где подобное умолчание не работает. Мы не вправе предполагать, что наши формы демократии должны работать повсюду; опыт показывает, что они не работают. Следовательно, имеются все основания задаться вопросом о том, как явно внести эти *принципы* и концепции в конституцию.

Во-вторых, развиваемые на модели принципы могут оказаться полезными в нынешних проектах создания наднациональных институтов. Появляется все больше оснований надеяться на то, что мы движемся в сторону некоего всемирного права; наоборот, наднациональное правительство едва ли должно быть нашей целью — и едва ли осуществимо в форме более жесткой, чем вспомогательные коллегии и комитеты. Если мы не хотим, чтобы подобные начинания провалились или принесли больше вреда, чем пользы, мы должны уяснить себе, что эти новые наднациональные институты необходимо ограничить единственной функцией: удерживать национальные правительства от действий друг против друга. Наднациональные институты ни в коем случае не должны обладать властью предписывать национальным правительствам какие-либо действия. Именно это вызывает понятные опасения, а потому и возражения против существования какого-либо международного органа власти. Эти возражения было бы легче отклонить, будь новая власть ограничена разработкой универсальных правил, призванных лишь запрещать некоторые действия государств и их граждан. Для этого, однако, мы должны выяснить, каким образом законодательная власть (понимаемая в соответствии с принципом разделения власти) может быть эффективно отделена от исполнительной.

### *Основные принципы*

Первая статья предлагаемой конституции должна провозглашать: в обычных условиях, т.е. не в условиях формально объявленного чрезвычайного положения, индивид может делать все, что

хочет, и его можно вынудить не делать что-либо лишь при условии, что запрет на его действия вытекает из признанных правил справедливого поведения, определяющих и защищающих частную сферу каждого; эти правила может по своему усмотрению изменить только орган, который мы называем Законодательным Собранием. Для получения такой власти Законодательное Собрание должно подтвердить свою готовность быть справедливым, иначе говоря, подчинить себя универсальным правилам, применимым к любому числу случаев в настоящем и будущем, однако без права применять эти правила к частным случаям. В первой статье должно содержаться определение закона в узком смысле (*nomos*). Оно позволит судам решать, обладает ли то или иное постановление Законодательного Собрания свойствами, позволяющими считать его законом в этом смысле.

Мы видели, что такое определение не может быть основано только на чисто логических критериях сегодняшнего дня. Необходимо добиться, чтобы закон мог быть применен к неопределенному числу случаев в будущем. Определение закона должно обеспечить создание и сохранение абстрактного порядка, чье конкретное содержание непредсказуемо. Это определение не должно иметь в виду достижение каких-то конкретных целей. Наконец, оно должно исключить возможность таких постановлений, которые прямо или косвенно имели бы в виду интересы тех или иных распознаваемых индивидов или групп. Хотя изменения в существующем корпусе правил справедливого поведения представляют собой исключительное право Законодательного Собрания, необходимо, чтобы первоначальный свод правил включал в себя не только достижения законодательства прошлого, но также и неявно присутствующие в них не кодифицированные в прошлом концепции, кодифицировав их и сделав обязательными для судебной практики.

Основная статья, разумеется, будет определять не функции правительства, но только границы его права на принуждение. Хотя она должна будет ограничить средства, к которым сможет прибегать правительство в предоставлении гражданам различных услуг, в ней не следует предусматривать конкретных границ содержания этих услуг. Мы вернемся к этой теме, когда обратимся к функциям второго представительного органа, Правительственного Собрания.

Такая статья в конституции будет более эффективной, чем традиционный Билль о правах. Она сделает ненужным дальнейшее перечисление основных прав, подлежащих защите. Мы оценим по-настоящему эффективность нашего предложения, если вспомним, что ни одно из традиционных прав человека — свобода слова, печати, совести, объединений, неприкосновенность личного имущества — не абсолютно, т.е. из самых общих правил или

законов возможны исключения. Очевидно ведь, что свобода слова не означает права на клевету с целью повредить репутации человека, права на обман, подстрекательство к преступлению, возбуждение паники и т.п. Права человека явно или по умолчанию защищают каждого из нас от стеснения нашей свободы, только «если они реализуются в соответствии с законом». Такая формула, как стало ясно в наше время, вполне осмысленна и вовсе не сводит на нет эффективность закона, защищающего наши права, если, конечно, под законом имеется в виду не любая резолюция представительного собрания, а только те правила, которые могут считаться законами в определяемом нами узком смысле.

Но фундаментальные права, традиционно защищаемые Биллем о правах, вовсе не единственное, что надлежит защищать от произвола власти; на самом деле все существенные права, составляющие свободу индивида, просто не могут быть перечислены. Хотя, как мы видели, усилия, направленные на расширение концепции прав человека путем включения в нее того, что теперь именуется экономическими и социальными правами, пошли в ложном направлении, расширить эту концепцию можно и нужно: есть еще множество непредсказуемых ситуаций, в которых индивидуальная свобода заслуживает защиты в не меньшей мере, чем в ситуациях, предусмотренных в Билле о правах. В Билль о правах попали те права, которым в определенные исторические периоды грозила особая опасность, в частности те, защита которых казалась особенно необходимой для обеспечения работы демократического правительства. Но чрезмерное обособление их означало бы, что в других случаях правительство может применять принуждение, не будучи связано законами.

Вот почему авторы американской конституции не хотели сперва включать в нее Билль о правах. А когда он был все-таки включен, неэффективная и почти забытая девятая поправка провозгласила, что «перечень прав в конституции не должен создавать впечатления, что отрицаются или считаются менее важными другие права». Перечисление «защищенных в соответствии с законом» прав действительно может создать впечатление, что в других случаях законодательство может свободно ограничивать людей или принуждать их к чему-либо, не сообразуясь с общими правилами. А когда понятие «закон» распространилось на почти любое решение законодательного органа, даже эта защита сделалась бессмысленной. Но цель конституции состоит именно в том, чтобы не допустить произвольных ограничений и принуждения даже со стороны законодателей. И, как убедительно показал выдающийся швейцарский юрист<sup>86</sup>, технический прогресс может сделать в будущем более важными иные свободы, нежели те, которые защищаются по традиции фундаментальными правами.



Фундаментальные права защищают индивидуальную свободу попросту тем, что отрицают произвольное принуждение. Это предполагает, что принуждение будет использовано только для того, чтобы соблюдать универсальные правила справедливого поведения, защищающие частную сферу, и чтобы добывать средства для поддержания правительственных служб. Поскольку, как мы полагаем, индивида можно ограничить лишь в том, что касается вторжения в защищенную частную сферу других, он совершенно не ограничен во всех действиях, затрагивающих только его личную частную сферу или сферу тех, кто сознательно согласился с его вторжением. Так обеспечивается свобода, которую возможно обеспечить политически. Эта свобода может быть отменена, если возникает угроза тем институтам, которые существуют для ее же обеспечения в долгосрочной перспективе, и когда возникает необходимость всем объединиться в совместных действиях ради высшей цели — защиты этих институтов. Это возможно также и в условиях какой-либо опасности для всего общества. Но это особая тема, и мы вернемся к ней позднее.

#### *Два представительных органа с различными функциями*

Идея поручить разработку общих правил справедливого поведения иному представительному органу, нежели тот, которому поручено правление, вовсе не нова. Нечто похожее пытались сделать в древних Афинах. Афиняне вручили право изменять фундаментальные правила (*nomos*) специальному органу, *nomothetae*<sup>87</sup>. *Nomos* — единственный термин, более или менее близкий по смыслу к используемому здесь «общим правилам справедливого поведения». Он был возрожден в похожем контексте в XVII в. в Англии<sup>88</sup>. Позднее им пользовался Джон Стюарт Милль<sup>89</sup>. Поэтому будет удобно называть этим именем чисто законодательный орган, как его представляли себе сторонники разделения власти и теоретики верховенства права, особенно когда нам будет необходимо отличать этот орган от другого представительного органа, Правительственного Собрания.

Такое законодательное собрание сможет эффективно контролировать решения другого, в равной мере представительного правительственного органа только в том случае, если состав законодательного собрания и правящего собрания будет определяться по-разному; на практике это будет означать, что два собрания будут избираться в соответствии с разными принципами и на разные сроки. Если лишь на словах поставить перед двумя собраниями две задачи, тогда как на деле в них будут избраны в близких пропорциях представители одних и тех же групп и партий,

законодатели попросту будут принимать те законы, которые представительный орган захочет иметь для своих целей. Зачем тогда два органа?

Если у собраний разные задачи, то они в неодинаковом смысле должны представлять взгляды избирателей. Для целей управления в собственном смысле желательно, чтобы граждане могли выразить свои конкретные желания, или, иначе говоря, чтобы были представлены их особые интересы. Чтобы работала машина управления, необходимо большинство, разделяющее некую программу и «способное управлять». Законодательство же должно направляться не интересами, а убеждениями, то есть представлениями о том, какие действия правильны, а какие нет. При этом они оцениваются не как пути к достижению частных целей, а как постоянные правила, сохраняющиеся независимо от того, как они скажутся на отдельных индивидах или группах. Выбирая тех, кто будет наиболее эффективно представлять их интересы, и тех, кому можно было бы доверить беспристрастную заботу о справедливости, избиратели скорее всего выберут разных людей: эффективность, которая нужна в первом случае, предполагает в человеке свойства, отличные от честности, мудрости и рассудительности, которые нужны во втором.

Периодические пере выборы в представительное собрание хороши не только тем, что заставляют депутатов учитывать перемены в желаниях избирателей, но и тем, что помогают им группироваться в партии и ставят их в зависимость от совместных партийных целей и обязательств поддерживать чьи-либо интересы и определенные программы действий. Но при этом депутат вынужден подчиняться партийной дисциплине, чтобы получить поддержку партии на переизбрание.

Напрасно было бы ожидать, что представители, уполномоченные соблюдать чьи-то интересы, обнаружат свойства, которых классические теоретики демократии ожидали от образцовых представителей народа. Но если речь идет о представителях, у которых не будет власти раздавать блага, то избиратели вполне сумеют выбрать тех, чьи суждения они знают и уважают, особенно если можно будет выбирать из людей, чья репутация связана с их регулярным образом жизни.

Таким образом, для законодательной работы следует, пожалуй, выбирать мужчин и женщин зрелого возраста на сравнительно долгий срок, скажем, на пятнадцать лет, так чтобы их не заботила перспектива пере выборов. Чтобы сделать их полностью независимыми от партийной лояльности и дисциплины, их не следует переизбирать на второй срок, а после окончания срока у них не должно быть необходимости возвращаться к рыночной системе отношений, чтобы зарабатывать себе на жизнь; пусть им будет

гарантирована работа на общественном поприще в нейтральной и почетной роли, например, судей. Благодаря всему этому во время службы они не будут зависеть от поддержки партий и не будут заботиться о своем будущем.

Нужно сделать так, чтобы в законодательный орган попали только люди, показавшие себя достойно в простых и обычных делах жизни и вместе с тем не слишком престарелые. Чтобы добиться этого, было бы разумно положиться на давний опыт, который подсказывает, что лучше всего понимают людей их сверстники. Пусть каждая возрастная группа один раз на протяжении жизни, скажем, в возрасте сорока пяти лет, выбирает из своей среды представителей сроком на пятнадцать лет.

Таким образом, в законодательном собрании будут люди в возрасте от 45 до 60 лет, и одна пятнадцатая их числа будет обновляться ежегодно. Собрание будет, таким образом, зеркалом той части населения, которая уже приобрела опыт и репутацию, но еще не вышла из лучшего и продуктивного возраста. Следует специально заметить, что хотя люди моложе сорока пяти лет в собрании не будут представлены, средний возраст собрания будет пятьдесят два с половиной года, то есть оно будет моложе по составу, чем большинство существующих ныне собраний, — даже если доля старшей части собрания будет поддерживаться заменой выбывших по смерти или болезни, что, вообще говоря, не так уж необходимо, поскольку привело бы к увеличению доли депутатов, неопытных в деле законодательства.

Чтобы обеспечить полную независимость *nomothetae* от давления со стороны групп интересов и партий, могут быть приняты и другие предосторожности. Те, кто состоял в правительственном (правлящем) собрании и в партийных организациях, не должны избираться в законодательное собрание. Что же касается тех, кто был близок к тем или иным партиям, то следует удостовериться, что они не заинтересованы в том, чтобы подчиняться инструкциям какого-либо партийного руководства или действующего правительства.

Депутаты собрания могут быть лишены мандата только вследствие недостойного поведения или пренебрежения своими обязанностями. Лишать мандатов будет специальная группа депутатов (или бывших депутатов), действующих на основании принципов, применяемых теперь к судьям. И еще одно: опять-таки ради сохранения своей независимости депутатам следует гарантировать после отставки достойное положение в обществе, например в коллегии судей. Жалованье для них должно устанавливаться конституция, и оно должно быть выражено в процентах, скажем, от среднего жалованья двадцати наиболее высокооплачиваемых постов в правительстве.

Можно ожидать, что роль законодателя будет рассматриваться каждой возрастной группой как своего рода награда наиболее достойным из сверстников. Законодательное собрание не должно быть слишком большим; выбираться в него каждый год будут всего несколько человек. Поэтому, возможно, было бы разумно применить технику не прямых выборов, а выборов через коллегию региональных выборщиков. Так избиратели в округах получат дополнительный стимул выдвигать самых достойных, которые имели бы шанс пройти второй тур.

На первый взгляд может показаться, что у такого чисто законодательного собрания будет очень мало работы. Если иметь в виду только те задачи, которые мы упоминали до сих пор, например, пересмотр частного (включая коммерческое и уголовное) права, то в самом деле это потребует очень редких решений и вряд ли может обеспечить постоянной работой избранную группу людей высшей компетенции. Тем не менее первое впечатление обманчиво. Мы пользовались частным и уголовными правом лишь как примером. Между тем следует помнить, что этим собранием должны быть утверждены все обеспеченные правовой санкцией правила поведения. Хотя в рамках этой книги у нас не было возможности входить в подробное обсуждение вопроса, мы, однако, несколько раз указывали, что сюда относятся не только принципы налогообложения, но также все, что касается здоровья и безопасности граждан, включая нормы производства и строительства, которые должны соблюдаться в интересах общества и выражаться в форме общих правил. В круг задач собрания будут также входить такие трудные задачи, как создание адекватных условий для функционирования конкурентного рынка и корпоративное право, упомянутое нами в предыдущей главе.

В прошлом законодатели, не имевшие времени входить в технические детали этих проблем, часто передавали их в руки бюрократии или агентств, специально для этого учрежденных. Разумеется, «законодатели», озабоченные в основном текущими делами управления, не могли уделить подобным проблемам должного внимания. Но эти-то проблемы и были как раз не административными, а собственно законодательными проблемами, и отдавать их в руки бюрократии было опасно: вместе с ними в ее ведение попадала и полномочная, склонная к произволу власть. При серьезном подходе к делу законодательства имеются все основания для того, чтобы регулирование этих дел осуществлять в форме общих правил, а не в форме частных постановлений (как оно и было в Великобритании до 1914 г.). Однако на смену этому подходу явился другой, где точкой отсчета стали амбиции в борьбе за власть. По-видимому, большая часть фактически неконтролируемой власти бюрократии попала к ней в руки потому, что законодатели сами упустили ее.

Итак, меня не слишком беспокоит перспектива, что депутатам законодательного собрания не будет хватать работы. Но и случись такое, дело может обернуться к лучшему. Нет ничего дурного в том, что избранная группа людей, жизнь и дела которых уже сделали их уважаемыми членами общества, будет в какой-то мере освобождена от трудов, навязанных обстоятельствами, и вместо этого получит возможность размышлять о принципах правления или сможет заняться делом, которое ее членам покажется важным. Небольшая группа людей, обладающих досугом, вообще очень важна для общества; дух общества выражается в добровольной активности, ибо именно она нужна для провозглашения новых идей. Этим и заняты люди с независимыми средствами к существованию, и я полагаю, что здесь мы имеем еще один довод в пользу того, чтобы такие люди в обществе сохранялись. Но почему эту роль должны исполнять только те, кому повезло располагать собственностью? Если те, кому их сверстники оказали высшее доверие, будут достаточно свободны, чтобы посвятить существенную часть своего времени трудам, которые они сами для себя выберут, они смогут внести большой вклад в развитие того «добровольного сектора», который столь важен, когда мы не хотим, чтобы правительство было слишком сильным. И если обязанности члена законодательного собрания будут не слишком обременительны, но почетны, то депутаты этого демократически избранного органа в известном смысле смогут играть роль *honoratiories*, как их называл Макс Вебер, то есть независимых общественных фигур. Помимо своих законодательных функций, эти люди, не связанных партийной лояльностью, смогут играть ведущую роль в различных независимых от групповых интересов общественных предприятиях и инициативах.

Главная проблема этого органа не в том, будет ли у его депутатов достаточно работы, а в том, будет ли у них достаточный стимул делать свою работу, сколько бы ее ни оказалось. Можно опасаться, что сама по себе независимость соблазнит их вступить на путь бездеятельности. Мне, однако, кажется маловероятным, чтобы люди, отличившиеся в активной жизни и благодаря этому заслужившие свою репутацию, попав на пятнадцать лет в привилегированное положение, которое у них невозможно отнять, стали бы вдруг пренебрегать своими обязанностями. Конечно, необходимые предосторожности должны быть приняты. Можно воспользоваться техникой, которая применяется в отношении судей. Хотя законодатели должны быть совершенно независимы от правительственных организаций, над ними все же должен быть надзор. Такого рода надзор может осуществлять своего рода сенат из бывших членов законодательного собрания, который будет даже иметь право лишать полномочий тех, кто пренебрегает своими обязанностями.

Этот же сенат будет подыскивать место законодателю, уходящему в отставку. Места могут быть самые разные — от председателя конституционного суда до простого юридического работника.

Конституция также должна предусмотреть возможность того, что законодательное собрание станет полностью недееспособным. Исключительное право законодательного собрания разрабатывать правила справедливого поведения может быть временно передано правительственному собранию, если первое не в состоянии в разумный срок предложить правительству правило, нужное для решения какого-то частного вопроса. Если такая статья будет записана в конституции, то уже одно это само по себе, скорее всего, сможет предотвратить случаи, когда ее придется применить. Обычное самолюбие властно даже над самыми выдающимися представителями рода человеческого. Собрание, надо думать, будет достаточно ревниво, чтобы обеспечить своевременный и актуальный ответ на правительственный запрос о нужном правиле справедливого поведения.

#### *Дополнительные замечания о представительстве возрастных групп*

Хотя главная тема этой главы ограничивается общим принципом возможного конституционного устройства, упомянутый здесь метод представительства по поколениям в законодательном собрании содержит в себе много интересных возможностей и заслуживает отступления для более детальной разработки.

Каждый возрастной слой будет знать, что и для него наступит время осуществления важной общественной задачи. Это, возможно, приведет к возникновению местных клубов сверстников, в которых смогут воспитываться подходящие кандидаты. В такой форме это явление должно пользоваться общественной поддержкой; по меньшей мере, общество должно отвести помещения для заседаний этих клубов и средства для сообщения между географически удаленными группами. Существование в каждой местности или городе хотя бы одного такого возрастного клуба, признанного общественностью, поможет также предотвратить раскол этих групп по партийной линии. Клубы сверстников могут создаваться сразу же по выходе поколения из школы, в начале его общественной жизни, скажем, в возрасте восемнадцати лет. Они могут оказаться более привлекательными, если в них будут состоять мужчины одного возраста и женщины на год-два моложе, чего можно достичь без какой-либо дискриминации. Достаточно разрешить мужчинам и женщинам, достигшим 18 лет, вступать либо в клуб своего возраста, либо в клуб, организованный на пару лет раньше. В этом слу-

чае, вероятно, большинство мужчин предпочтут свою возрастную группу, а большинство женщин захотят присоединиться к клубу, созданному раньше. Такой выбор, разумеется, предполагает, что выбравшие старший возрастной класс всегда будут принадлежать к нему и смогут избирать и быть избранными раньше.

Эти клубы, объединяя всех сверстников всех общественных классов, будут способствовать контактам между теми, кто вместе ходил в школу или служил в армии, но чьи пути впоследствии разошлись. Клубы обеспечат подлинно демократические связи и контакты поверх социальных барьеров; они будут воспитывать людей, пробуждать у них интерес к общественным институтам и технически готовить их к парламентским процедурам. Они также станут каналом для выражения недовольства тех, кто еще не представлен в законодательном собрании. Можно представить себе, что такие клубы станут ареной партийных дебатов. Но нет худа без добра: в возрастных клубах те, кто склоняется в сторону разных партий, по крайней мере будут обсуждать проблематику вместе. Это поможет им осознать, что их общая задача — представить взгляд их поколения и быть готовыми к возможной общественной службе.

Членство в клубе будет локальным, но все будут иметь право участвовать в качестве гостей во всех других локальных группах. Если время регулярного сбора каждой локальной возрастной группы будет известно (как это практикуют, например, Ротари-клубы и другие подобные организации), это может стимулировать межрегиональные контакты. И во многих других отношениях такие клубы обеспечат важные элементы социальной интеграции, особенно в городах, помогут преодолеть существующие ныне профессиональные и классовые предубеждения.

Выбирая одного за другим сменных председателей клуба, члены клуба смогут присмотреться к тем, кого они, возможно, позднее выдвинут в законодательное собрание. Выборы будут непрямыми, но даже во втором туре избиратели будут голосовать за тех, кого они знают лично. Те, кто исполняет роль председателя клуба, будут помимо председательских функций еще и выступать как добровольные, но официально признаваемые представители своей группы, защищая ее интересы от властей. Выполнение этих функций поможет их будущим избирателям лучше разобраться, кому можно довериться и за кого впоследствии голосовать.

После того, как возрастная группа выберет своего представителя, у клуба сверстников будет, конечно, меньше задач, но вполне возможно, что клубы будут продолжать свое существование, помогая людям поддерживать социальные контакты; они понадобятся, если, например, будет нужно восстановить число представителей группы в собрании, уменьшившееся в силу каких-то обстоятельств, чтобы удельный вес группы не оказался слишком малым.

Нам нет необходимости подробно останавливаться на втором, или Правительственном, собрании. Для него образцом могли бы послужить существующие ныне парламенты, поскольку они как раз главным образом и занимаются правительственными задачами. Нет никаких оснований возражать против формирования такого собрания путем периодических перевыборов всего его состава по партийному принципу<sup>90</sup> или против того, чтобы главные функции правления взял на себя исполнительный комитет такого собрания, точнее, исполнительный комитет парламентского большинства. Это и будет, собственно, полномочное правительство, подвергающееся контролю и критике со стороны организованной оппозиции, готовой сформировать альтернативное правительство. Что же касается возможных методов избрания, сроков, на которые избирается парламент и т. д., то нам, входя в обсуждение проблемы, пришлось бы рассмотреть практически те же доводы, которые постоянно дискутируются сейчас; поэтому мы не будем на них задерживаться. Если мы примем предлагаемую схему, то доводы в пользу неперменного сохранения парламентского большинства, направляющего действия правительства, станут, возможно еще сильнее и в еще большей степени перевесят доводы в пользу пропорционального представительства интересов населения в парламенте, защищать которое, мне кажется, станет еще труднее.

Единственное, чем правительственное собрание в кашей схеме будет отличаться от существующих ныне парламентов, состоит в том, что ему во всех своих решениях придется придерживаться правил справедливого поведения, установленных и обновляемых законодательным собранием. Правительственное собрание не сможет отдавать частным лицам никаких распоряжений, которые не были бы предусмотрены правилами справедливого поведения. В рамках этих правил, однако, правительство будет полным хозяином в организации аппарата управления и сможет самостоятельно принимать решения об использовании доверенных ему материальных и человеческих ресурсов.

Здесь, однако, возникает потребность пересмотреть вопрос о том, все ли совершеннолетние граждане должны располагать правом избирать депутатов в правительственное собрание. Не обретает ли новую силу старый аргумент о том, что государственные служащие, пенсионеры и люди, получающие государственные пособия, не могут участвовать в этих выборах? Этот аргумент, конечно, не имеет силы, когда речь идет о представительном собрании, чья главная задача — заниматься универсальными правилами справедливого поведения. Нет сомнений, что и гражданский служащий, и пенсионер имеют, вообще говоря, столь же компетен-



тное суждение о том, что справедливо, а что нет, как и кто бы то ни было другой. Естественно, их возмутит лишение права, оставленного зачастую людям менее образованным и подготовленным. Совсем иначе обстоит дело там, где речь идет не об убеждениях, а о заинтересованности в определенных результатах. Здесь ни те, кто участвует в проведении политики, ни те, кто получает блага, сами ничего не сделав для их обеспечения, не имеют права на тот же статус, что и другие граждане. Вряд ли разумно, чтобы государственные служащие, пенсионеры и безработные избирали тех, кто определяет, сколько первым будет выплачено из чужого кармана, — ведь этих первых вторые могут купить обещанием увеличить их долю. Столь же неразумно, чтобы, например, государственные служащие, чья функция состоит в разработке правительственных программ, через свое участие в выборах влияли на выбор той из программ, которая будет принята к исполнению; или чтобы те, кто по роду службы должен подчиняться распоряжениям правительственного собрания, в качестве избирателей принимали бы участие в решении, какие именно приказы будут отданы.

Хотя правительственная машина и будет работать в рамках закона, не имея возможности изменить его, работы у нее все равно будет много. Правительственное собрание не сможет через свои агентства и коллег ни обслуживать только тех, кого захочет, подвергая, таким образом, кого-то другому дискриминации. Но все же ему придется решать, какие услуги оказывать и для чего, как их организовать. Это оставляет в руках собрания достаточную власть; из его компетенции безусловно будут исключены только принуждение и другие формы дискриминации. И хотя методы мобилизации средств будут ограничены, расходы и их цели останутся теми же.

### *Конституционный суд*

Вся эта схема покоится на возможности резко разделить две вещи: (1) наделенные правовой санкцией правила справедливого поведения, вырабатываемые Законодательным Собранием и обязательные как для граждан, так и для правительства; и (2) те правила организации и поведения собственно правительства, которые, сообразуясь с законом, будет определять Правительственное Собрание. Мы попытались ясно изложить общий принцип этого разделения и предложили основную статью конституции, в которой пытаемся определить, что следует понимать под правилами справедливого поведения. Однако не вызывает сомнений, что приложении предложенного принципа столкнется с множеством проблем и на практике такое разделение можно будет обеспечить только непрерывными усилиями специального суда. Главная

проблема предстанет в форме вопроса о границе компетенции между двумя собраниями, в основном потому, что одно из них должно решать, правомочны ли принятые другим решения.

Чтобы дать суду последней инстанции необходимую в таких случаях власть и чтобы подчеркнуть специальную квалификацию, нужную членам такого суда, желательно учредить отдельный Конституционный Суд. Целесообразно, чтобы кроме профессиональных судей в нем участвовали бывшие члены законодательного собрания и, может быть, правительственного собрания. В процессе постепенной выработки своей доктрины такой суд будет, вероятно, основываться на им же ранее принятых решениях. Если же какие-то прежние решения нужно будет дезавуировать, то лучшим путем здесь может оказаться процедура поправок, предусмотренная конституцией.

Следует подчеркнуть еще только одну деталь. Конституционный Суд не будет решать, какое из двух собраний компетентно совершать то или иное действие. Он будет преимущественно фиксировать случаи, когда никто вообще не уполномочен на принудительные меры. За исключением чрезвычайных положений, на которых мы остановимся позже, это относится ко всем принудительным мерам, не предусмотренным общими правилами справедливого поведения, т.е. не утвержденным ни традицией, ни писанным законодательством, принятым Законодательным Собранием.

В связи с предложенной схемой возникает также множество общих проблем судебного администрирования. Создание юридической машины — задача организационная, следовательно, ею должно заниматься правительство. С другой стороны, отдать ее в руки правительства значит поставить под угрозу свободу судов. Поэтому назначение и продвижение судей может быть поручено уже упомянутой комиссии, состоящей из бывших членов Законодательного Собрания, которой, по нашей мысли, следует поручить подыскание работы своим коллегам, уходящим в отставку. А независимость судей может быть гарантирована жалованием. Размеры жалования могут определяться тем же способом, который мы предложили для определения жалования членам законодательного собрания, — как процент от среднего жалования двадцати самых высокооплачиваемых государственных служащих.

Другая проблема — техническая организация судов, их юридический персонал и их материальные нужды. Может возникнуть впечатление, что уж эти вещи во всяком случае являются делом правительства. И однако же, не случайно в англосаксонском мире сложилась традиция, ставящая под сомнение право министерства юстиции распоряжаться ими. Стоит задуматься по меньшей мере о том, не следует ли это право, которое наверняка

не должно принадлежать Законодательному Собранию, вручить компетенции все той же комиссии, состоящей из его бывших членов, которая станет при этом в сущности третьим постоянным органом — юридической властью, ведающей выделяемыми для судов правительством финансами.

Сказанное тесно связано с другим важным и трудным вопросом, которым мы до сих пор не занимались и которого сможем лишь бегло коснуться. Это — обширная проблема установления законодательства в процедурной сфере, в отличие от субстантивного права. Чья это сфера? Обычно она, как и вообще все правила судебного исполнительства, находится в компетенции законодательного собрания, между тем некоторые вопросы организационного характера, относящиеся теперь к процедурному кодексу, могут решаться описанным нами специальным органом или правительственным собранием. Все это, однако, технические моменты, которые мы не можем далее здесь развивать.

### *Общая структура власти*

Задачи Законодательного Собрания не следует путать с задачами органа, созданного для составления Конституции и принятия поправок к ней. Это в сущности совершенно разные задачи. Строго говоря, Конституция должна полностью состоять из организационных правил и касаться материального (субстантивного) права в смысле универсальных правил справедливого поведения лишь путем установления самых общих атрибутов этого права, тем самым вручая правительству полномочия прибегать к принуждению для его соблюдения.

Но хотя Конституция и должна определить, что относится к субстантивному праву, распределяя в заданных пределах власть между различными частями учреждаемой ею организации, детальное развитие субстантивного права она оставляет законодателям и судебной практике. Конституция представляет собой своего рода надстройку, защищающую закон и гарантирующую непрерывный процесс его развития. Она также предотвращает смешение двух функций власти: обязанности следить за соблюдением правил, на которых зиждется естественный порядок общества, и обязанности использовать находящиеся в распоряжении власти материальные средства для предоставления некоторых услуг индивидам и группам.

Здесь нет нужды заниматься поисками приемлемой процедуры принятия Конституции и поправок к ней. Но может быть, стоит полнее уяснить себе отношения между органом, который создает Конституцию, и органами, созданными самой Конституцией.

Предложенная схема вместо двух существующих органов предполагает три.

Конституция распределяет и ограничивает власть, но не дает никаких предписаний относительно того, как власть должна использоваться. Субстантивное право, т.е. правила справедливого поведения, будет развиваться Законодательным Собранием, ограниченным единственно предписаниями Конституции, определяющей общие атрибуты подлежащих обязательному соблюдению правил. Правительственное Собрание и правительство как его исполнительный орган будут ограничены и правилами Конституции, и правилами справедливого поведения, разработанными Законодательным Собранием. Это и есть правление в рамках закона. Собственно правительство как исполнительный орган Правительственного Собрания будет, конечно, связано решениями собрания и, таким образом, может рассматриваться как четвертая составная структуры власти. Административно-бюрократический аппарат можно считать ее пятой составляющей.

Кто же при такой организации власти может быть назван суверенной властью? Никто. Временно суверенитет может быть отдан органу, надзирающему за конституцией. Поскольку власть конституционного правительства ограничена, оно не может быть суверенным, если мы понимаем под суверенитетом неограниченную власть. Мы уже видели, что распространенное убеждение в необходимости существования неограниченной власти в последней инстанции есть не более чем предрассудок, покоящийся на ошибочном представлении, будто все законы — результат произвольных решений законодательного органа. Но правительство никогда не является порождением незаконного государства; оно существует лишь постольку, поскольку оправдывает ожидания общества, а публика ждет, что в своей работе правительство будет руководствоваться господствующими представлениями о справедливости.

Следует заметить, что иерархия ярусов власти связана со сроком жизни их решений. В идеале конституция рассчитана на все времена, хотя, конечно, в ней, как и во всяком продукте человеческого ума, будут обнаружены подлежащие исправлению дефекты. Точно так же и субстантивное право задумано на неопределенно долгий период, но и оно будет нуждаться в непрерывном развитии и пересмотре по мере возникновения новых и неожиданных проблем, с которыми не справляется судебная практика. Распоряжение ресурсами, доверенными правительству для обеспечения спектра услуг гражданам, по самой своей природе связано с преодолением краткосрочных текущих проблем, для решения которых правительство и должно оставаться в предписанных ему границах, не посягая на свободу и другие ресурсы частных лиц.

Основной принцип нормальной жизни свободного общества, состоящий в том, что правительство вправе прибегать к принуждению единственно для обеспечения выполнения универсальных правил справедливого поведения, может временно утратить целесообразность — а с нею и силу — тогда, когда возникает угроза самому долгосрочному существованию такого общества. Хотя обычно индивиды должны иметь свободу преследовать свои собственные цели, ибо это и есть лучший способ обеспечить максимум общественной пользы, случаются обстоятельства, когда сохранение порядка должно стать наивысшей общей целью. В таких обстоятельствах естественный порядок, стихийно установившийся на местном и национальном уровне, должен быть заменен обладающей правом принуждения организацией. Когда угрожает внешний враг, происходит вспышка противозаконного насилия или стихийное бедствие, необходимо порою принятие быстрых и решительных мер, притом в подобных случаях кому-то должна быть предоставлена власть, которой в обычных условиях не обладает никто. Как живое существо, спасающееся от смертельной опасности, во избежание немедленной гибели общество бывает вынуждено временно подавить некоторые из своих функций, от которых в нормальных условиях зависит его выживание.

Сделать так, чтобы эти чрезвычайные полномочия не сохранились за властью, когда в этом уже не будет необходимости, — одна из самых важных и трудных задач конституционного порядка. «Чрезвычайные обстоятельства» всегда были предлогом для ликвидации индивидуальных свобод. Принявшие на себя чрезвычайные полномочия без труда могут увековечить само чрезвычайное положение. В самом деле, если считать чрезвычайным такое положение, когда нужды важных общественных групп могут быть удовлетворены только в условиях диктатуры, то любое положение можно объявить чрезвычайным. Не без основания утверждают, что тот, у кого есть возможность объявить чрезвычайное положение и на этом основании приостановить действие любой статьи конституции, и есть собственно суверен<sup>91</sup>. По-видимому, так дело и обстоит, если какая-либо личность или группа способны присвоить себе особые полномочия, объявив чрезвычайное положение.

Но на самом деле нет никакой необходимости в том, чтобы одно и то же юридическое лицо объявляло чрезвычайное положение и брало в свои руки чрезвычайную власть. Злоупотребление чрезвычайными полномочиями можно предотвратить. Для этого достаточно, чтобы власть, объявляющая чрезвычайное положение, отказывалась бы одновременно от функций, которые она выполняет в обычное время, и сохраняла бы за собой единственное

право: в любой момент отобрать чрезвычайные полномочия у тех, кому она ранее их вручила. Очевидно, что в нашей схеме именно Законодательное Собрание будет инстанцией, не только уступающей некоторые аспекты своей власти правительству, но и способной наделить правительство полномочиями, которыми в нормальных условиях не располагает никто. Для этой цели при Законодательном Собрании может быть создана постоянно действующая комиссия по чрезвычайному положению, наделенная правом вручать ограниченную чрезвычайную власть на срок до созыва самого собрания, которое в свою очередь решит, каковы конкретно должны быть чрезвычайные полномочия и как долго они должны оставаться в силе. Если собрание подтвердит чрезвычайное положение, правительство в рамках вверенных ему полномочий может принимать любые меры, даже особые меры в отношении частных лиц, совершенно немыслимые в нормальное время. Но Законодательное Собрание может в любое время отменить или ограничить им же установленное чрезвычайное положение, а после его отмены подтвердить или вовсе отменить меры, принятые правительством в чрезвычайных условиях и компенсировать ущерб тем, кто в период действия чрезвычайного положения пострадал от правительственных мер во имя общественной пользы.

Чрезвычайная ситуация иного рода может возникнуть и в том случае, если обнаружится, что в конституции имеется упущение, — например, когда встает вопрос о полномочиях, а для его решения нет соответствующей статьи. Возможность такой лакуны нельзя полностью исключить, как бы хорошо ни была продумана сама схема. В подобном случае могут возникнуть проблемы, требующие срочного, может быть, даже авторитарного решения, без которого вся правительственная машина может оказаться парализованной. Кто-то должен принимать такие решения *ad hoc*, однако они будут действительны лишь до тех пор, пока законодательное собрание, конституционный суд или нормальная процедура внесения поправок в конституцию не заполнит пустое место в существующих правилах. Право принимать эти решения можно оставить, например, за главой государства, чьи функции в нормальных условиях исчерпываются представительством.

### *Разделение финансовых полномочий*

Однако самые существенные изменения наша схема конституции предусматривает в сфере финансов. К тому же и природа предлагаемых конституционных идей может быть продемонстрирована здесь с наибольшей наглядностью.

Центральная проблема состоит в том, что взимание налогов всегда означает принуждение и, следовательно, должно находиться в соответствии с общими правилами, утвержденными законодательным собранием. В то же время расходная часть бюджета (т.е. объем и распределение взимаемых сумм, а также их употребление) является, безусловно, делом правительства. В нашей схеме, таким образом, единые правила сбора общественных средств должно разрабатывать Законодательное Собрание, а расходами и выбором целей расходов должно заниматься Правительственное Собрание.

Самую эффективную финансовую дисциплину можно обеспечить так: каждый депутат, голосующий в собрании за определенный финансовый план, должен знать, что нести бремя вытекающих из этого плана расходов предстоит ему самому и его избирателям, причем приходящаяся на него и на них доля расходов определяется предустановленными правилами, которые он не может изменить. Исключая случаи, в которых очевидно, на что мобилизуются средства (налог с автомобилистов — на содержание дорог, налог на радиоприемники — на содержание радиослужбы, местные и коммунальные налоги — на специальные службы), всякое одобренное правительственным собранием решение о расходах должно автоматически вести к соответствующему увеличению общего налогового бремени для всех, причем доля каждого должна быть заранее определена Законодательным Собранием по установленной схеме налогообложения. Когда каждому налогоплательщику известно, что в любых правительственных тратах предусмотрена и его фиксированная доля, ни один депутат не поддержит, как это случается сейчас, финансовый план, бремя которого он надеется спихнуть на других.

Существующие методы взимания налогов ориентированы на то, чтобы сопротивление (или недовольство) большинства, которому предстоит утвердить расходы, было минимальным. Эти методы совершенно не обеспечивают ответственных решений относительно расходов. Наоборот, они у каждого создают впечатление, что платить будет кто-то другой. Кажется очевидным, что методы налогообложения должны быть приспособлены к количеству средств, которые надо собрать; это представление основано на том, что в прошлом, испытывая нужду в дополнительных доходах, правительства всегда прибегали к изобретению новых форм налогообложения. Дополнительные расходы, таким образом, всегда ставили вопрос о том, кто будет платить. Теория и практика государственных финансов строилась почти исключительно таким образом, чтобы по возможности скрыть бремя поборов, сделал его незаметным для тех, кому его в конечном счете предстояло нести. Не исключено, что сложность созданной нами

налоговой системы в основном объясняется усилиями убедить граждан дать государству больше, чем они согласились бы дать, если бы знали, сколько дают. Эффективное разграничение общих правил, регулирующих распределение налогового бремени, и решений о подлежащих сбору суммах потребует такого радикального изменения основных принципов организации государственных финансов, что, вероятно, на первый взгляд наши идеи покажутся непрактичными. Между тем именно полный пересмотр институционального обеспечения финансового законодательства может остановить неуклонный рост доли общественного дохода, контролируемой правительством.

Очевидно, что единые правила налогообложения делают невозможным прогрессивное начисление всего налогового бремени, хотя, как мне уже случалось утверждать в другой моей работе<sup>92</sup> какой-то элемент прогрессивности в прямом налоге не только возможен, но и необходим — для того, чтобы компенсировать регрессивный характер косвенного налога. Там же я предлагал некоторые общие принципы, позволяющие так ограничить налогообложение, чтобы предотвратить перекладывание налогов с большинства на меньшинство, но в то же время оставить за большинством безусловную возможность уступать слабому меньшинству известные преимущества.



## ГЛАВА 18

# СДЕРЖИВАНИЕ ВЛАСТИ И РАЗВЕНЧАНИЕ ПОЛИТИКИ

*Мы живем в эпоху, когда со справедливостью покончено. Наши парламенты с легким сердцем издают законы, не имеющие ничего общего со справедливостью. Государства чинят своим подданным произвол, не пытаясь хотя бы сохранить видимость справедливости. Те, кто вынужден подчиниться другим нациям, оказываются во всех отношениях вне закона. Забыто их естественное право на собственную страну и дом, право на собственность, право добывать средства к существованию и все остальные права. Наша вера в справедливость полностью подорвана.*

Альберт Швейцер\*

### *Ограниченная и неограниченная власть*

Эффективное ограничение власти — важнейшая проблема поддержания общественного порядка. Без правительства невозможен порядок, но задача правительства состоит лишь в том, чтобы защитить людей от насилия. Но как только правительство захватывает ради этого монополию на принуждение и насилие, оно само становится главной угрозой индивиду. Ограничение власти было великой целью основателей конституционных правительств в XVII и XVIII вв. Но эти усилия были по существу оставлены, поскольку сложилось ошибочное убеждение, что демократический контроль над властью достаточен для ее ограничения<sup>93</sup>.

С тех пор у нас было достаточно свидетельств тому, что уже самое всеислие демократического представительного собрания делает депутатов жертвами давления со стороны различных групп интересов. Большинство в собрании с неограниченной властью не может сопротивляться этому давлению, коль скоро оно хочет остаться большинством. Избежать этого можно единственным образом: лишить большинство права раздавать блага по своему

усмотрению. Считается, однако, что это невозможно в условиях демократии, — ведь чтобы установить контроль над избранным представительным большинством, необходимо поставить над ним другую власть. На самом деле демократия гораздо больше нуждается в ограничении власти, чем любая другая форма правления, потому что она менее всех защищена от давления со стороны групп интересов, иногда небольших, но таких, что от них зависит парламентское большинство.

Впечатление, что проблема эта неразрешима, возникает потому, что забыт старый идеал, согласно которому всякая власть должна быть обусловлена долговременным сводом правил, который никто не вправе изменить ради достижения какой-то сиюминутной цели. На этих принципах основано сообщество, где власть признается властью до тех пор, пока она верна этому долговременному своду правил. Конструктивистско-позитивистские предрассудки в области права привели к убеждению, что должна — де существовать неограниченная высшая власть, порождающая всякую другую власть.

То, что мы сегодня называем демократическим правительством, по самой своей структуре служит не большинству, а различным интересам конгломерата групп давления, чью поддержку правительство должно покупать раздачей специальных благ — ведь отказывая в том, что оно *может* дать, оно тут же утратит поддержку.

В конечном счете подобная практика ведет ко все большему дискриминационному принуждению, которое теперь попросту грозит задушить цивилизацию индивидуальной свободы. Ошибочная конструктивистская интерпретация общественного порядка вместе с неправильным пониманием справедливости поистине создали угрозу не только благосостоянию общества, но и спокойствию, и самой морали. Только слепой теперь не видит, что главная опасность для личной свободы исходит от левого фланга политического спектра, и вовсе не потому, что там преследуют какие-то особые идеалы, а потому, что социалистические движения — единственные крупные организации, готовые ради привлекательных и популярных идей построить общество по заранее рассчитанной схеме. Это в конце концов ведет к полному отмиранию моральной ответственности индивида — и уже ликвидировало одну за другой многие гарантии индивидуальной свободы, воздвигнутые в течение столетий последовательного развития законности.

Чтобы восстановить некоторые фундаментальные истины, погребенные под грудой демагогии, нужно вновь научиться понимать, почему основные ценности Открытого общества должны быть выражены в отрицательной форме. Они должны укреплять уверенность индивида в том, что он располагает правом преследовать собственные цели, действуя в определенных границах по своему разумению. Только в такой негативной форме правила допускают

самоорганизацию общества, утилизирующего знания и служащего потребностям индивида. Мы должны, наконец, свыкнуться с непривычной идеей, что в обществе свободных людей верховная власть в нормальных условиях вообще не должна располагать никакой позитивно-приказной функцией. Ее функция может быть только запретительной; власть должна запрещать, опираясь на существующие правила, так чтобы ее верховное положение было обусловлено ее верностью установленным общим принципам.

### *Мир, свобода и справедливость: три великих отрицания*

Все самое лучшее, что правительство может дать обществу свободных людей, допускает выражение только в отрицательной форме по следующей фундаментальной причине: ни человек, ни организация, направляющие действия других людей, не могут вместили в своем сознании того бесчисленного множества фактов, которые определяют конкретное содержание человеческой деятельности. На исчерпывающее знание претендуют только дураки, имя же им легион. Именно эта принципиальная невозможность знать все оставляет правительству единственный путь: содействовать (или хотя бы не препятствовать) формированию абстрактной схемы или структуры, в рамках которой ожидания каждого члена общества примерно соответствовали бы поведению других, причем достигалось бы это подчинением всех и каждого некоторым негативным правилам или запретам, не служащим никаким частным целям. Правительство может обеспечить лишь абстрактную форму, а не положительное содержание того порядка, который возникает как результат активности индивидов, каждый из которых эмпирически устанавливает границы областей своей деятельности, исходя при этом только из абстрактных и отрицательно сформулированных правил. Между тем большинству людей как раз оказывается трудно принять мысль о том, что именно эти в отрицательной форме сформулированные правила и есть самое замечательное благо, которое можно получить от правительства, если только мы хотим с максимальной эффективностью использовать свои способности, знания в навыки. И вот, не довольствуясь отрицательной концепцией, конструктивисты пытаются развивать свои собственные оригинальные идеальные модели общества.

Пожалуй, существует лишь один идеал, который готовы принять в отрицательной и только в отрицательной форме, отвергая всякие попытки мошеннических манипуляций: это — мир. Во всяком случае я надеюсь, что когда какой-нибудь, скажем, Хрущев, разыгрывая популярный социалистический гамбит, объявляет, что соглашается на мир при условии, что это будет положительный мир»,

то каждому понятно, что Хрущев хочет попросту такого мира, при котором он был бы волен делать, что пожелает. Хуже дело обстоит с другими идеалами. Не многие сознают, что когда интеллектуальные мошенники требуют выразить в положительной форме свободу, справедливость или закон, то перед нами — аналогичная попытка извратить основные идеалы и злоупотребить ими. Так же как и в случае других важных благ, таких как покой, здоровье, досуг или душевный мир, необходимые для человеческого существования условия сводятся здесь скорее к недопущению чего-то отрицательного, чем к достижению чего-то определенно положительного.

В обыденном языке слова «положительный» и «отрицательный» воспринимаются почти как синонимы добра и зла. В результате возникает ощущение, что отрицательная ценность есть нечто противоположное ценности, антиценность, вред. Вследствие этой аберрации многие просто не могут разглядеть величайших благ, которые наше общество способно нам предложить.

Три ценности, на которых стоит цивилизация, правительство может обеспечить только в отрицательной форме: мир, свободу и справедливость. Они по необходимости отсутствуют в «естественном» мире примитивного человека, и человек инстинктивно не признает за другими права на эти ценности. Будучи самыми важными ценностями, они, как мы увидим в эпилоге, — все еще наименее гарантированные продукты цивилизации.

Принуждение может помочь свободным людям преследовать свои цели только в том случае, если оно направлено на соблюдение в обществе некой системы универсальных правил, которые отнюдь не направляют человека к какой-то определенной цели, а лишь позволяют ему создать и частную сферу своих интересов и защитить ее от непредсказуемых вторжений других людей (включая и само правительство), тем самым оставляя ему необходимую свободу. Но если важнейшей потребностью является защита частной сферы человека от посягательств других людей, включая правительство, то необходима лишь такая высшая власть, которая может сказать «нет» этим другим, но не располагает никакими «позитивными» полномочиями.

Концепция верховной власти, которая не отдает распоряжений, выглядит странно и противоречиво потому, что мы привыкли считать эту власть всеобъемлющей, всесильной, соединяющей в себе все функции иерархически подчиненных ей властей нижних уровней. Но подобное представление не имеет никаких оснований. Оно применимо только в одном исключительном случае, а именно когда под действием внешних — человеческих и природных факторов возникает угроза самовоспроизводящемуся обществу. Тогда общество тогда и только тогда действительно является необходимым в «положительной» верховной власти. Во всех остальных

случаях она не нужна. Итак, в высшей степени желательно, чтобы верховная власть непосредственно вытекала из готовности ее носителей подчиняться неким абстрактным правилам, в любых обстоятельствах требующим невмешательства в права и дела индивида со стороны правительственных и частных организаций. Власть, в нормальных условиях неукоснительно следующая признанным принципам и понуждающая (когда возникает необходимость) следовать им граждан, но не располагающая (в отсутствие внешней угрозы обществу) правом понуждать граждан к чему-либо еще, — такая власть может оставаться верховной, главенствовать над всеми органами правительственной власти — и даже объединять территории с отдельными, скажем региональными, правительствами.

### *Централизация и децентрализация*

Сегодняшняя степень централизации, которую мы считаем само собой разумеющейся и при которой верховное законодательство и верховная правительственная власть составляют единую организационную структуру страны или государства (в несколько ослабленной степени — даже федерального), была достигнута вследствие необходимости государства быть достаточно сильным на случай войны. Но теперь, когда по крайней мере в Западной Европе или в Северной Америке война между сотрудничающими странами, как мы надеемся, маловероятна и сами эти страны полагаются на наднациональные оборонные организации, постепенно обнаруживается, что можно уменьшить централизацию и уже не вверять национальному правительству все те функции, которые некогда укрепляли его для борьбы против внешнего врага.

Обсуждая изменения в конституционной структуре, необходимые для сохранения свободы индивида, мы для простоты ссылались лишь на самые известные разновидности унитарного государства. На самом же деле все это еще более приложимо к децентрализованной иерархии власти в федеральном государстве. Мы затронем только несколько важнейших аспектов этой проблемы.

Двухпалатную систему обычно рассматривают как решающий элемент федеральной конституции. В предлагаемой схеме она служит другой цели. Но ее функцию в федерации можно обеспечить и иным образом. Например, двойным подсчетом голосов по крайней мере в правительственном собрании: один раз «по головам», а другой раз группируя голоса по территориям, которые они представляют. Было бы, вероятно, желательно придерживаться федерального принципа в отношении правительства как такового, сохранив одно законодательное собрание для всей федерации. Нет необходимости на одном и том же уровне иерархии иметь всегда

и законодательную, и правительственную власть, если правительственная власть непременно ограничена законодательной, независимо от того, на какую территорию распространяется законодательная — меньшую или большую, чем правительственная. Но есть примеры, когда центральная исполнительная власть правит территориями с различным правом, например в Великобритании, где в Англии и Шотландии действует различное частное право, или в США, где в большинстве штатов действует обычное право, а в одном — кодекс Наполеона. Имеются такие случаи, когда верховная власть определяет закон (суд последней инстанции), общий для независимых во всем остальном правительств: до некоторой степени одно время так было в Британском Содружестве Наций.

Для наших целей, однако, желателен регресс власти, именно ситуация, при которой распространяющаяся на ряд государств (или штатов) власть пресекать вредные для членов сообщества (или союза) действия уменьшает необходимость в сильном, ради обороны созданном центральном правительстве. При этом большая часть служебных правительственных функций может быть с успехом передана региональным и местным властям, полностью ограниченным в своих правах использовать принуждение законодательной власти более высокого ранга.

Разумеется, ни на международном, ни на национальном уровне нет моральных оснований требовать, чтобы более бедные территории могли использовать в своих целях средства более богатых. Между тем именно надежда на это способствует централизации. И происходит это не потому, что большинство жителей обширной территории озабочено помощью бедным районам. Дело в том, что большинство — чтобы оставаться большинством — нуждается в голосах избирателей более бедных районов, которые в свою очередь выигрывают от того, что оказываются включенными в более крупные территориальные образования, где они входят в долю с более богатыми районами. Это уже произошло на уровне государств, а теперь происходит на мировом уровне. Из-за нелепого соперничества с СССР развитые капиталистические страны вместо того, чтобы сужать капитал предприятиям в странах с перспективной экономической политикой, широко субсидируют социалистические эксперименты в слаборазвитых странах, где их фонды наверняка будут по большей части растрачены впустую.

*Верховенство большинства против верховенства закона, одобренного большинством*

Не только мир, справедливость и свобода, но и демократия, т.е. процедура, защищающая нас от деспотизма и тирании,

должна определяться в отрицательной форме. Она, быть может, не более, но, уж конечно, и не менее важна, чем первые три (которые хочется назвать Великими Отрицаниями), и вместе с ними составляет единую конвенцию предотвращения зла. Но идея ее, подобно идеям свободы и справедливости, искажена попытками вложить в понятие демократии положительное содержание. Я совершенно убежден, что дни неограниченной демократии сочтены. Если мы хотим сохранить основные ценности демократии, мы должны принять другую ее форму, или рано или поздно случится так, что мы уже не сможем избавиться от репрессивного «демократического» правительства.

Как мы уже видели (гл. 12, 13, 16), при существующей ныне системе общественные проблемы решаются не на основании убеждений членов большинства; решения принимает парламентское большинство, чье существование и могущество есть результат потакания специальным интересам многочисленных небольших групп. Выборные представители не могут отказаться от этой практики, если хотят остаться большинством. Между тем если соглашение большинства членов общества относительно общих правил есть вещь вполне возможная, то так называемое утверждение парламентским большинством того или иного пакета или конгломерата мер для удовлетворения разнородных интересов является всего лишь фарсом. Современная демократия, по существу означающая покупку поддержки большинства путем заключения сделок с группами интересов, не имеет ничего общего с первоначальным идеалом демократии и откровенно противоречит фундаментальной моральной концепции, гласящей, что любое применение силы должно быть явным образом согласовано с мнением большинства. Практика покупки голосов кажется нам неизбежным элементом демократии как мы ее знаем. Она, по видимому, и в самом деле неизбежна, если представительное собрание обладает полной властью издавать как общие законы, так и текущие указы. С моральной же точки зрения такое положение дел не имеет оправдания и порождает все то, что при взгляде со стороны так раздражает нас в политике. Это — что угодно, только не последовательное воплощение принципа, согласно которому западным демократическим обществом управляют убеждения большинства.

Извращение этого принципа тесно связано с ошибочным представлением, будто большинство вправе делать все, что захочет. Большинство в представительном собрании формируется в процессе торга по поводу групповых требования и никогда не представляет убеждений большинства народа. Такая «свобода парламента» означает на деле подавление народа. Она находится в полном противоречии с конституционным ограничением

правительственной власти и несовместима с идеалом общества свободных людей. Власть представительной демократии, простирающаяся в области, где избиратели уже не способны понять значение ее решений, может быть согласована с убеждениями большинства народа (или подчинена им) только при условии, что в каждом своем акте принуждения правительство ограничено правилами, в равной мере приложимыми ко всем без исключения членам общества.

При нынешней форме демократии честное правление невозможно даже в том случае, если политики будут сущие ангелы, свято убежденные в высшей ценности личной свободы. Мы не имеем права обвинять их, потому что мы сами, поддерживая существующие институты, ставим их в нелепое положение: чтобы пробиться к власти, где можно делать добро, приходится взять на себя обязательства раздавать специальные блага различным группам. Раздаче благ нашли оправдание, придумав своего рода псевдоэтику, так называемую «социальную справедливость», не отвечающую ни одному из тех условий, которым должна удовлетворять система моральных правил, обеспечивающая мир и добровольное сотрудничество свободных людей.

Ключевой тезис этой книги состоит в том, что в обществе свободных людей принуждение может вытекать только из принципов, покоящихся на преобладающих убеждениях его членов и претворенных в правила, направляющие и ограничивающие поведение индивида. Очевидно, что мирное и процветающее общество может существовать только в том случае, если эти правила, вообще говоря, соблюдаются, а при необходимости и насаждаются. Все это не имеет ничего общего с какой бы то ни было «волей», устремленной к некой определенной цели.

Хотя большинству это все еще кажется странным и непоследовательным, тем не менее верховная власть в таком обществе должна быть ограниченной и в сущности иметь только одну задачу: удерживать правительство, частных лиц и организации в рамках универсальных правил поведения. Именно условие, согласно которому только санкция верховной власти ведет к насильственному утверждению единых для всех универсальных правил поведения, может быть положено в основу подчинения в государстве. Такая верховная власть сама должна соблюдать провозглашаемую ею верность универсальным принципам, лишь для обеспечения подчинения которым она вольна прибегнуть к принуждению. Задача верховного законодательного собрания состоит в том, чтобы привести эти принципы в соответствие с преобладающими убеждениями. Если законодательное собрание справляется с этим, оно становится выразителем взглядов большинства народа.



В результате социалистической агитации последних ста лет смысл многих политических терминов и стоящих за ними идеалов так изменился, что трудно стало без колебаний пользоваться такими понятиями, как свобода, справедливость, демократия или закон, означающими совсем не то, что они означали раньше. Конфуцию приписывают высказывание: «Когда слова теряют свой смысл, люди теряют свою свободу». К сожалению, не только невежественные пропагандисты, но и авторитетные философы приложили руку к этой порче языка, извращая вполне установившиеся понятия, с тем чтобы соблазнить народ на служение очередной избранной ими благой цели. Когда Джон Дьюи определил свободу как «эффективную возможность делать конкретные вещи»<sup>94</sup>, в этом можно видеть увертку для одурачивания простаков. Но когда другой социальный философ уверяет нас, что «мы лучше всего поймем демократию, если будем иметь в виду, что она успешнее всего обеспечивает определенные элементы социальной справедливости»<sup>95</sup>, то здесь, очевидно, мы уже имеем дело с непостижимой наивностью.

Младшее поколение социальных философов, вероятно, даже не догадывается, каков некогда был смысл всех этих слов. Только этим можно объяснить, например, вполне серьезное утверждение одного молодого ученого о том, что «справедливый порядок вещей... должен рассматриваться как понятие первичное, ибо когда мы называем человека справедливым, мы хотим этим сказать, что он обычно пытается вести себя таким образом, что устанавливается справедливый порядок вещей»<sup>96</sup>. Несколькими страницами далее тот же автор пишет: «Обнаружено [!], что если в своих отношениях с коллегами человек выступает не от лица какого-либо важнейшего социального института, то его поведение соотносится с категорией «частной справедливости»<sup>97</sup>. Появление таких формул можно объяснить лишь тем, что теперь молодые люди впервые сталкиваются с понятием справедливости в очень специальных ситуациях, но в любом случае это, разумеется, извращение развивающейся концепции. Как мы видели, непреднамеренно созданное людьми положение вещей не может быть атрибутировано как разумное, благое или справедливое, вообще не может быть определено в оценочных категориях — даже тогда, когда оно есть непредсказуемый результат свободной игры людей, договорившихся обмениваться ценностями и преследующих собственные интересы. Справедливость, разумеется, поверяется не целями действий, а соответствием установленным правилам.

Мы взяли наудачу несколько примеров злоупотребления политическими терминами. Люди, умеющие жонглировать словами,

меняют смысл концепций, которых они, возможно, никогда полностью не понимали, и постепенно лишают их ясного содержания. Число этих примеров могло бы быть бесконечным. Нелегко решить, что делать с врагами свободы, именующими себя либералами (чему сегодня масса примеров в США)<sup>98</sup>, иначе как постоянно называть их псевдолибералами; и что делать, когда они призывают к демократии, имея при этом в виду эгалитаризм. Это часть «предательства интеллектуалов», заклеянного Жюльеном Бенда сорок лет назад. С тех пор западные интеллектуалы успели построить целое царство неправды, на все лады обсуждая проблемы «социальной» политики. Эта нарочитая неправда проникла и в язык политиков, которые теперь сплошь и рядом, сами того не понимая, оперируют словами-химерами.

Но не только ведущие социалисты тянут нас в этом направлении. Социалистические идеи так глубоко проникли в общественную мысль, что ими пропитались и псевдолибералы, скрывающие свой социализм под маской либералов, но и многие консерваторы, перенявшие социалистические идеи и язык и постоянно использующие их в убеждении, что это неприменимый элемент современного мышления. Виновны в этом не только влиятельные люди и активные участники политической жизни<sup>99</sup>. Наиболее активными разносчиками социалистических концепций (через то, что Давид Юм именуется вымыслом поэтов<sup>100</sup>) являются невежественные грамотеи, убежденные, что используемые ими привлекательные слова имеют определенный смысл. Такой взгляд уже вошел в привычку, и только этим можно объяснить, что сотни тысяч бизнесменов во всем мире до сих пор беззаботно почитывают журналы, которые в литературных разделах высмеивают капитализм попросту непристойным образом. Чего стоит, например, выражение «обильная, как дерьмо, продукция капитализма!» Я наткнулся на него, пролистывая журнал «Тайм» от 27 июня 1977 г.<sup>101</sup> Уважение к принципу свободы слова вынуждает нас мириться с подобными выходками. Но будем надеяться, что здравый смысл поможет читателям разобраться, каким изданиям они могут доверять<sup>102</sup>.

### *Демократическая процедура и цели эгалитаризма*

Пожалуй, больше всего пострадало от выхолащивания смысла само понятие демократии. Наибольшее злоупотребление состоит в придании ему материального содержания, в трактовке демократии как инструмента для достижения определенных целей. На самом деле демократия есть всего лишь процедура, ведущая к выработке согласованного мнения по поводу общих действий. Как это ни абсурдно, многие из современных призывов к демократии

простираются до указок демократическому законодательному собранию, что ему следует делать. Между тем термин «демократия» касается исключительно организационной стороны правления и не имеет никакого отношения к целям, за которые люди голосуют на выборах.

Подлинная ценность демократии состоит в том, что она должна защищать нас от злоупотреблений властью. Демократическая система позволяет нам избавиться от одного правительства и выбрать себе другое, которые, как мы надеемся, будет лучше. Иными словами, это пока единственная открытая нами конвенция, обеспечивающая нам мирную смену власти. Если так, то она стоит того, чтобы за нее бороться. Как бы ни было устроено правительство, если народ не имеет возможности избавиться от него посредством установленной процедуры, оно рано или поздно попадет в дурные руки. Но демократия — отнюдь не величайшая политическая ценность, и неограниченная демократия, возможно, хуже, чем ограниченная власть любого другого рода.

В ее нынешней форме демократия почти потеряла способность служить защитой против произвола власти. Она уже больше не охранитель личной свободы и не гарантия от злоупотреблений властью, между тем именно на это надеялись в те времена, когда наивно полагали, что стоит лишь установить над властью демократический контроль, как все остальные ограничения правительственной власти окажутся ненужными. Случилось обратное: демократия стала источником все возрастающей власти и все большего веса в обществе административной машины.

Демократическое собрание ныне всеисильно и всеполномочно. Большинство в нем сохраняется как таковое только при условии, что оно прямыми подачками устраняет недовольство среди тех, кто его поддерживает. Это толкает его к установлению контроля над всеми сферами жизни. Большинство оказывается перед необходимостью развивать, сформулировать и навязать обществу несостоятельную концепцию распределительной справедливости, тем самым оправдывая меры, которые ему приходится принимать для ублажения своих сторонников в собрании. В таком обществе политическая протекция становится гораздо более соблазнительной и лучше вознаграждается, чем подлинное служение согражданам. Всякая проблема политизируется и становится разрешимой только при участии правительства, использующего свое право на принуждение; все большая часть общественной энергии отвлекается из производительной деятельности в политику; растет объем работы не только политической машины как таковой, но и всяческой околуправительственной активности, сводящейся к оказанию давления на правительство, к принуждению его снова и снова идти навстречу чьим-то интересам.

До сих пор еще не понятно как следует, что большинство в представительном собрании с неограниченной властью неспособно (и никем к этому не вынуждаемо) ограничить свою деятельность целями, желательными для подлинного большинства народа или хотя бы просто одобренными им<sup>103</sup>. Если такое собрание располагает властью раздавать особые блага, большинство в нем может поддерживаться только выплатой вознаграждений каждой стоящей за ним группе. Иными словами, под именем демократии мы создали такую систему, при которой подлинное большинство остается в стороне, зато каждый участник парламентского большинства вынужден соглашаться на обильные взятки за то, что большинство поддерживает его собственные требования. Как ни замечателен принцип принятия решений большинством голосов по вопросам, затрагивающим всех, он становится несомненным и опасным злом, когда его применяют при распределении добычи, отнятой у несогласного меньшинства.

Если мы сохраним демократию в ее нынешнем виде, то кажется неизбежным, что она будет дискредитирована до такой степени, что даже совершенно легитимные решения большинством голосов по принципиальным вопросам окажутся под вопросом. Демократия в опасности, потому что институты, при помощи которых мы пытаемся ее реализовать, дают результаты, бросающие тень сомнения на самый ее принцип. Как я уже заметил, у меня нет уверенности, что слово «демократия» еще можно реабилитировать в глазах мыслящих людей. У него появился неприятный привкус, чем не без основания обеспокоено значительное и все возрастающее число людей, хотя лишь немногие решаются публично высказать свое разочарование<sup>104</sup>.

Подведем итог. Корень зла заключается в том, что неограниченная демократия, располагая неограниченной полномочной властью, вынуждена использовать ее (хочет она того или нет) для ублажения отдельных групп, от голосов которых она зависит. Это относится и к правительству, и к таким демократически организованным институтам, как профсоюзы. Даже в тех случаях, когда, например, правительство, располагая неограниченными полномочиями, способно было бы делать дополнительно что-то действительно желательное и полезное, мы не должны вручать ему эти полномочия, ибо это неизбежно поставит власть в положение, где она будет просто вынуждена приносить больше вреда.

### *Государство и общество*

Если мы хотим, чтобы демократия способствовала поддержанию общества свободных людей, большинство в политическом

органе ни в коем случае не должно иметь власти «формировать» общество, вынуждая его членов служить каким-либо конкретным целям помимо целей соблюдения абстрактного порядка, обеспечения в равной мере абстрактными правилами поведения. Задача правительства — создать условия, в которых индивиды и группы могут успешно преследовать свои интересы. Иногда правительство должно пользоваться своим правом на принуждение, чтобы собрать средства для обеспечения тех служб, которые рынок по той или иной причине не может обеспечить. Но принуждение оправдано лишь для того, чтобы создать рамки, в которых мы могли бы использовать свои способности и знания для собственных целей — при условии, что наши действия не нарушают столь же защищенной частной сферы других. Исключая тот единственный случай, когда внешние и неожиданные обстоятельства требуют временной чрезвычайной власти, которую можно в любой момент отменить, никто — в том числе и законно избранные власти — не должен располагать правом на принуждение и дискриминацию (такая власть может быть применена и для предотвращения преступления, но если она была применена по ошибке, за пострадавшим остается право на полную компенсацию ущерба).

Проблема затемняется тем, что на континенте (а с распространением социалистических идей — и в англосаксонском мире) все чаще путают понятия государства и общества. Государство есть организация, созданная живущими на одной территории людьми в целях единообразного управления. Оно является необходимым условием развития передового общества, но ни в коем случае не тождественно самому обществу. Общество же представляет собой набор самоорганизующихся структур, обладающих известной степенью свободы, которая и делает общество обществом. В свободном обществе государство — одна из многих организаций, необходимых лишь для того, чтобы обеспечить внешние рамки, в которых зарождается и существует стихийный порядок. Эта организация ограничена правительственным аппаратом и не определяет деятельности свободных индивидов. Государство может включать в себя множество добровольных организаций, но именно спонтанно развивающаяся сеть связей между индивидами и различными организациями составляет общество. Общество создает, государство — создается. Вот почему до тех пор, пока эти организации способны создавать необходимые обществу службы в форме самозарождающихся общественных структур, они бесконечно предпочтительнее как их инициаторы. С другой стороны, организации, основанные на принуждении, быстро превращаются в смиренные рубашки и становятся опасными, как только простирают свою власть за пределы выработки необходимо абстрактных правил поведения.

Крайне неосмотрительно выделять людей, составляющих то или иное политическое объединение, в качестве прототипа общества. В современном мире индивид не принадлежит целиком к какому-либо одному обществу, и это явление в высшей степени желательно. К счастью, каждый из нас — участник многих перекрывающихся друг друга и взаимосвязанных обществ, к которым мы можем принадлежать подолгу и быть вполне преданными им. Общество представляет собою сеть добровольных зависимостей между индивидами и организованными группами, и, строго говоря, нет такого общества, к которому человек принадлежал бы весь. Иногда для определенных целей и в известном контексте бывает полезно выделить сегмент сложного и часто иерархически организованного целого как удобную модель для выяснения тех или иных свойств и, оговорив границы сегмента, объявить его обществом. Но при этом не следует забывать, что сегодня многие индивиды и организации принадлежат к сетям, далеко простирающимся за национальные рубежи, да и в национальных границах они принадлежат многим разным структурам.

Всякий, кто сознает сложность природы сети взаимозависимостей, определяющих общественные процессы, легко увидит ошибочность антропоморфного представления, согласно которому общество что-то «делает» и чего-то «хочет». Такое представление первоначально широко использовалось социалистами, которые пытались таким образом скрыть тот факт, что их предложения ведут к расширению принудительных прерогатив правительства. Социалисты предпочитали говорить об обобществлении (социализации), нежели о национализации или политизации средств производства и т.д. Но это лишь уводило их все дальше и дальше в сторону антропоморфных представлений об обществе, изображающих стихийных процессы как проявление чьей-то воли или как результат какого-то плана. Эти представления глубоко укоренились в примитивном сознании.

Процессы социальной эволюции — вопреки утопическим теоретизированиям теоретиков-социалистов — совершаются без участия чьей-либо воли или предвидения. Управлять ими человечество не в состоянии. Более того, именно потому и возможна культурная эволюция, что ее никто не направляет и не предвидит. Из направляемого процесса может получиться только то, что направляющее сознание может предусмотреть. Оно и окажется в выигрыше от эксперимента. Развивающееся общество движется вперед не идеями правительства, но открытием новых путей и методов в процессе проб и ошибок, иногда весьма болезненных. Еще раз повторим: нужны условия, благоприятные для того, чтобы неизвестный индивид в неизвестных обстоятельствах мог бы сделать шаг вперед, и именно этого не может обеспечить никакая высшая власть.

*Игра по правилам никогда не ведет к одинаковым для всех результатам*

Игра по правилам улучшает шансы каждого, даже несмотря на риск, что для некоторых исход будет менее благоприятным, чем в ином случае. Открытие этого принципа привело классический либерализм к идее полностью лишить политическую власть права определять, кто и сколько должен получать на рынке. Если при этом смягчить риск, гарантировав за пределами рынка минимальный доход тем, кто по какой-либо причине не способен получить на рынке хотя бы столько же, сколько общество в состоянии ему дать, то отпадут моральные основания корректировать относительную величину доходов на рынке руками правительства или другой организованной группы.

Если исключено применение силы для определения абсолютно-го и относительного материального положения кого бы то ни было, ни вопрос о том, как вынудить людей работать для всеобщей пользы, ни вопрос о том, каково должно быть их вознаграждение, уже не могут рассматриваться в терминах справедливости. Относительная общественная ценность различных видов деятельности индивида, к сожалению, не имеет никакого отношения к справедливости, а является результатом непредвиденных и неподдающихся контролю событий. Общественность и, я опасаясь, многие уважаемые экономисты не понимают, что цены, предлагаемые на рынке, служат не вознаграждением тому или иному индивиду за его труды, а сигналом, указывающим, что он должен делать в его собственных, равно как и общих, интересах.

Было бы попросту глупо считать, что неодинаковое вознаграждение, достигающееся нам в той игре, которая есть лучший способ наиболее полным образом использовать рассеянные в обществе знания и навыки, является следствием того, что общество «по-разному обходится» с участниками игры. Даже при том, что наши стартовые условия определились в результате более ранних случайных обстоятельств, когда игра велась, возможно, не совсем честно, если наша главная цель — обеспечить максимальные возможности индивидам, каковы они сейчас, избегая при этом произвола и насилия, то достигнуть этой цели мы можем, только относясь к индивидам согласно одним и тем же правилам, невидя на различия между ними и давая возможность доходу каждого определяться непрерывными переменами в структуре экономики, которые всегда вызваны непредвиденными обстоятельствами. Только основная концепция классического либерализма делает возможным благоразумное и беспристрастное правление. Она гласит, что правительство должно *рассматривать* людей как равных, как бы ни были они на самом деле неравны. Если

правительство каким-то образом ограничивает (или поощряет) действия одного, согласно тем же абстрактным правилам оно должно точно так же ограничивать (или поощрять) действия всех других. Никто не должен ждать чего-то особого от правительства на том основании, что он либо беден, либо богат; особое отношение правительства обнаруживается лишь в особых случаях и простирается от защиты от насилия со стороны других до некоего минимального дохода в случае, если дела индивида пойдут совсем плохо. Указывая на фактическое неравенство людей, оправдывать этим какую-либо дискриминацию с помощью принуждения было бы серьезным нарушением основных условий, на которых свободный человек подчиняется правительству.

Эта игра выгодна не только победителю, который получает больше всех потому, что он наилучшим образом обслужил других. Его вознаграждение представляет собою лишь часть его вклада в общественный продукт. Лишь играя по правилам этой игры, мы можем использовать ресурсы с той высочайшей степенью эффективности, которой не обеспечивает ни один другой известный на сегодня метод.

### *Околоправительственная активность групповых интересов и гипертрофия правительства*

Многие из самых серьезных дефектов правительства в наше время широко признаны. О них сожалеют, но считают их неизбежным следствием демократии. На самом же деле они суть свидетельства того, что демократия ныне ничем не ограничена. Еще не вполне осознан фундаментальный факт: при нынешней форме правления, какими бы полномочиями ни располагало согласно конституции правительство, оно даже против собственных убеждений может быть вынуждено делать то, на чем настаивают «группы последней капли», часто формирующие необходимое правительству большинство. Так аппарат организованных интересов, предназначенный только для того, чтобы оказывать давление на правительство, становится настоящим демоном, поносящим правительство ко злу.

Едва ли можно всерьез принимать мысль о том, что все эти свойства, ведущие к появлению околоправительственной деятельности, помогают правительству осознать возможные последствия своих решений, а потому и полезны. Я не пытаюсь сейчас определить, какая часть способных и информированных членов общества уже втянута в эту по существу антисоциальную активность, а лишь указываю на то, что обе стороны, эвфемистически называемые друг друга социальными партнерами, часто вынуждены отвлекать



своих лучших людей от служения общественным нуждам на бессмысленную работу по взаимному дезавуированию. Профессор М. Олсон - младший мастерски описал эту систему правления организованных интересов<sup>105</sup>, и, перечисляя некоторые из его положений, я мало что могу к ним добавить.

Разумеется, всякое давление на правительство с целью заставить его использовать свое право на принуждение в пользу какой-либо группы наносит ущерб обществу в целом. Но непростительно было бы делать вид, что в этом отношении позиции всех сторон одинаковы и что, например, давление со стороны крупных фирм и корпораций сравнимо с давлением со стороны объединений трудящихся. Давление профсоюзов в большинстве стран узаконено, и они всегда могут прибегать к принуждению, чтобы обеспечить поддержку своей политике. «Социальными» причинами лицемерно объясняют уникальные привилегии профсоюзов, благодаря которым одни группы рабочих получают возможность эксплуатировать другие группы, лишая их выгодной работы. Этот факт все еще молчаливо игнорируется. А между тем сила профсоюзов сегодня объясняется исключительно тем, что им разрешено использовать власть для того, чтобы не давать трудящимся возможности работать там, где они хотят.

Конкретный профсоюз, пользуясь этой властью, может добиться относительного увеличения зарплаток своих членов, но это удастся сделать ценой общего снижения производительности труда и, таким образом, общего снижения реальной зарплаты. Кроме того, такое поведение профсоюзов толкает правительство на инфляционистскую политику. Все это вместе быстро разрушает экономику. Профсоюзы теперь могут загнать правительство в положение, где оно окажется перед выбором: либо инфляция, либо обвинения в том, что оно не борется с безработицей. Между тем самая безработица есть результат политики заработной платы, которую проводят профсоюзы, особенно когда они пытаются сохранить соотношения между ставками заработной платы рабочих разных союзов. Такое положение скоро разрушит рынок, потому что для обуздания инфляции правительству скорее всего придется вводить регулирование цен.

Не более подробно, чем на растущей роли околовластных групп интересов, сможем мы остановиться и на угрозе неуклонного разрастания правительственной машины, бюрократии. Демократия, хотя она и кажется всепроникающей, в делах правительства становится совершенно иллюзорной. Было бы ошибкой думать, что народ или его избранные представители могут заниматься управлением общества изо дня в день. Правительство, опирающееся на поддержку широкого большинства, будет, конечно, продолжать принимать основные решения — в той мере,

в какой оно еще не стало рабом своих предыдущих решений. Но само правительство становится машиной столь сложной, что главы министерств неизбежно все больше и больше превращаются в марионеток бюрократии, которой они еще дают «общие указания», но от которой на деле уже зависят все детали правления. Не лишены смысла попытки социалистических правительств политизировать бюрократию: в демократических институтах именно она все чаще и чаще принимает основные решения. Без нее невозможна тоталитарная власть.

### *Неограниченная демократия и централизация*

Неограниченная демократия нигде не проявилась так ярко, как в усилении центральной власти, постепенно забирающей себе все принадлежавшие ранее региональным и местным властям функции. По всей вероятности, центральное правительство стало правительством в истинном смысле повсюду, кроме Швейцарии; все более обширный круг вопросов попадает в его компетенцию. Мало того, что страна все больше и больше управляется из своей столицы, а центральная власть занимается отнюдь не только общей структурой законодательства (или юридическим упорядочением отношений между гражданами), — все большее число общественных услуг регулируется распоряжениями из этого единственного центра. Все это теперь считается неизбежным и естественным, хотя недавний подъем и усиление сепаратистских движений во всем мире продемонстрировали, что сопротивление этой тенденции растет.

В недалеком прошлом усилению власти центральных правительств в немалой степени способствовали уверения в том, что неудачи и провалы централизованного планирования объясняются именно локальностью экспериментов, тогда как в масштабах государства они тотчас обнаружат свою эффективность. Даже провалы таких экспериментов на уровне, промежуточном между общиной и государством, часто служили оправданием для еще более амбициозных планов, на деле еще менее осуществимых при директивном центральном управлении.

Но рост влияния центрального правительства в современном мире больше всего связан с тем, что только на правительственном уровне, во всяком случае в унитарном государстве, законодатели обладают неограниченной властью, которой не должен обладать никто — и которая позволяет им проводить законы в такой форме, что администрация вдруг получает обширные полномочия для дискриминации, необходимой для установления контроля над экономикой. Если центральное правительство может принимать решения, невозможные на местном уровне, то легче всего будет

удовлетворить групповые требования, подняв уровень принятия решений на самый верх. Чтобы устранить главную причину возрастающей централизации правления, нужно лишить законодательный орган страны возможности использовать законодательную процедуру для того, чтобы наделять полномочной администрацию.

### *Передача внутривластных функций местным властям<sup>106</sup>*

Не будь склонная к произволу власть неосторожно возложена на «законодателей», вся структура правительства развивалась бы в совершенно ином направлении. Если вся администрация будет подчиняться единому закону, который она не может изменить и который никто не может использовать для служения специальным административным целям, злоупотребления законодательством в пользу частных интересов прекратятся. Большая часть услуг, которые теперь оказывает гражданам центральное правительство, может быть передана региональным и местным властям. Они могут взимать налоги и устанавливать налоговую ставку — но лишь в соответствии с общими правилами, установление которых и станет главной задачей центральной законодательной власти.

Я думаю, что в результате этого местные и даже региональные правительства превратились бы в квазикommerческие корпорации, конкурирующие между собой за граждан. Они предлагали бы определенный набор благ за определенную цену, и им пришлось бы стремиться к тому, чтобы эта комбинация была по крайней мере не хуже, чем в других районах, находящихся в пределах досягаемости для граждан данной местности. Если закон запретит ограничивать миграцию и практиковать налоговую дискриминацию, местные власти будут заинтересованы главным образом в том, чтобы привлечь людей, способных в данных условиях вносить наибольший вклад в совокупный продукт.

Передача большинства служебных функций правительства низовым единицам может привести к возрождению коммунального духа, уже почти удушенного централизацией. Всеми замеченная бесчеловечность современного общества есть не столько следствие безличного характера экономики, где люди трудятся под давлением необходимости во имя неведомой им цели, сколько того факта, что политическая централизация лишает человека возможности участвовать в созидании среды своего непосредственного обитания. Великое общество — абстракция, некий отвлеченный экономический порядок, из которого человек черпает средства для достижения своих целей и в который вносит свой анонимный вклад. Эта картина не удовлетворяет личных эмоциональных

потребностей человека. Человеку важно принимать участие в управлении местными делами, между тем теперь эта задача отобрана у людей, у их знакомых и тех, кому они доверяют, и отдана бесконечно удаленной бюрократии, которая воспринимается как бесчеловечная машина. Происходит нечто противоестественное. Как выгодно было бы для всех использовать интерес человека к тому, что его непосредственно окружает, и поощрить его прикладывая к этой сфере свои знания и навыки! Но самая идея политической активности оказывается скомпрометирована, если человеку предлагают высказаться о делах, которые его совершенно не заботят<sup>107</sup>.

### *Отмена правительственной монополии на услуги*

Разумеется, нет никакой необходимости, чтобы центральное правительство решало, на кого возлагается оказание той или иной услуги, и крайне нежелательно, чтобы у него был на это мандат. Конечно, иной раз только правительственное агентство с правом на принудительное взимание налогов может взять на себя определенную услугу, но ничем не оправдана передача государству исключительного права на все подобные услуги. Возможно, один из поставщиков данной услуги окажется в наиболее удобном положении и захватит фактическую монополию. В этом нет ничего страшного, но вовсе не в интересах общества закреплять за ним эту монополию легально. Это означает, разумеется, что правительственное агентство, которому разрешено использовать налоговые поступления для финансирования услуг, обязано возместить гражданину уплаченный налог, если он решит получить эту услугу каким-либо иным образом. Это относится ко всем без исключения услугам, на которые теперь правительство имеет (или надеется получить) легальную монополию, кроме услуги поддержания и исполнения закона и содержания для этой цели (а также для целей обороны от внешнего врага) вооруженных сил. Иными словами, государственная монополия должна быть отменена в сферах образования, транспорта и связи, радио и телевидении, во всех так называемых общественных службах, во всех видах «общественного страхования» и прежде всего в выпуске денег. Некоторые из этих услуг вполне могут оказываться какое-то время фактически монополиями. Но ни улучшить обслуживание, ни защититься от вымогательства будет невозможно до тех пор, пока каждому желающему не обеспечена техническая возможность попытаться предложить услугу того же рода.

Как и при обсуждении большинства других затронутых выше тем, я не могу здесь входить в подробное рассмотрение деталей и

заниматься конкретными услугами, которые ныне нам обеспечивает правительство. Замечу лишь, что в некоторых случаях вопрос о правительственной монополии имеет решающее значение не только с точки зрения эффективности услуги, но и в интересах защиты свободного общества. В этом случае возражения против правительственной монополии остаются в силе, даже если такая монополия может обеспечить обслуживание более высокого качества. Например, монополия правительства на радиовещание может оказаться такой же угрозой свободе, как отмена свободы печати. Почтовая система — еще один пример правительственной монополии, сложившейся исключительно благодаря стремлению правительства к контролю над частной деятельностью; в большинстве стран мира эта служба неуклонно деградирует.

Вот что, однако, представляется мне самым главным. В процессе работы над этой книгой мне пришли в голову некоторые политические и экономические соображения, окончательно убедившие меня в следующем: свободная экономическая система никогда не будет работать удовлетворительно, мы никогда не устраним ее самых серьезных дефектов и не остановим расширения правительственных полномочий, если не отнимем у правительства денежной монополии. Я нашел необходимым развить этот мой взгляд в специальной работе<sup>108</sup>. Теперь я опасаясь, что никакие гарантии против репрессий и других злоупотреблений правительственной властью не помогут, если одновременно с другими переменами в правлении, возможности которых рассмотрены в настоящей работе, не будет устранен контроль правительства над производством денег. Я убежден, что больше не существует жестких правил, которые обеспечивали бы нужное количество правительственных денег, удовлетворяющее законный спрос на них при одновременном сохранении устойчивости валюты. Чтобы добиться и того, и другого, остается, я полагаю, только заменить государственные деньги валютами, которые предлагали бы частные предприятия; при этом общество будет свободно выбирать ту валюту, которая ему покажется лучшей для обменных операций.

Мне это кажется настолько важным для конституции свободного общества, что я полагаю необходимым включить в конституцию специальные статьи, например: «Парламент не должен принимать законов, ущемляющих право индивида использовать любую валюту, хранить ее, покупать и продавать товары, ссужать, использовать при заключении и реализации контракта, вести расчеты и оформлять счета с ее помощью». Почему я хотел бы видеть такую статью в конституции? Предполагается, что правительство может приостановить или поощрить любое действие только на основании абстрактных правил, применимых одинаково ко всем, включая само правительство. Но применение сформулированного

мною принципа еще не известно судам, и трудно ожидать от них понимания того, что старинная прерогатива правительства — право на создание монопольного монетного двора, а заодно введения ограничений на использование *его* валюты — больше не признается. Поэтому этот принцип и должен быть открыто и недвусмысленно зафиксирован в конституции.

### *Развенчание политики*

В конце этой работы я хочу хотя бы коротко коснуться вопроса о том, что могут означать развитые здесь идеи для международной политики. Объем книги не позволяет заняться детальным изучением этого вопроса. Я думаю, однако, что читателю нетрудно будет разглядеть, какие именно последствия для международных организаций будет иметь демонтаж монолитного государства и введение принципа, согласно которому всякая высшая власть должна решать исключительно задачи, сформулированные в отрицательной форме, т. е. будет иметь только право говорить «нет», тогда как все положительные задачи будут оставлены за агентствами, работающими в полном согласии с установленными и неизменными для них правилами. Мне уже случалось писать<sup>109</sup>, что пытаюсь в этом столетии создать международное правительство, мы брались за дело не с того конца. Мы пытались создать большое количество специализированных властей, призванных регулировать отдельные сферы жизни, тогда как следовало бы создать настоящее международное право, которое ограничило бы возможности национальных правительств наносить друг другу ущерб. Если высшие ценности общества выражены в отрицательной форме, то не только высшие и распространяющиеся на всех правила, но и высшая власть должна делать только одно — запрещать.

Вряд ли можно сомневаться в том, что политика стала слишком важным, дорогим и вредным занятием. Она отнимает слишком много умственной энергии и материальных ресурсов и одновременно все больше теряет уважение и благожелательную поддержку широкой общественности, все чаще видящей в ней необходимое, но неизлечимое зло. Между тем огромный и бесконечно удаленный от нас всепроникающий политический аппарат не есть результат нашего свободного выбора, а результат вышедшего из-под контроля механизма, который мы запустили, не подумав о том, какими последствиями может обернуться его работа. Нынешнее правительство — это, конечно, не человеческое существо, которому можно доверять, хотя именно такой образ правительства существует в народном сознании в согласии с традиционными представлениями о хорошем правителе. Оно

также и не носитель совместной мудрости доверенных представителей, большинство которых может прийти к согласию по поводу лучшего решения. Это машина, направляемая «политической необходимостью» и имеющая весьма далекое отношение к убеждениям большинства.

Законодательство как таковое — дело долгосрочных принципов, а не конкретных текущих интересов, тогда как конкретные действия правительства составляют суть повседневной политики государства. Было бы ошибкой думать, что эти действия вызываются объективной необходимостью, по поводу которой все разумные люди должны прийти к согласию. Достижение целей всегда связано с определенными издержками; никогда невозможно вполне объективно судить об относительной важности цели и достаточно точно оценить жертвы, которые придется принести. Существует огромная разница между общими законами, укрепляющими порядок, при котором у всех возрастают шансы найти партнера для взаимовыгодной сделки, и принудительными мерами, цель которых обеспечить блага отдельным группам. До тех пор, пока за правительством признается право применять силу для перераспределения материальных благ (а в этом состоит самое существо социализма), невозможно обуздать алчность различных групп, требующих для себя все больше и больше благ. Как только политика превращается в бесконечную тягжу за долю в общем пироге, хорошее правление становится невозможным. Всякое принуждение с целью обеспечить определенный доход для некоторых групп (кроме прожиточного минимума для тех, кто и того не в состоянии заработать на рынке) должно быть запрещено как аморальное и антиобщественное.

Современные законодатели располагают властью, совершенно не ограниченной законом, но зато подчиненной внутренним нуждам самодовлеющей и склонной к произволу машины. Эта форма демократии в конечном счете саморазрушительна, потому что она возлагает на правительство задачи, вообще не имеющие и не могущие иметь решений, если для таковых необходимо согласованное мнение большинства. Необходимо ограничить эту власть, чтобы защитить демократию от самой себя.

Предложенная здесь конституция сделает всякое перераспределение доходов в социалистическом духе невозможным. Это не менее оправдано, чем любое другое конституционное ограничение власти с целью предотвратить разрушение демократии и торжество тоталитаризма. Настанет время (я надеюсь, это произойдет скоро), когда традиционные представления социализма обнаружат свою иллюзорность. Тогда возникнет необходимость предохранить общество от заражения идеями, которые вновь и вновь будут провоцировать нежелательное сползание общества к социализму.

Для этого недостаточно будет остановить тех, кто недвусмысленно хотел бы разрушить демократию для построения социализма, или даже только тех, кто полностью связал себя с социалистической программой. Социалистические настроения сегодня успешно проводят в жизнь сторонники так называемого третьего пути, на словах отвергающие как капитализм, так и социализм. Если мы последуем за ними, то снова окажемся на пути к социализму, потому что как только мы выдаем политикам лицензию на вмешательство в естественный порядок рынка ради обеспечения благ какой-либо группе населения, они тотчас оказываются не в состоянии отказать ни одной группе, от поддержки которой зависят. Тем самым кладется начало кумулятивному процессу, который с необходимостью ведет если и не к тому, о чем мечтают социалисты, то во всяком случае ко все большему господству политики над экономикой.

Нет никакого третьего принципа организации экономического процесса. Мы должны выбирать между рынком, где никто не может произвольно решать, сколь состоятельна должна быть та или иная группа индивидов, и центральным планом, где все решает организованная власть. Эти два принципа несовместимы, ибо их комбинация мешает достижению целей, которые преследует каждый из них. Мы никогда не сможем достичь социалистического идеала, и в то же время лицензия политикам на раздачу благ поддерживающим их группам разрушает самонастраивающийся порядок рынка, работающего ко всеобщему благу, заменяя его насильственным порядком, подверженным человеческому произволу. Нам не избежать выбора между двумя непримиримыми принципами, и как бы ни были мы далеки от реализации обоих идеалов, устойчивый компромисс между ними невозможен. Какую бы систему мы ни выбрали, ее воплощение будет, разумеется, несовершенным, но реальность будет все больше приближаться к одному из двух идеальных полюсов.

Как только мы признаем, что социализм, так же как фашизм или коммунизм, ведет к тоталитарному государству и разрушению демократического порядка, станет совершенно естественным и законным предусмотреть меры против нежелательного сползания общества к социалистической системе. Для этого конституция должна лишить правительство права дискриминативного принуждения, даже если это право может в какие-то моменты использоваться для достижения целей, признаваемых в эти моменты благими.

Сколь ни странным это может показаться, в долговременной перспективе миром правят определенные моральные принципы, в которые большинство людей верит. Единственный моральный принцип, сделавший возможным развитие передовой цивили-



зации, есть принцип индивидуальной свободы. Он предполагает, что индивид в своих решениях руководствуется не чьими-то распоряжениями, а только правилами справедливого поведения. В обществе свободных людей не существует никаких принципов коллективного поведения, связывающих индивида. Всеми своими достижениями мы обязаны тому, что индивиду обеспечена возможность создать для себя защищенную сферу («собственность»), в пределах которой он волен использовать свои ресурсы для собственных целей. Социализм не располагает никакими принципами индивидуального поведения и мечтает о таком положении вещей, к которому не могут привести никакие морально обусловленные действия индивидов.

Решающая битва против произвола власти еще впереди. Это будет битва против социализма за отмену власти, принуждающей индивида определенным образом направлять свои усилия и перераспределяющей результаты деятельности индивидов. Я надеюсь, что придет время, когда станет ясно, что всякий социализм столь же тоталитарен и деспотичен, как фашизм или коммунизм. И тогда получат одобрение конституционные барьеры против любой попытки установить такую тоталитарную власть под каким бы то ни было предлогом.

Я попытался здесь наметить в общих чертах меры против вырождения существующей формы правления и подготовить некоторые интеллектуальные ресурсы на тот экстренный случай, когда у нас не будет другого выбора, кроме как заменить гибнущую структуру чем-то лучшим перед угрозой безвольного подчинения диктаторскому режиму. Любая система правления — продукт интеллектуального проекта. Если мы сумеем изобрести некую форму для свободного роста общества, не давая никому власти единолично контролировать этот рост, мы можем надеяться, что развитие цивилизации будет продолжаться.

Мы достаточно научены опытом, чтобы не пытаться спасти нашу цивилизацию с помощью власти, наделенной полномочиями направлять действия индивидов в надежде смягчить отношения между ними. Но нам еще следует расстаться с иллюзией о том, что мы своими руками можем «создать будущее человечества», как недавно с характерным высокомерием выразился один социолог, тяготеющий к социализму<sup>110</sup>. Таково мое окончательное убеждение, к которому я пришел после сорока лет изучения этих проблем, ибо как раз сорок лет назад я впервые осознал, что идет процесс Злоупотребления Разумом и Упадка Разума. Он продолжался все эти сорок лет<sup>111</sup>.



# ЭПИЛОГ\*

## ТРИ ИСТОЧНИКА ЧЕЛОВЕЧЕСКИХ ЦЕННОСТЕЙ

*Один пророк, другой пророк,  
Меж них — дитя земное.*

Иоганн Вольфганг Гёте\*\*

### *Ошибки социальной биологии*

Причиной, заставившей меня пересмотреть мои представления по предлагаемому вопросу, стала необычайно откровенная формулировка одной ошибочной идеи, которая, как мне теперь кажется, неявно присутствует во многих современных работах. Я обнаружил столь поразившее меня высказывание в интересной работе, относящейся к сравнительно новой научной области — социальной биологии. Ее автор Дж. И. Пью<sup>112</sup>. Его книга «Биологическое происхождение человеческих ценностей» получила высокую оценку главы школы социальной биологии, гарвардского профессора Эдварда О. Уилсона<sup>113</sup>. Поразительно, что вся аргументация этой книги основана на предположении, что есть две категории человеческих ценностей — «первичные» и «вторичные», причем первые определены генетически, т.е. носят врожденный характер, а вторые являются «продуктами рационального мышления»<sup>114</sup>.

Социальная биология предстает перед нами как результат долгого развития смежных наук. Уже более сорока лет назад в Лондонской школе экономики была кафедра социобиологии. С тех пор мы стали свидетелями интереснейших достижений в экологии, основанной сэром Джулианом Хаксли<sup>115</sup>, Конрадом Лоренцом<sup>116</sup> и Нико Тинбергером<sup>117</sup> и теперь развиваемой их талантливыми последователями<sup>118</sup>.

Должен признаться, что даже в работах моего венского друга Лоренца, за которыми я пристально слежу вот уже пятьдесят лет, меня смущает слишком беззаботный перенос результатов наблюдений над животными на поведение человека. Но до сих пор мне, можно сказать, не везло: никто не преподносил столь недвусмысленно в качестве исходной посылки своих суждений идею о

существовании только двух видов человеческих ценностей; как мы видим, то, что у других можно было принять за случайные оговорки, Дж. И. Пью сформулировал без обиняков.

Чем поражает этот взгляд, столь популярный среди биологов?<sup>119</sup> Было бы более естественно ожидать от них большего сочувствия идее культурной эволюции на основе отбора, аналогичной, хотя и не полностью, биологической эволюции. На самом деле идея культурной эволюции намного старше, чем идея эволюции биологической. Возможно даже, что Чарльз Дарвин использовал первую для развития второй, восприняв идею эволюции (через своего деда Эразма Дарвина) от Бернарда Мандевилля и Давида Юма, а может быть, и непосредственно от современной ему исторической школы в правоведении и лингвистике<sup>120</sup>. Верно, что после Дарвина «социальные дарвинисты», нуждавшиеся в нем как в основателе традиции, несколько исказили концепцию, сосредоточившись на отборе генетически более приспособленных к выживанию особей, который идет медленно и поэтому относительно не столь важен для культурной эволюции, как преданный ими забвению и имеющий решающее значение эволюционный отбор правил и рутины поведения. Ничем не может быть оправдано то, что некоторые биологи смотрят на эволюцию только как на генетический процесс<sup>121</sup> и полностью забывают о похожем, но гораздо более быстром процессе культурной эволюции, который ныне доминирует на арене человеческой деятельности и ставит перед нашим интеллектом проблемы, которые человек еще не научился решать.

Я, однако же, вовсе не ожидал, что внимательное изучение этой ошибки, столь распространенной среди специалистов, приведет меня прямо в область самых горячих моральных и политических проблем нашего времени. Но вот вопрос, на первый взгляд интересный лишь для специалистов, на деле обернулся парадигмой некоторых из печальнейших оболъщений и ложных концепций. То, что я скажу, вероятно, хорошо известно тем, кто занимался культурной антропологией. Концепцию культурной эволюции разрабатывали не только Л. Т. Хобхауз<sup>122</sup> и его последователи, но и Джулиан Хаксли<sup>123</sup>, сэр Александр Карр-Сандерс<sup>124</sup> и К. Х. Уоддингтон<sup>125</sup> в Британии, а еще в большей мере — Дж. Г. Симпсон, Феодосий Дробжанский<sup>126</sup> и Дональд Т. Кемпбелл<sup>127</sup> в США. Тем не менее мне кажется, что философы, политики, ученые и экономисты все еще не осознают важности этой темы. Мы должны, наконец, понять, что современный социальный порядок есть не результат сознательного планирования, а результат выживания более эффективных институтов в процессе конкуренции.

*Культура есть явление не искусственное, но и не естественное; она не передается по наследству, но и не планируется*

*рационально*. Она представляет собою традицию заученных правил поведения, которые никогда не были изобретены, и вовлеченный в культурный процесс человек не знает их предназначения. Мы можем говорить о мудрости культуры так же, как мы говорим о мудрости природы. Впрочем, ошибки культуры, вероятно, не так легко исправляются, потому что тут приходится иметь дело с властью правительств.

Конструктивизм картезианства породил подход<sup>128</sup>, согласно которому хороши только те правила, которые врожденны или выбраны сознательно, тогда как все остальное — результат случая или каприза. В самом деле, когда говорят: «Это всего лишь культура», то часто имеют в виду нечто изменяемое по чьей-то воле, произвольное, поверхностное и необязательное. Однако на самом деле цивилизация оказывается возможной в основном благодаря подчинению врожденных животных инстинктов нерациональным обычаям, в результате чего возникают упорядоченные человеческие группы все больших размеров.

### *Процесс культурной эволюции*

Культурная эволюция не является продуктом разума, сознательно проектирующего институты, а представляет собою результат процесса, в котором культура и разум развиваются в постоянном взаимодействии и переплетении. Это, кажется, теперь начинают понимать. *Вероятно, имеется не более оснований утверждать, что мыслящий человек создал свою культуру, чем утверждать, что культура создала его разум*<sup>129</sup>. Я неоднократно имел повод подчеркивать, что ошибочный взгляд глубоко укоренился в нашем сознании благодаря ложной дихотомии «естественного» и «искусственного», которую мы унаследовали от древних греков<sup>130</sup>. Структуры, сложившиеся в результате устоявшейся практики, не могут считаться естественными, т.е. генетически предопределенными, равно как и искусственными, т.е. продуктами интеллектуального творчества. Они — результат своего рода отсева<sup>131</sup>, в процессе которого остаются группы, получившие преимущества перед другими в результате практики, выбранной ими по неизвестным, а иногда совершенно случайным причинам. Мы знаем теперь, что заученные привычки у животных, например, птиц и в особенности у обезьян, не только передаются через механизм подражания и что не только целые «культуры» могут развиваться в отдельных группах животных<sup>132</sup>, но и приобретенные культурные признаки могут влиять на филогенетическую эволюцию. Так происходит, очевидно, с языком: первые признаки его появления превращают лучшую способность

индивида к артикуляции в большое преимущество, благоприятствуя тем самым генетическому отбору пригодного речевого аппарата<sup>133</sup>.

Почти все работы на эту тему указывают, что «культурная эволюция» охватывает примерно 1% времени существования *Homo sapiens*. Что касается культурной эволюции в узком смысле слова, т.е. быстрого все ускоряющегося развития цивилизации, это достаточно верно. Опираясь, в отличие от генетической эволюции, на наследование приобретенных признаков, культурная эволюция протекает очень быстро и с некоторого момента оттесняет генетическую. Но это вовсе не означает, что ее направляет развитый мозг. Механизм культурной эволюции действует не с появления *Homo sapiens*, но в течение долгого времени существования рода человеческого и его гоминидных предков. *Повторим еще раз: культуру и сознание связывают отношения взаимодействия, а не преемственности*. Признав это, мы обнаруживаем, что знаем очень мало о том, как эта эволюция происходила. Имея так мало «археологических следов» этого развития, мы вынуждены реконструировать его, делая догадки в духе шотландской школы моральной философии XVIII в. Факты, о которых мы почти ничего не знаем, касаются эволюции правил поведения, управляющих структурами и функционированием небольших человеческих групп, в виде которых существовала и развивалась человеческая раса. Изучение еще сохранившихся примитивных народов мало что может нам дать. Хотя метод исторических догадок выглядит в наше время подозрительным, все же он может быть полезен: если мы не знаем, как обстоит дело, попробуем хотя бы себе представить, как оно могло обстоять. При изучении эволюции общества, языка и сознания мы сталкиваемся с одной и той же трудностью: самый важный момент в культурной эволюции — укорочение дикаря — имел место задолго до начала писаной истории. Это была культурная эволюция, которую претерпел только человек, и этим он теперь отличается от других животных. Как сказал сэр Эрнст Гомбрич, «история цивилизации и культуры была по преимуществу историей подъема человека от состояния животного к общественному бытию, культивированию искусств, усвоению культурных ценностей и свободному использованию разума»<sup>134</sup>.

Чтобы понять это развитие, мы должны полностью отвергнуть концепцию, согласно которой развитие культуры оказалось возможным потому, что человек наделен разумом. Человека действительно отличает способность к имитации и к передаче приобретенных им знаний. Вероятно, с самого начала он был наделен особой способностью обучаться тому, что следует, и даже в еще большей мере — чего не следует делать в тех или иных обстоятельствах. И многое, если не большую часть того, чему он выучился,

он, по-видимому, приобрел, постигая смысл этих слов<sup>135</sup>. Правила личного поведения, позволявшие ему приспособливаться в его деятельности к окружающему миру, были для него безусловно важнее знаний о поведении прочих вещей. Иными словами, человек чаще обучался правильным поступкам без понимания того, отчего они правильны, да и по сей день обычаи часто служат ему надежнее, чем понимание. Другие объекты атрибутировались для человека главным образом тем, как ему следует вести себя по отношению к ним. Репертуар выученных правил, говоривших человеку, что правильно и что неправильно делать в тех или иных обстоятельствах, постепенно развивал в нем способность приспособливаться к меняющимся условиям, и в особенности сотрудничать с другими членами группы. Так традиция поведения, существующая независимо от усваивающего ее индивида, стала управлять жизнью людей<sup>136</sup>. И лишь когда в наборе заученных правил поведения вместе с классификациями объектов появляются модели окружающей среды, позволяющие предвидеть и предусмотреть в практике внешние события, появляется то, что мы называем разумом<sup>137</sup>. Весьма вероятно, что в *системе правил поведения воплощено гораздо больше ума, чем в мыслях человека о его окружении*.

Поэтому неверно представлять человеческий мозг как завершающее звено в созданных эволюцией иерархических структурах, в свою очередь породившее культуру. Сознание укоренено в традиционной безличной структуре заученных правил, а способность сознания упорядочивать опыт есть благоприобретенная копия культурных моделей, которые каждое индивидуальное сознание получает готовыми. *Человеческий мозг есть орган, способный усваивать, а не проектировать культуру*. Этот «мир-3», как его назвал сэр Карл Поппер<sup>138</sup>, всегда осуществляемый миллионами участвующих в нем сознаний, есть результат эволюционного процесса, весьма отличного от биологической эволюции мозга, сложная структура которого включается в работу там, где существует культурная традиция для усвоения. Иначе говоря, сознание может существовать только как часть другой независимо существующей структуры или порядка, хотя сам этот порядок продолжает существовать и развиваться, лишь поскольку миллионы сознаний постоянно усваивают и модифицируют его по частям. Если мы это понимаем, то должны сосредоточить наше внимание на том процессе отбора преуспевающих родов деятельности, который социальная биология постоянно упускает из виду. Это третий и самый важный источник того, что в заглавии этого раздела я назвал гуманитарными ценностями. Мы знаем о них очень мало, но как раз о нем я теперь в основном собираюсь говорить. Перед этим, однако, я коснусь некоторых методологических проблем, которые возникают при попытке анализировать развитые и сложные структуры.

Мы понимаем теперь, что *все* устойчивые структуры уровнем выше атома, вплоть до таких, как мозг или общество, суть результаты эволюционного отбора и могут быть объяснены в соответственных терминах<sup>139</sup> и что самые сложные из них поддерживают свое существование путем постоянного приспособления к меняющемуся окружению. «Куда бы мы ни взглянули, мы повсюду обнаруживаем эволюционные процессы, ведущие к диверсификации и возрастающей сложности» (Николис и Пригожин, см. прим. 144 к кн. III). Эти изменения структуры доставляют ее элементы, обладающие столь регулярным поведением и в такой мере способные следовать правилам, что их индивидуальная активность восстанавливает порядок целого, когда он нарушается внешними влияниями. Мне уже приходилось обозначать все это понятием двойной концепции эволюции и социального порядка<sup>140</sup>, позволяющим объяснить устойчивость таких сложных структур не в терминах простой концепции однонаправленного причинно-следственного перехода, но более сложным взаимодействием, которое профессор Дональд Кемпбелл назвал обратной причинностью<sup>141</sup>.

Такой взгляд резко меняет наш подход к объяснению подобных сложных явлений и самые наши представления о них. В частности, теперь уже нет оснований во что бы то ни стало искать количественные зависимости, оказавшиеся в свое время столь эффективными при установлении связей между двумя-тремя переменными: они не слишком полезны при интерпретации самовоспроизводящихся структур, существующих только благодаря присущей им способности поддерживать себя<sup>142</sup>. Одна из самых важных в обществе самовоспроизводящихся систем — система диверсифицированного разделения труда, в которой люди приспособляют свои занятия друг к другу, даже не зная друг друга лично. Адам Смит был первым, кто понял, что именно эта система лежит в основе современной цивилизации. Он интерпретировал это в терминах механизма обратной связи, предвосхитив одну из основных концепций кибернетики<sup>143</sup>. Некогда популярное уподобление социальных явлений процессам, протекающим в живом организме, с помощью которого пытались объяснить неизвестное методом аналогии с другим неизвестным, теперь уступило место теории систем, развитой другим моим венским другом Людвигом фон Берталанди и его многочисленными последователями<sup>144</sup>. Теория систем обнаружила общие черты различных сложных структур, которыми занимаются также теория информации и семиотика<sup>145</sup>.

В частности, чтобы объяснить экономические аспекты больших социальных систем, мы должны обратиться скорее к аналогии с водным потоком, который как целое постоянно приспосабливает



себя к новым обстоятельствам, почти неизвестным его элементарным участникам, а не к гипотетическому состоянию статического равновесия, исчерпывающим образом описанному набором данных. Численные измерения, которыми большинство экономистов заняты еще и теперь, могут представлять интерес только для истории. Для теоретических объяснений самовосстанавливающихся структур количественные данные важны не более чем для зоологии человека — вопрос о том, почему желудки, печени и сердца людей, прооперированных в анатомическом театре, столь различны и так редко совпадают по форме и размерам с тем, что им приписывают учебники<sup>146</sup>. На практике эти величины почти ничего не говорят нам о функциях системы.

### *Напластование правил поведения*<sup>147</sup>

Но вернемся к нашей центральной теме. Различия в правилах, сложившихся в результате развития каждого из трех несхожих между собой процессов, привели к *суперпозиции (наложению) не трех, а гораздо большего числа слоев*, в силу традиции сохранившихся от прежних этапов культурной эволюции. В результате современного человека буквально раздирают конфликты, увлекающие его по пути дальнейших и все ускоряющихся перемен. Внизу, конечно, лежат прочные, мало изменившиеся инстинкты, генетически наследуемые и определяемые физиологической структурой человека. Затем располагаются остатки последовательных типов социальных структур, через которые человек прошел: правила, вовсе не выбранные человеком сознательно, но распространившиеся и закрепившиеся благодаря деятельности, благоприятствовавшей в прошлом определенным группам, экспансии которых, возможно, в большей мере служило привлечение неофитов, чем более активное размножение. На самом же верху находится тонкий слой правил, сознательно отобранных или модифицированных ради известных целей.

Переход группы к оседлой общине, а затем к открытому обществу и цивилизации совершили люди, научившиеся для достижения общей цели подчиняться одним и тем же абстрактным правилам, а не враждебным инстинктам. Врожденные естественные стремления соответствовали условиям жизни маленькой группы; на этой стадии сложилась структура нервной организации вида *Homo sapiens*. Эта врожденная структура, свойственная человеческой природе в течение, может быть, пятидесяти тысяч поколений, была приспособлена для жизни, в корне отличной от той, которую человек создал для себя за последние пятьсот, а для большинства из нас даже сто поколений. По-видимому, правильной

приравнять «естественные» инстинкты человека к животным инстинктам, чем считать их специфически человеческими «хорошими» инстинктами. В самом деле, использование термина «естественный» с оттенком похвалы вводит в заблуждение, потому что одна из главных задач усвоенных позднее правил состоит как раз в подавлении естественных, врожденных инстинктов — настолько, чтобы сделалось возможным Великое общество. Мы до сих пор склонны полагать, что все естественное непременно хорошо, между тем в Великом обществе это часто совсем не так. Человека делает добрым не природа и не разум, а традиция. Биология не предполагает особенного гуманизма. Но чтобы образовать более крупные сообщества, группы должны обладать некоторым сходством; точнее говоря, не обладающие таким сходством искореняются теми, кто им обладает. И хотя мы все еще наделены большинством свойств примитивного человека, он не был наделен всеми нашими, во всяком случае теми, которые сдерживают наши атавизмы и делают возможной цивилизацию. Раньше в характере человека доминировал инстинкт присвоения и прямого удовлетворения потребностей; теперь его место заняла готовность подчиниться заученным правилам, которые сдерживают естественные инстинкты, не пригодные для жизни в условиях открытого общества. Против этой «дисциплины» (или, говоря привычными нам словами, системы правил поведения) человек все еще иногда бунтует.

Мораль, поддерживающая жизнь открытого общества, не служит улавлению человеческих чувств (эволюция не ставит себе такой цели), а лишь подает сигналы, напоминающие человеку, что бы он должен был делать в обществе, в котором жили его далекие предки. До сих пор нами еще недостаточно понято, что культурная селекция исторически недавно заученных правил необходима в основном для того, чтобы подавить врожденные навыки поведения, соответствовавшие жизни охотников и собирателей, живших мелкими группами по 15—40 человек, члены которых безоговорочно подчинялись вождю и защищали свою территорию от враждебных соседей. Начиная с этой стадии прогресс был достигнут маргинализацией, или подавлением врожденных правил поведения, их вытеснением новыми правилами, которые сделали возможной координацию деятельности более крупных групп. Большинство шагов в эволюции культуры было сделано индивидами, которые порывали с традиционными правилами и вводили в обиход новые формы поведения. Они делали это не потому, что понимали преимущества нового. На самом деле новые формы закреплялись лишь в том случае, если принявшие их группы преуспевали и росли, опережая прочие<sup>148</sup>. Нас не должно удивлять, что эти правила часто кодировались в форме магии или ритуала.

Чтобы быть принятым в группу, надо было соглашаться на все ее правила, хотя мало кто понимал значение каждого из них. В каждой группе существовал только один способ себя вести, и редко делались попытки провести различие между его эффективностью и моральной предпочтительностью.

### *Привычные правила и экономический порядок*

Было бы интересно проследить в терминах правил поведения последовательные виды экономического порядка, через которые прошла цивилизация. Не имея возможности здесь этим заняться, я, однако же, замечу, что эволюция стала возможной главным образом благодаря ослаблению запретов. Это была эволюция индивидуальной свободы, развитие правил, скорее защищавших индивида, нежели указывавших, что ему надлежит делать. Не подлежит сомнению, что терпимость к сношениям между своими и чужаками, признание четко отграниченной частной собственности, особенно земельной, принудительные договорные обязательства, конкуренция между ремесленниками, производящими одно и то же, вариации некогда установленной обычаем цены, денежный заем (особенно процентный) — все это начиналось как нарушение обычных правил, отклонение от приличий. При этом нарушители закона, пролагатели новых путей, конечно же, не руководствовались сознанием того, что новые правила будут благоприятны для общества. Нет, они просто начинали практиковать нечто новое и выгодное для них самих — и лишь потом оказывалось, что это выгодно и для всей их группы. Дж. И. Пью, разумеется, вполне прав, когда пишет: «В примитивном обществе коллективная собственность есть образ жизни. Она распространяется не только на продовольствие, но и на все другие ресурсы. В результате редкие ресурсы распределяются между всеми приблизительно в соответствии с потребностями. Такое поведение может отражать некоторые врожденные и присущие единственно человеку ценности, которые сложились в эпоху перехода к охотничьему хозяйству»<sup>149</sup>. Пожалуй, это описание достаточно точно воспроизводит происходившее на указанной стадии. Но для того, чтобы переход к рыночной экономике и открытому обществу оказался возможным, эти обычаи опять должны быть отброшены. Путь этого перехода состоял из постоянных нарушений такой солидарности, управлявшей малыми группами и платившей негодованием своим нарушителям. Тем не менее таковы были шаги по направлению почти ко всем компонентам того, что мы теперь называем цивилизацией. Самая большая перемена, которую мы только отчасти переварили, произошла при переходе от общества, где люди знали друг друга

в лицо<sup>150</sup>, к обществу, которое сэр Карл Поппер справедливо назвал абстрактным<sup>151</sup>. В этом последнем людям уже не нужно знать друг друга; остаются только абстрактные правила и безличные сигналы, регулирующие отношения между посторонними. Это делает возможной такую степень специализации, которую человеку не под силу охватить мысленным взором во всем объеме.

Даже теперь огромное большинство людей, куда попадают и многие экономисты, не понимают, что это экстенсивное разделение труда, основанное на широком рассеянии информации, оказалось возможным исключительно благодаря использованию этих безличных сигналов, которые посылает по ходу своей работы рынок и которые подсказывают людям, что им надлежит делать для приспособления своей деятельности к неизвестным заранее событиям и обстоятельствам. В экономической системе с глубоким разделением труда у людей не может быть общих целей, а только общие правила поведения. Но именно такой подход большинство пока отказывается принять.

Вовсе не то, что инстинктивно признается правильным, но и не то, что рационально определяется как служащее искомым целям, а именно унаследованные традицией правила, нечто среднее между разумом и инстинктом, чаще всего наиболее благоприятны для общества. Господствующий в наше время конструктивистский подход именно это и отказывается принять. Если современный человек обнаруживает, что врожденные инстинкты не всегда ведут его в правильном направлении, он по крайней мере льстит себе мыслью, что именно его разум указал ему иной род поведения, надежнее служащий присущим его природе ценностям. Однако концепция, согласно которой общественный порядок сознательно сконструирован для службы врожденным желаниям человека, ошибочна потому, что без культурной эволюции, протянувшейся между инстинктом и способностью к рациональному мышлению, человек не располагал бы необходимым для второго разумом.

*Человек принял новые правила поведения не потому, что был разумен, — он стал разумен, подчинившись новым правилам поведения.* Важнейшая и интуитивно ясная мысль (которой столь многие рационалисты сопротивляются и даже клеймят ее как предрассудок) состоит в том, что полезнейшие из человеческих институтов, от языка до морали и закона, вовсе не были изобретены человеком сознательно — не даром он и сегодня не понимает, зачем их надо сохранять, если они не удовлетворяют ни его разум, ни его инстинкт. Основные инструменты цивилизации — язык, мораль, закон и деньги — суть результат не проекта, а стихийного развития; и вот два последних инструмента оказались искажены, оттого что стали безраздельной собственностью захватившей их организованной власти.

Возможно, одна из важнейших задач нашего разума (которую левые все еще клеймят как ретроградную апологетику) состоит в том, чтобы вскрыть значение тех правил, которые никто не придумывал намеренно, но которые ведут к возникновению порядка, превосходящего наше понимание. Я уже указывал, что ведущая человека жажда наслаждений является, конечно, не венцом и целью эволюции, а всего лишь сигналом, в примитивных условиях побуждавшим человека делать необходимое для выживания группы, а в настоящее время эту свою функцию утратившим. Таким образом, конструктивистские теории утилитаризма, выводящие правила поведения из стремления человека к удовольствию, совершенно неверны. Демографический взрыв сделался возможен благодаря тому, что современные люди научились следовать определенным правилам. Но я совсем не уверен в том, что при этом возросло и количество наслаждений, приходящихся на долю каждого или хотя бы некоторых.

### *Дисциплина свободы*

*Человек развился не в условиях свободы.* Член маленькой группы, принадлежность к которой равносильна для него выживанию, может быть кем угодно — только не свободным существом. Свобода — *артефакт цивилизации*, избавивший человека от оков малой группы, внезапным настроением которой вынужден подчиняться даже ее лидер. Свобода сделалась возможной благодаря постепенной эволюции *дисциплины цивилизации*, которая *есть в то же время дисциплина свободы*. Путем установления абстрактных безличных правил она защищает индивида от произвола и насилия со стороны других, позволяет ему отгородить и обжить защищенное от вторжения пространство, где он может распоряжаться своими знаниями для достижения своих собственных целей. Нашей свободой мы обязаны ограничениям свободы, «ибо кто может быть свободен, когда всякий волен помыкать им по своей прихоти?» (Джон Локк, Второй трактат о правлении. §57).

Великая перемена, создавшая все менее поддающийся постижению порядок общества, для поддержания которого человек должен подчиниться заученным правилам, часто противоречащим его врожденным инстинктам, состоит в переходе от общества личных контактов (или по крайней мере от общества малых групп, где все могли опознать друг друга) к открытому абстрактному обществу, скрепленному не общими целями, а подчинением общим для всех абстрактным правилам<sup>152</sup>. Вероятно, труднее всего в человеческом сознании укладывается мысль о том, что единственные общие ценности открытого и свободного общества

суть не конкретные цели, а лишь общие абстрактные правила поведения, которые обеспечивают постоянное поддержание столь же абстрактного порядка. Смысл же этого порядка состоит только в том, чтобы гарантировать индивиду лучшие условия для достижения его личных целей, но ни в коем случае не ставить перед ним каких-либо конкретных задач<sup>153</sup>.

Поведение, необходимое для поддержания жизни маленькой группы охотников и собирателей, в корне отлично от поведения, которого ждут от человека в открытом обществе, основанном на обмене. Но если на приобретение и генетическое закрепление первого типа поведения у человечества уже ушли сотни тысяч лет, то для появления второго типа поведения необходимым условием стало не только заучивание новых правил, но и подавление с помощью некоторых из них инстинктивных реакций, более не соответствующих открытому обществу. Поддерживает эти новые правила отнюдь не сознание того, что они более эффективны. *Наша экономическая система не является результатом работы нашего интеллекта: его возможности недостаточны для этого.* Мы натолкнулись на нее, и она увлекла нас на невообразимую высоту, при этом разбудив в нас те самые амбиции, которые грозят теперь эту систему разрушить.

Такой ход развития должен быть совершенно непредставим для тех, кто признает существование только врожденных инстинктов, с одной стороны, и сознательно задуманных систем правил — с другой. Но если что-либо можно утверждать с полной определенностью, так это то, что ни один человек, не знакомый с рыночной системой, не сумел до сих пор придумать экономический порядок, способный прокормить человечество при его нынешней численности.

Общество обмена, ведомое и координируемое широчайшим разделением труда и вариабельностью рыночных цен, оказалось возможным благодаря постепенному распространению определенных моральных принципов, которые теперь приняты большинством людей на Западе. Эти правила были с неизбежностью усвоены там, где население состояло из независимых фермеров, ремесленников и торговцев, их слуг и подмастерьев, приобщенных к ежедневному опыту наставников. В их этике высоко ценился человек бережливый, трудолюбивый, думающий о будущем своей семьи и своего дела и сколачивающий капитал не для будущего потребления, а для того, чтобы заслужить уважение сограждан, преследующих те же цели<sup>154</sup>. Рыночный порядок поддерживали тысячи индивидов, для которых все эти новые установления стали рутиной, а не случайные преуспевающие новаторы, которым эти тысячи подражали. Их нравы предполагали обслуживание не ближайших соседей-знакомых, а неизвестной им массы с неиз-

вестными заранее потребностями. Не конкретная общественная польза, а финансовая выгода сделалась не только оправданием, но и причиной роста общего богатства.

### *Проявления подавленных первичных инстинктов*

В наше время, однако, все большее число индивидов на Западе воспитывается в больших организациях и поэтому совершенно не знакомо с правилами рынка, сделавшими возможным современное открытое общество. Эти люди не понимают рыночной экономики; они никогда не руководствовались правилами, на которых она зиждется, и эти правила кажутся им иррациональными и аморальными. Они часто видят в рыночной системе лишь произвольную структуру, поддерживаемую зловещими силами. В результате подавленные врожденные инстинкты опять выходят на поверхность. Требование справедливого распределения, при котором организованная власть решает, кому что причитается, есть в точном смысле этого слова *атавизм*, восходящий к первичным эмоциям человека. К этим эмоциям и апеллируют пророки, моралисты и конструктивисты, предлагающие план сознательного построения общества нового типа<sup>155</sup>.

Но хотя все они взывают к одним и тем же эмоциям, их аргументы принимают весьма разнообразные и в известном смысле почти противоречивые формы. Одни предлагают вернуться к правилам поведения далекого прошлого, которые до сих пор милы сердцам многих людей. Другие предлагают сконструировать новые правила, которые будут больше соответствовать врожденным стремлениям индивида. Конечно, религиозные пророки и этические философы во все времена были реакционерами, защищавшими старые принципы против новых. В самом деле, почти повсюду в мире мораль, проповедуемая пророками и философами, препятствовала развитию открытой рыночной экономики еще прежде, чем эту роль взяли на себя правительства. *Мы должны признать, что современная цивилизация оказалась возможной в основном благодаря пренебрежению предписаниями этих негодующих моралистов.* Как хорошо заметил французский историк Жан Беклер, «развитие капитализма обязано своим зарождением и смыслом политической анархии»<sup>156</sup>. Так было в Средние века в Европе. Сюда эта идея попала из Древней Греции, где (тоже в какой-то мере благодаря политической анархии) не только были открыты личная свобода и частная собственность<sup>157</sup>, но и обнаружено, что они неотделимы друг от друга<sup>158</sup>; это открытие и привело к созданию первой цивилизации свободных людей.

Совершенно ясно, что когда пророки и философы, от Моисея до Платона и св. Августина, от Руссо до Маркса и Фрейда, поднимали голос против господствующей морали, никто из них даже не догадывался, до какой степени практика, которую они осуждали, сделала возможной их же самих породившую цивилизацию. Они не уяснили себе, что система конкурентных цен и вознаграждений, указывающая индивидам, что им надлежит производить, как раз и сделала возможной ту разветвленную специализацию, при которой одни люди знают, как им наилучшим образом обслужить других, о существовании которых они могут не знать, используя для этого возможности, о доступности которых у них тоже нет прямых сведений. Пророки и философы не понимали и того, что осуждаемые ими моральные представления были не столько результатом эволюции рыночной экономики, сколько ее причиной.

Но печальнейшим заблуждением старых пророков было их убеждение в том, что интуитивно постигаемые и обожествляемые человеком этические ценности вечны и неизменны. Это и лишило их возможности осознать, что именно правила поведения служат установлению общественного порядка и что общество обязательно найдет необходимым в целях самосохранения навязывать людям эти свои правила, но вовсе не общество с заданной структурой создает соответствующие этой структуре правила, а сами эти правила, практикуемые сначала немногими, затем заимствуемые большинством, создают общество данного вида. И традиция есть отнюдь не константа, но изменяющаяся во времени функция процесса отбора, направляемого не разумом, а успехом. Она меняется, но ее редко удается изменить сознательно. Культурный отбор — не рациональный процесс; он не направляется разумом, а создает разум.

Впрочем, наша вера в неизменность и постоянство моральных правил до известной степени поддерживается тем наблюдением, что мы сами не можем ни спроектировать моральной системы, ни изменить ее как целое<sup>159</sup>. Мы по-настоящему не понимаем, каким образом эта система поддерживает упорядоченность действий, от которой зависит координация деятельности многих миллионов<sup>160</sup>. И именно потому, что мы обязаны нашим общественным порядком традиции неких лишь отчасти постигаемых нами правил, *всякий прогресс должен основываться на традициях*. Все, что мы строим, мы должны строить на традиции и можем только пытаться поправить то, что она нам поставляет<sup>161</sup>. Только признав конфликт между данным правилом и всей остальной нашей моральной системой, можем мы оправдать наш отказ следовать установленному правилу. Даже успех новшества, введенного нарушителем некоего правила, и доверие к нему со стороны его последователей должны быть куплены ценой скрупулезного соблюдения большинства существующих правил. Легитимизируются только те новые правила,



которые в конце концов получают одобрение всего общества, и не путем формального голосования, а путем постепенного их распространения через признание. И хотя мы должны постоянно пересматривать наши правила и быть готовыми усомниться в любом из них, мы можем делать это только исходя из их последовательности или совместимости с целостной системой прочих правил, исходя из эффективности их вклада в формирование того же самого всеобъемлющего порядка, которому служат и все другие правила<sup>162</sup>. Таким образом, всегда и несомненно имеется место для поправок и улучшений, но мы должны не полностью перепроектировать всю систему, а лишь развивать то, что в сущности остается для нас не вполне постижимым.

Поэтому и последовательное изменение морали является не ее упадком, а необходимым условием дальнейшего развития общества свободных людей, хотя новшества часто и возмущают устоявшиеся представления. Возникающие при этом недоразумения нагляднее всего выразились в распространенном смещении понятий «альтруизм» и «мораль»<sup>163</sup> и постоянного злоупотребления первым из них (чем особенно грешат социобиологи)<sup>164</sup> для обозначения всякого действия человека на пользу обществу, но в ущерб себе. Этика — отнюдь не дело свободного выбора. Мы не создаем и не можем создавать ее. Быть может, у нас есть только одно врожденное свойство — страх перед знаками неодобрения со стороны окружающих. Правила, которые мы учимся соблюдать, суть результат культурной эволюции. Мы можем попытаться улучшить систему правил, устраняя ее внутренние противоречия или ее конфликт с нашими эмоциями. Но наш инстинкт и интуиция не дают нам права отвергать какое-либо требования морального кодекса, и только ответственное суждение о нем в контексте других правил делает морально легитимным его нарушение.

Если, однако, говорить о современном обществе, то в нем нет места так называемой естественной доброте, потому что отправляясь от этого врожденного инстинкта человек никогда бы не построил цивилизацию, способную обеспечить жизнь такому многочисленному населению. Чтобы добиться этого, человеку пришлось расстаться со многими чувственными побуждениями, служившими добру в малых группах, и пойти на жертвы, которые были ему ненавистны — но которых требовала дисциплина свободы. Абстрактное общество покоится на заученных правилах, а не на преследовании всеобщих благих и сознательно выбранных целей. Желание делать добро знакомым сулит немного пользы общине в целом. Гораздо эффективнее в этом смысле соблюдение абстрактных и по видимости бесцельных правил. Но как раз это почти не приносит удовлетворения нашим глубоко укоренившимся чувствам, а если и приносит, то лишь через знаки уважения со стороны окружающих<sup>165</sup>.

До сих пор я старательно избегал утверждения, что эволюция тождественна прогрессу. Но уяснив себе, что именно эволюция традиции сделала возможной цивилизацию, мы по крайней мере можем сказать, что стихийная эволюция есть необходимое, если не достаточное, условие прогресса. И хотя очевидно, что прогресс вызвал к жизни много такого, чего мы не предвидели и что нам не нравится, но вместе с тем он дал непрерывно возрастающему населению планеты и все то, к чему люди в основном стремятся. Мы часто недовольны им потому, что с новыми возможностями возникают и новые дисциплинарные ограничения. *Человек цивилизовался в значительной степени вопреки своей воле.* Но такова цена, которую пришлось заплатить за возможность иметь большее число детей. Нас особенно раздражает экономическая дисциплина, и мы часто упрекаем экономистов в том, что они преувеличивают значение экономической стороны жизни. Непременные правила игры в свободном обществе требуют от нас много такого, что кажется нам неприятным: мы должны конкурировать с другими, мириться с тем, что другие могут оказаться богаче нас и т.п. Но было бы неверно думать, что экономисты хотят все подчинить экономическим целям. Строго говоря, любые конечные цели суть не экономические. Наши так называемые экономические цели по большей части являются промежуточными, сообщающими нам о том, каким образом мы можем лучше служить другим людям в осуществлении их заведомо неэкономических намерений<sup>166</sup>. И тут именно рыночная дисциплина вынуждает нас рассчитывать наш бюджет так, чтобы ответственно использовать наши средства для достижения наших же целей.

К несчастью, общественно полезные достояние и занятость распределяются между людьми как угодно, но только не в соответствии с каким бы то ни было принципом справедливости. Столь же мало способна внести сюда справедливости центральная власть, раздавая индивидам заказы на работу и вознаграждая их позднее за изобретательность и преданность делу, но тут же лишая возможности использовать их знания для достижения их собственных целей. Всякая попытка привести вознаграждение в соответствие с нашими атавистическими представлениями о распределительной справедливости сделает невозможным эффективное использование рассеянных индивидуальных знаний и разрушит общество, которое мы называем плюралистическим.

Я не отрицаю, что прогресс, вероятно, идет быстрее, чем нам бы того хотелось, и мы, пожалуй, лучше усваивали бы его результаты, будь он медленнее. Но, к сожалению, *прогресс нельзя дозировать*, а потому нельзя дозировать и экономический рост. Все,

что в наших силах, — создать для него благоприятные условия и надеяться на лучшее<sup>167</sup>. Прогресс можно стимулировать или подавлять с помощью определенной политики, но никто не может точно предсказать последствий таких мер; крайне самонадеянно было бы думать, что мы знаем, каковы предпочтительные пути прогресса. Направляемый прогресс перестает быть прогрессом. К счастью, история цивилизации разоблачила идею коллективно контролируемого прогресса; иначе он был бы попросту удушен.

Я уже слышу, как наши современные интеллектуалы мечут в эту апологетику традиции свою убийственную молнию — обвинение в консерватизме мысли. Пусть так, но у меня нет ни малейших сомнений, что именно моральные традиции, на основе которых одни общественные группы получают преобладание над другими, в большей мере чем интеллектуалы со своими проектами сделали возможным прогресс в прошлом и обеспечат его в будущем. Сводить эволюцию к тому, что мы в состоянии предвидеть, равносильно попыткам остановить прогресс. И именно благодаря создаваемой свободным рынком благоприятной атмосфере обладающие преимуществами новшества имеют шанс вытеснить старое.

### *Конструирование новой морали в угоду старым инстинктам: Маркс*

Подлинными лидерами среди реакционных общественных философов являются, несомненно, социалисты. В самом деле, весь социализм есть результат возрождения первобытных инстинктов, при том что большинство теоретиков социализма слишком искушены, чтобы обманываться насчет возможности удовлетворить в новом обществе старые инстинкты путем прямого восстановления правил поведения первобытного человека. Потому-то эти рецидивисты мысли и кидаются в другую крайность, пытаясь выдать за новую мораль то, что служит инстинктивным томлениям далекого прошлого.

В частности, Карл Маркс совершенно не понимал того, каким образом соответствующие правила индивидуального поведения ведут к возникновению равновесного порядка в обществе как целом. Лучше всего это можно видеть на примере его критики хаоса капиталистического производства. Выдвинутая Марксом трудовая теория ценности помешала ему оценить социальную функцию цен, сообщающих человеку, чего от него ждет общество. Маркс тщетно потратил массу усилий, пытаясь выяснить физический смысл понятия стоимости. Это привело его к трактовке цены как функции издержек на рабочую силу. Иначе говоря, он понимал цену скорее как указание на прошлые затраты, чем как подсказку

будущему производителю, что ему следует поставлять на рынок в расчете на успешную продажу. В результате марксисты до сих пор не способны понять самовоспроизводящейся рыночной системы, не видят, как эволюционный отбор, не знающий направляющих его законов, может создавать самонаправляющийся порядок. Помимо невозможности обеспечить с помощью централизованного планирования эффективного общественного разделения труда, для которого необходимо постоянное приспособление миллионов людей к постоянно меняющимся событиям, марксова схема страдает еще иллюзорным представлением о том, что в обществе свободных индивидов, где лишь предлагаемое вознаграждение указывает людям род их деятельности, результаты общественного производства могут быть распределены в соответствии с каким-либо принципом справедливости.

Но если иллюзия социальной справедливости должна быть рано или поздно разоблачена<sup>168</sup>, то самым разрушительным из конструктивистских моральных идеалов оказывается эгалитаризм (в котором Маркса, конечно, обвинять нельзя). Эгалитаризм губительно разрушителен не только потому, что лишает индивидов тех единственных в своем роде сигналов, которые только и позволяют им рациональным образом направить свои усилия, но еще в большей мере потому, что исключает единственное побуждение, способное заставить свободных людей соблюдать моральные правила: избирательное уважение окружающих. Фундаментальная предпосылка свободного общества, состоящая в том, что все должны судить друг о друге и обращаться друг с другом согласно одним и тем же правилам (принцип равенства перед законом), в результате тяжелого недоразумения превратилась в эгалитаристское требование к правительству: обращаться с разными людьми по-разному, обрекая их в результате на одинаковое материальное положение. Это и есть единственное «справедливое» правило в социалистической системе, где власть использует принуждение, чтобы определять и род занятий, и вознаграждение каждого. Уравниловка с неизбежностью лишает индивида всякой возможности решать для себя, где и как следует ему включиться в систему всеобщей деятельности, и единственным источником порядка становится командный окрик.

Но точно так же, как моральные принципы создают институты, институты порождают моральные принципы. При существующей форме неограниченной демократии власть поставлена перед необходимостью раздавать блага различным группам населения и правительство вынуждено идти на уступки, разрушающие всякую мораль. В то время как осуществление социализма сводит на нет сферу частной нравственности, политическая необходимость потворствовать требованиям больших групп населения должна в конечном счете привести к полному вырождению и разрушению морали.

Всякая мораль зиждется на различии оценок, получаемых людьми от сограждан и отражающих степень подчиненности оцениваемых принятым моральным нормам. Именно это делает моральное поведение общественно ценным. Как и в отношении всех прочих действующих в обществе правил поведения, соблюдение которых делает человека членом этого общества, принятие правил морали влечет за собою их равную приложимость ко всем. Отсюда следует, что мораль сохраняется путем разделения людей на тех, кто соблюдает правила, и тех, кто их не соблюдает, независимо от того, какие побуждения двигают нарушителями. *Мораль предполагает стремление к совершенству и признание того, что одни продвигаются на этом пути далее, чем другие*, причем она вовсе не интересуется вопросом о причинах этого неравенства, которые навсегда могут остаться неизвестными. Те, кто соблюдает правила, рассматриваются как лучшие, более ценные члены общества, которые могут не пожелать водиться с нарушителями. Без подобных санкций не будет и морали.

Я сильно сомневаюсь, что мораль может быть сохранена, если из порядочного общества не исключать тех, кто ее регулярно нарушает; для сохранения морали существенно даже, чтобы люди запрещали своим детям водиться с плохо воспитанными детьми. Возможен только один механизм моральных санкций: общество должно быть разделено на группы с установленными принципами допуска в них. Демократия может строить свою мораль на презумпции честности и порядочности, но не может отказаться от дисциплинарных санкций, не разрушив полностью моральные убеждения.

Совестливые и мужественные люди в редких случаях могут бросить вызов общественному мнению и игнорировать какое-либо правило, если они считают его неверным. Но при этом они должны доказать на деле свое уважение к господствующей моральной системе в целом неукоснительным соблюдением прочих правил. Систематическое нарушение моральных правил не может быть оправдано тем, что их постижимое обоснование отсутствует. Единственным критерием в наших суждениях о том или ином правиле является его согласованность (или несогласованность) с большинством других принятых в обществе правил.

Можно сожалеть о том, что человека иногда развращает среда, но это не превращает дурного человека в хорошего и не отменяет необходимости соответственного отношения к нему. Раскаявшийся грешник может заслужить прощение, но если он возьмется за старое, он по-прежнему должен рассматриваться как неполноценный член общества. Преступление не обязательно есть результат бедности и не всегда может быть оправдано влиянием среды. Многие бедные честнее богатых, и мораль средних слоев, вероятно,

выше морали богатых. Но нарушитель моральных правил должен нести моральное наказание даже и в том случае, если вести себя достойно он не обучен. И безусловно к лучшему, что людям часто приходится многому научиться, чтобы добиться перехода в иную общественную группу. Даже чисто моральное поощрение полагается не за намерения, а за дела.

*В культуре, сформированной групповым отбором, установление эгалитаризма должно привести к прекращению дальнейшей эволюции.* Большинство, конечно, не держится эгалитаристских взглядов. Они возникают в условиях неограниченной демократии, когда правительству надо заручиться поддержкой даже самых низов. В то время как один из основополагающих принципов свободного общества гласит, что мы оцениваем людей по-разному в зависимости от их поведения, — и независимо от того, каковы были (никогда до конца не известные) причины их дурного поведения, — проповедники эгалитаризма настаивают на том, что ни один человек не лучше другого. Считается, что никто не виноват в том, что индивид таков, каков он есть, а ответственность за него несет «общество». Демагогия неограниченной демократии начинается с формулы «это не твоя вина», а затем, опираясь на scientистскую психологию, приходит к поддержке тех, кто требует доли в общественном богатстве, не подчиняясь при этом принятой в обществе дисциплине. Цивилизация поддерживается отнюдь не предоставлением «права на одинаковую заботу и уважение»<sup>169</sup> нарушителям общественных норм. Не в большей мере послужит поддержкой обществу и признание равных прав за любыми моральными убеждениями — на том основании, что ведь кто-то их разделяет. Например, право на кровную месть, детоубийство и даже воровство какими-то группами признается, но эти правила расходятся с моральными убеждениями, на которых покоится наше общество, и этого достаточно, чтобы их отвергнуть. Членом общества с вытекающими отсюда правами человека делает его подчинение принятым в обществе правилам. Взгляды, полностью отличные от взглядов нашего общества, могут обеспечить человеку место в другом обществе, но никак не в нашем. Антропология может рассматривать все культуры и моральные системы как равноценные, но для поддержания нашего общества мы должны ценить наши — и предпочитать их прочим.

Наша цивилизация движется вперед, полностью используя бесконечное разнообразие человеческих особей — и оставив далеко позади прочие зоологические виды<sup>170</sup>; вынужденные, вообще говоря, приспосабливаться к какой-либо одной экологической нише. Культура создала величайшее разнообразие культурных ниш, в которых реализуется величайшее разнообразие врожденных или благоприобретенных людских дарований. И если мы собираемся

извлечь пользу из всевозможных знаний и навыков людей в разных концах земли, мы должны сообщать им с помощью безличных сигналов рынка, как им лучше распорядиться своим интеллектуальным достоянием в их собственных и общих интересах.

В самом деле, трагической grimасой истории предстал бы поворот, при котором человек, обязанный своим быстрым прогрессом разнообразию индивидуальных способностей, вздумал бы блокировать свою эволюцию принудительным эгалитаризмом.

### *Разрушение незаменимых ценностей в результате научной ошибки: Фрейд*

Я, наконец, подхожу к проблеме, которая уже очень давно — и с каждым годом все больше — беспокоит меня, вселяя дурные предчувствия: к разрушению незаменимых ценностей общества по вине научной ошибки<sup>171</sup>. Нападки на ценности идут не только со стороны социализма, хотя ошибки, которые я собираюсь рассмотреть, по большей части восходят к социализму. Социализм всего лишь находит себе поддержку в чисто научных ошибках — в области философии, социологии, права и психологии. В первых трех случаях источником ошибок оказывается в основном картезианский сциентизм и конструктивизм Огюста Конта<sup>172</sup>. Логический позитивизм пытается показать, что все моральные ценности «лишены смысла» и чисто «эмоциональны»; он высокомерно игнорирует концепцию, согласно которой даже чисто эмоциональные реакции, отобранные биологической или культурной эволюцией, имеют огромное значение для внутреннего единства развитого общества. Социология знания, питаясь из того же источника, аналогичным образом старается дискредитировать все моральные взгляды, утверждая, что за ними стоят материальные интересы их выразителей.

Мы, конечно, должны благодарить социологов за некоторые описательные работы, которые, впрочем, вполне могли бы быть выполнены антропологами и историками. Но должен признаться, мне кажется, что для существования общей теоретической социологии существует не больше оснований, чем для теоретического природоведения. Обе эти теоретические дисциплины осмыслены лишь до тех пор, пока они заняты определением различных классов природных и социальных явлений. Я вполне убежден, что социология знания, стремящаяся к тому, чтобы человечество тянуло себя вверх за волосы (показательно, что именно это выражение употребил бихевиорист Б. Ф. Скиннер), совершенно неверно изображает процесс роста знания. В настоящей работе я пытаюсь показать, почему правовой позитивизм с его убеждением, что

всякое правило должно выводиться из сознательного законодательного акта и что все концепции справедливости отражают чьи-то интересы, ошибается и концептуально, и исторически<sup>173</sup>.

Но самая большая угроза культуре исходит от психиатров, пытающихся лечить людей путем высвобождения их инстинктов. Воздав должное моим венским друзьям Попперу, Лоренцу, Гомбричу и Берталанфи, я теперь должен, как это ни печально, допустить, что логический позитивизм Карнапа и правовой позитивизм Кельзена — далеко не самое худшее из того, что подарила нам Вена. Зигмунд Фрейд благодаря своему воздействию на образование стал, вероятно, величайшим разрушителем культуры. Хотя в его позднем труде «Цивилизация и недовольные ею»<sup>174</sup> он отмечает, что ни в малейшей степени не чувствует на себе отрицательных последствий своего учения, тем не менее его цель освободить людей от налагаемых на них культурой ограничений, высвободив их естественные побуждения, дала толчок самому пагубному наследию на основы цивилизации. Начатое Фрейдом движение достигло своего пика лет тридцать назад, и выросшее за это время поколение было воспитано в духе его теорий. Я приведу лишь один яркий пример. Вот что говорит в своей работе 1946 г. влиятельный канадский психиатр Дж. Б. Чизхолм, ставший впоследствии первым генеральным секретарем Всемирной организации здравоохранения (заметим, что эта работа была одобрена высшим американским правовым органом): «...Нужно искоренить некогда господствовавшую концепцию правильного и неправильного в обучении детей, поставить творческое и рациональное мышление на место веры прежних поколений в непреложные истины... поскольку большинство психиатров, психологов и многие другие заслуживающие уважения люди вырвались из цепей морали и научились наблюдать и думать свободно». По мнению Чизхолма, задача психиатров состоит в том, чтобы освободить человечество от «уродующего ярма представлений о добре и зле», от «извращенной концепции правильного и неправильного» и тем самым открыть ему дорогу в будущее<sup>175</sup>. Мы пожинаем теперь плоды этого посева. Неприрученные дикари, декларирующие свое отчуждение от ценностей, которых они не постигли, и пытающиеся даже создать так называемую контркультуру, являются неизбежным результатом попустительного образования, освободившегося от бремени культуры, но зато наглядно показавшего, что *естественные инстинкты суть инстинкты дикаря*. Меня вовсе не удивило, когда я прочел в газете «Таймс» сообщение о том, что недавняя международная конференция старших офицеров полиции и других экспертов свидетельствует, что значительная часть современных террористов изучала социологию, политические и педагогические науки<sup>176</sup>. Чего можно ждать от поколения, сло-



жившегося в течение тех пятидесяти лет, когда на английской интеллектуальной сцене доминировала фигура человека, публично заявлявшего, что он всегда был и останется имморалистом?

Мы должны быть благодарны судьбе за то, что еще прежде, чем этот поток окончательно размыл цивилизацию, появились и развиваются силы, противодействующие ему, — и как раз в той области, где разрушительное движение зародилось. В 1975 г. профессор Дональд Кемпбелл, вступая в должность президента Американской психологической ассоциации, в своем обращении к ассоциации (названном им «Конфликты между биологической и социальной эволюцией») сказал: «Существующее сегодня в психологии общее допущение, согласно которому сформированные биологической эволюцией импульсы человека правильны и оптимальны как в личном, так и в социальном плане и что репрессивные и запретительные моральные традиции ошибочны, следует, по моему убеждению, теперь считать с научной точки зрения неверным. Основания так думать дают мне достижения в области популяционной генетики и эволюции социальных систем... Психология, возможно, помогает подорвать то, что может оказаться исключительно важными социально-эволюционными запретительными системами, которые мы пока еще не полностью понимаем»<sup>177</sup>. Кемпбелл добавил: «Мы должны вербовать в психологию и психиатрию ученых, которые особенно склонны бросать вызов культурной ортодоксии»<sup>178</sup>. Эта лекция Кемпбелла вызвала широкое возмущение<sup>179</sup>, что уже само по себе дает нам представление о том, как глубоко укоренились фрейдистские идеи в современной психологической теории. И все же Кемпбелл не одинок. Аналогичные взгляды отстаивают, например, профессор Томас Шаш<sup>180</sup> в США и профессор Х. Дж. Эйсенк<sup>181</sup> в Великобритании. Так что не все еще потеряно.

### *Поворот*

Я полагаю, что если наша цивилизация выживет (а это произойдет только в том случае, если она осознает свои ошибки), то наши отдаленные потомки назовут нашу эпоху временем предрассудков, связанных главным образом с именами Карла Маркса и Зигмунда Фрейда. Люди будущего — я убежден в этом — увидят, что наиболее распространенные и прямо господствовавшие в XX в. идеи (идея плановой экономики со справедливым распределением; идея освобождения человека от репрессивной и условной морали; идея попустительного образования как пути к освобождению; идея замены рынка рациональной организацией, которую будет поддерживать орган с полномочиями к принуждению)

были предрассудками в строгом смысле этого слова. Эпоха предрассудков есть время, когда люди воображают, что знают больше, чем они знают на самом деле. В этом смысле XXв. оказался выдающейся эпохой предрассудков, и причина здесь в том, что он существенно переоценил достижения науки — не в области сравнительно простых явлений, где, несомненно, наука достигла чрезвычайных успехов, но в сфере явлений сложных, где применение той же (при других обстоятельствах хорошо себя зарекомендовавшей) исследовательской техники привело к совершенно неверным выводам.

Ирония здесь состоит в том, что все эти предрассудки в значительной мере восходят к Веку Разума, этому великому врагу всего того, что *сам он* рассматривал как предрассудок. Если век просвещения обнаружил, что роль, отводимая в прошлом деятельному человеческому разуму, была слишком мала, то мы теперь обнаруживаем, что наш век взвалил на него непосильную для него задачу конструирования новых общественных установлений. То, что век рационализма, а за ним и современный позитивизм учили нас считать бессмысленными созданиями игры случая и человеческого каприза, оказалось во многих случаях фундаментом, на котором покоится наша способность рационально мыслить. *Человек никогда не был и не будет хозяином своей судьбы: самый разум его постоянно совершенствуется за счет того, что ведет его к неизвестному и непредвиденному, где приходится учиться новому.*

Завершая этот эпилог, я отчетливо сознаю, что он должен был бы стать прологом новой работы. Но я надеюсь, что мне самому доведется продолжить эти размышления.

# ПРИМЕЧАНИЯ

## Книга I. ПРАВИЛА И ПОРЯДОК

### Введение

- \* Guglielmo Ferrero, *The Principles of Power* (New York, 1942), р. 318. Абзац, в котором содержится приведенная цитата, начинается следующими словами: «Порядок требует от человечества изматывающего сизифова труда, и оно всегда готово взбунтоваться против порядка...»
1. В XVIII—XIX вв. было распространено выражение «ограниченная государственная власть» [limited constitution], но иногда использовалось и выражение «ограничивающая конституция» [limiting constitution].
  2. «Изначальной целью [конституций] является ограничение правительства и подчинение властвующих лиц требованиям закона и обычаев» (К. С. Wheare, *Modern Constitutions*, revised edition (Oxford, 1960), р. 202). См. также: «...любое конституционное правительство, по определению, является ограниченным правительством... у конституционализма есть одно неотъемлемое качество: он представляет собой законодательное ограничение власти правительства; конституционализм — антитеза произвольному правлению; его противоположностью является деспотизм или произвол» (С. Н. McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, revised edition (Ithaca, N.Y., 1958), р. 21); С. J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy* (Boston, 1941), особенно с. 131, где он определяет конституцию, как «процесс, эффективно ограничивающий деятельность правительства».
  3. «В современном понимании демократия — это форма правления, в которой отсутствуют ограничения полномочий правительства» (Richard Wollheim, “A paradox in the theory of democracy”, in Peter Laslett and W.G. Runciman (eds)).
  4. См.: George Burdeau, “Une Survivance: la notion de constitution”, in *L’Evolution du droit public, études offertes à Achille Mestre* (Paris, 1956).
  5. См.: F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty* (London and Chicago, 1960).
  6. См.: Samuel H. Beer, “The British legislature and the problem of mobilizing consent,” in Elke Frank (ed), *Lawmakers in*

*a Changing World* (Englewood Cliffs, N.J., 1966), and reprinted in B. Crick (ed.), *Essays on Reform* (Oxford, 1967).

7. F. A. Hayek, op. cit., p. 207 and note 12.
8. Torgny T. Segerstedt, "Wandel der Gesellschaft", *Bild der Wissenschaft*, vol. vi, May 1969, p. 441.
9. «Социализм — это логически неизбежный конечный пункт социологии» (Enriko Ferri, *Annales de l'Institut Internationale de Sociologie*, vol. 1, 1895, p. 166).

## Глава 1. Разум и эволюция

- \* Лорд Актон. Очерки становления свободы. London: Overseas Publications Interchange, 1992. С. 99—100. Большинство проблем, обсуждаемых в этой вводной главе, были более детально исследованы в ряде работ, большей частью повторно опубликованных в издании: F. A. Hayek, *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (London and Chicago, 1967) (в дальнейших ссылках обозначается как *S.P.P.E.*). Особого внимания заслуживают главы 2—6 этой книги и моя лекция о Бернардe Мандевиле в *Proceedings of the British Academy*, lii (London, 1967) и *The Confusion of Language in Political Theory* (London, 1968)
10. В наши дни стало модным глумиться над любыми утверждениями о том, что нечто недостижимо, и указывать при этом на многочисленные примеры того, как удавалось воплотить в жизнь то, что даже ученые считали невозможным. Тем не менее весь прогресс научного знания, в конечном итоге, ведет к пониманию невозможности некоторых вещей или явлений. Сэр Эдмунд Уиттекер, физик и математик, называет это явление «принципом бессилия», а сэр Карл Поппер сумел показать, что все научные законы представляют собой по большей части запреты, т.е. утверждения о том, что нечто не может случиться. См.: Поппер К. Логика научного исследования. М.: Республика, 2004.
  - i. XVIII век. — *Прим. научн. ред.*
  11. О роли в этом Бернарда Мандевила смотри мою лекцию о нем, на которую я ссылаюсь в сноске к эпиграфу этой главы.
  12. О влиянии самых популярных интерпретаций картезианского подхода на решение политических и моральных проблем см.: Alfred Espinas, *Descartes et la morale*, 2 vols (Paris, 1925), особенно в начале т. 2. О доминировании картезианской версии рационализма в интеллектуальной жизни французского Просвещения: «К картезианской школе принадлежали все представители высших и средних культурных слоев

XVIII в.: ученые... социальные реформаторы, предъявлявшие свои перечни обвинений истории, которая воспринималась ими как музей иррациональных злоупотреблений, и стремившиеся перестроить за перестройку всей социальной системы; юристы, считавшие, что закон является и должен быть системой, выводимой из нескольких универсальных и самоочевидных принципов» (G. De Rugiero, *History of European Liberalism* (trans. R. G. Collingwood, London, 1927, p. 21ff.)).

См. также: «Что означает рационализм [если иметь в виду Вольтера, Монтескье и пр.]? Это, по существу, попытка применения принципов картезианства к человеческим делам. Возьмите в качестве постулатов несокрушимые суждения здравого смысла и логически получайте из них все предполагаемые ими выводы. Все философы верили, что здравый смысл всегда и везде приведет к одинаковым результатам: то, что верно для Фернейского мудреца, будет столь же верным в Пекине или в лесах Америки» (H. J. Laski, *Studies in Law and Politics* (London and New York, 1922), p. 20).

13. Сам Декарт выражает эту установку, когда пишет в своем «Рассуждении о методе» (начало части 2), что «Спарта была некогда в столь цветущем состоянии не оттого, что законы ее были хороши каждый в отдельности... но потому, что все они, будучи составлены одним человеком, направлялись к одной цели». Примером того, как истолковал эту идею правитель XVIII в., служит высказывание короля Пруссии Фридриха II (цит. по: G. Küntzel, *Die Politischen Testamente der Hohenzollern* (Leipzig, 1920), vol. 2, p. 64), который заявил, что как Ньюто́ну не удалось бы создать свою систему всемирного тяготения, будь он вынужден сотрудничать с Лейбницем и Декартом, так и политическая система не могла бы ни возникнуть, ни сохраниться, не будь она создана умом одного человека.
14. В таком значении термин «прагматический» использовался преимущественно Карлом Менгером в его сочинении «Исследование о методах социальных наук и политической экономии в особенности» (см.: Менгер К. Избранные работы. М.: ИД «Территория будущего», 2005. С. 287—495), где дается лучшее для его времени изложение проблемы.
15. О несомненном влиянии Декарта на Руссо см.: H. Michel, *L'Idée de l'état* (Paris, 1896), p. 66 (со ссылками на предшествующих авторов); A. Schatz, *L'Individualisme économique et social* (Paris, 1907), p. 40 et seq.; R. Derathé, *Le Rationalisme de Jean-Jacques Rousseau* (Paris, 1948); а также провидительное наблюдение Р. Палмера (R. A. Palmer, *The Age of Democratic Revolution* (Princeton, 1959 and 1964), vol. 1, p. 114) о том, что Руссо «не признавал никаких законов, кроме

- волеизъявления ныне живущих людей — это было его величайшей ересью со многими точками зрения, в том числе с христианской, и это стало его главным вкладом в политическую теорию».
16. «Человек — это животное, следующее правилам. Его действия не просто направлены на достижение целей; они также подчинены социальным нормам [standards] и условностям, и в отличие от вычислительной машины он действует в соответствии с пониманием правил и реальности. Например, мы приписываем людям такие *черты* характера, как честность, пунктуальность, деликатность и подлость. Эти термины — в отличие от амбиций, голода или честолюбия — не указывают ни на какие цели; скорее это характеристики ограничений, которым они подчиняют свое поведение при достижении любых поставленных целей» (R. S. Peters, *The Concept of Motivation* (London, 1959), p. 5).
  17. F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty* (London and Chicago, 1960), особенно ch. 2.
  18. Шумпетер Й. А. История экономического анализа. СПб.: Экономическая школа, 2001. С. 309.
  19. См. мои лекции «Экономическая теория и знание» (1936) и «Использование знания в обществе» (1945) в кн.: Хайек Ф. А. Индивидуализм и экономический порядок. М.: Изограф, 2000.
  20. Выражение «Великое общество», которое мы часто будем использовать в том же значении, что и термин сэра Карла Поппера «Открытое общество», было, разумеется, известно уже в XVIII в. (см., напр.: Richard Cumberland, *A Treatise on the Law of Nature* (London, 1727), ch. 8, section 9, а также работы Адама Смита и Руссо), а в наши дни было вновь введено в оборот Грэмом Уоллесом, который сделал его названием одной из своих книг (Graham Wallas, *The Great Society* (London and New York, 1920)). Возможно, уместность этого выражения не пострадала из-за того, что недавно американский президент [Линдон Джонсон. — *Научн. ред.*] сделал его своим политическим лозунгом.
  21. Льюис Мэмфорд во введении к книге F. Mackenzie (ed.), *Planned Society* (New York, 1937, p. vii): «Нам еще предстоит развить то, что Патрик Геддес называет иногда искусством синхронного мышления: способность одновременно иметь дело с множеством взаимосвязанных явлений и составлять единую картину на основе качественных и количественных характеристик этих явлений».
  22. Jane Jacobs, *The Death and Life of Great American Cities* (New York, 1961).
  23. Учитывая широко распространенный некритичный энтузиазм по поводу компьютеров, пожалуй, стоит отметить, что как бы

- ни велика была их способность обрабатывать введенные в них факты, но они не в силах устанавливать сами эти факты.
24. «Естественный отбор среди людей и групп людей осуществляется не только на основе умственных и физических достоинств, но и на основе обычаев, которых они придерживаются. Группы, следующие наиболее выигрышным обычаям, получают преимущество в постоянной борьбе между соседствующими друг с другом группами и одерживают верх над теми, которые следуют менее выигрышным обычаям. Мало какие обычаи могут дать большее преимущество, чем те, которые обеспечивают желательную численность групп, и причину этого понять не трудно: как только появились эти три обычая [аборт, детоубийство, воздержание от половых сношений], люди в ходе естественного отбора научились практиковать их таким образом, чтобы поддерживать желательную численность своих групп» (А. М. Carr-Saunders, *The Population Problem: A Study in Human Evolution* (Oxford, 1922), p. 223).

У. К. Клиффорд блестяще развил основную идею в двух эссе: «On the scientific basis of morals» (1873) и «Right and wrong: the scientific ground of their distinction» (1875), которые вошли в сборник работ W. K. Clifford, *Lectures and Essays* (London, 1879), vol. 2, pp. 112–121, 169–172, откуда и взяты приводимые ниже цитаты: «В настоящее время нам известны два способа приспособления средств к целям: в ходе естественного отбора и с помощью интеллекта, когда образ цели предшествует использованию средств. В обоих случаях сам факт приспособления объясняется необходимостью или полезностью цели. Мне представляется уместным — в обоих указанных случаях, а также в любых других, о которых мы, возможно, узнаем со временем, — использование слова *назначение* [purpose] для обозначения цели, к достижению которой приспособляются некие средства, но только при условии, что к приспособлению понуждает полезность цели. И представляется, что нет препятствий для использования выражения “конечная причина” в подобном более широком смысле, если это вообще необходимо. Тогда слово “замысел” может применяться для особых случаев приспособления с помощью интеллекта. В таком случае можно сказать, что, поскольку мы уже знаем, как происходит естественный отбор, для подготовленных людей *назначение* более не предполагает наличия *замысла*, за исключением случаев, когда вероятно независимое вмешательство людей» [p. 117]; «В целом, выжили те племена, у которых мораль одобряла такие действия, которые способствуют развитию гражданских достоинств и тем самым выживанию племени. Таким образом, нравственное сознание индивида хоть и основано на опыте его

- племени, но совершенно интуитивно: совесть не приводит никаких причин» [р. 119]; *Понимание правильного и неправильного мы получаем из наблюдений за окружающим нас порядком.* [р. 121: курсив Ф. Х.]».
25. «Умственные особенности приспособлены к традиционному [в отличие от природного] окружению. Среди людей отбор происходит в соответствии с потребностями общества, а по мере накопления культурных традиций — также в соответствии со способностью их усваивать» (А. М. Carr-Saunders, *op. cit.*, р. 302); «Образ жизни общества складывается не в результате сознательного выбора. Имеет место, скорее, бессознательное приспособление. Каждое общество имеет дело с особыми окружающими условиями, и каждому приходится делать выбор на разных стадиях своего развития. Под действием различных причин одно общество приспосабливается к внешним условиям таким образом, другое — иным, а некоторым вообще не удается приспособиться. Приспособление не является сознательным выбором, и составляющие общество люди не вполне понимают, что именно они делают; они лишь знают, что какие-то решения работают, хотя постороннему их выбор может показаться неестественным» (Peter Farb, *Man's Rise to Civilization* (New York, 1968), р. 13). См. также: Alexander Alland, Jr., *Evolution and Human Behavior* (New York, 1967).
26. В наши дни к этому убедительному факту привлек внимание Отто Есперсен (Otto Jespersen, *Language, Its Nature, Development and Origin* (London, 1922), р. 130), но еще раньше на это обратил внимание Адам Фергюсон: «Привлекательная аналогичность оборотов речи, на которой основаны правила грамматики, любезна гению человека. Дети часто впадают в заблуждение, когда, не зная об исключении из правил, следуют аналогии. Так, маленький мальчик на вопрос, где он взял свою игрушку, ответил: “*Мне nana покупил*”» (Adam Ferguson, *Principles of Moral and Political Science* (Edinburgh, 1792), vol. 1, р. 7).
27. См.: F. Henimann, *Nomos and Physis* (Basel, 1945); John Burnet, “Law and Nature in Greek Ethics”, *International Journal of Ethics*, vii, 1893; *Early Greek Philosophy*, fourth edition (London, 1930), р. 9; особенно рекомендую: Поппер К. Открытое общество и его враги. М.: Феникс, Международный фонд «Культурная инициатива», 1992, прежде всего гл. 5.
28. «Целые нации спотыкаются о те установления, которые представляют собой несомненное человеческое деяние, но не являются следствием чьего-либо замысла» [Nations stumble upon establishments, which are indeed the result of human action, but not the execution of any human design] (Фергюсон А.



- Опыт истории гражданского общества. М.: РОССПЭН, 2000. С. 189). Во введении к недавнему изданию этого труда (Adam Ferguson, *An Essay on the History of Civil Society* (Edinburg, 1966), p. xxiv) Дункан Форбс указывает: «Фергюсон, подобно Смигу, Миллару и другим (но не Юму [?]), избавился от “Законодателей и Основателей государств”, от этого суеверия, которое, по мнению Дюркгейма, сдерживало развитие общественных наук больше, чем что-либо другое, влияние которого мы находим даже у Монтеスキё... По ряду причин в XVIII в. процветал миф о Законодателе, и его разрушение явилось, пожалуй, самым настоящим и дерзким *переворотом*, осуществленным наукой шотландского возрождения».
- ii. Естественный. — *Прим. перев.*
- iii. Произвольный. — *Прим. перев.*
29. См.: Sten Gagnèr, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung* (Urpsala, 1960), pp. 208, 242. Может показаться, что все разногласия между естественным правом и позитивным правом коренятся непосредственно в рассмотренной нами ложной дихотомии.
30. См.: *ibid.*, p. 231 о Гийоме из Конша и особенно о его утверждении: «Существует установленное людьми — например, казнь разбойника. А природное — то, которое установлено не людьми».
31. «Естественной эта цена называется потому, что способна повышаться на всякую вещь безотносительно к каким-либо человеческим законам и постановлениям и меняться в зависимости от многочисленных обстоятельств, — человеческих страстей, мнений, сравнений, обычаев, а порой от пристрастий и просто произвола» (Luis Molina, *De iustitia et iure* (Cologne, 1596—1600), tom. II, disp. 347, no. 3). О Молине см.: Wilhelm Weber, *Wirtschaftsethik am Vorabend des Liberalismus* (Münster, 1959); W. S. Joyce, “The Economics of Louis Molina” (1948), unpublished Ph. D. Thesis, Harvard University.
32. Бёрк Э. Размышления о революции во Франции. London: Overseas Publications Interchange Ltd., 1992. С. 357.
33. «Наша неспособность точно высчитать справедливую цену... — это решение божье, ибо Он не наделил нас таким знанием» (Johannes de Lugo, *Disputationem de iustitia et iure tomus secundus* (Lyon, 1642), disp. 26, section 4, No. 40); см. также: Joseph Höffner, *Wirtschaftsethik und Monopole im fünfzehnten und sechzehnten Jahrhundert* (Jena, 1941), pp. 114—115.
34. В соответствии с пониманием Джона Локка: «Под разумом... я не думаю, что здесь имеется в виду та способность понимания, которая образует цепочки умозаключений и выводит

доказательства, но некие определенные принципы действий, из которых возникают все добродетели и вообще все необходимое для надлежащего формирования добрых нравов... Разум не столько устанавливает и предписывает законы природы, сколько ищет и открывает их... Разум не столько создатель этого закона, но его истолкователь» (John Locke, *Essays on the Law of Nature* (1676), ed. W. Von Leyden (Oxford, 1954). [См.: Локк Дж. Опыты о законе природы // Локк Дж. Сочинения в 3-х т. Т. 3. С. 21—22.]

35. См.: Joseph Kohler, "Die spanische Naturrechtslehre des 16. und 17. Jahrhunderts," *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, x, 1916—1917, especially p. 235; и в особенности А. Р. D'Entreves, *Natural Law* (London, 1951), pp. 51 *et seq.*, и наблюдение на с. 56 о том, «как неожиданно перед нами возникает доктрина, созданная специально для строительства гражданского общества в результате осознанного волевого акта со стороны его компонентов». См. также: «Современные спекулятивные, рационалистические философии естественного права представляют собой отклонение от магистрального пути схоластической традиции... Они продвигаются *more geometrico* [геометрическим способом. — *Научн. ред.*]» (John C. H. Wu, "Natural law and common law", *Fordham Law Review*, xxiii, 1954, 21—22).
36. О Мэтью Хейле см.: J. G. A. Pocock, *The Ancient Constitution and the Feudal Law* (Cambridge, 1957), ch. 7.
37. См. знаменательное наблюдение Гюйо: «Ученики Бентама сравнивали своего наставника с Декартом. "Дайте мне материю и движение, — сказал Декарт, — и я сотворю мир". Но Декарт имел в виду мир физический, творение инертное и бесчувственное. "Дайте мне, — мог бы, в свою очередь, сказать Бентам, — дайте мне человеческие страсти, — радость и скорбь, страдание и наслаждение, и я сотворю мир моральный. Я создам не только справедливость, но сверх того благородность, патриотизм, человеколюбие и прочие похвальные или возвышенные добродетели во всей их чистоте и славе"» (J. M. Guyau, *Le Morale anglaise contemporaine* (Paris, 1879), p. 5).
38. О косвенном влиянии Эдмунда Бёрка на немецкую историческую школу через ганноверских ученых Эрнста Брандеса и А. В. Реберга см.: H. Ahrens, *Die Rechtsphilosophie oder das Naturrecht*, fourth edition (Vienna, 1852), p. 64, первое парижское издание (Paris, 1838), p. 54; и более поздний источник: Gunnar Rexius, "Studien zur Staatslehre der historischen Schule", *Historische Zeitschrift*, cvii, 1911; Klaus Epstein, *The Genesis of German Conservatism* (Princeton, 1966).
39. См.: Peter Stein, *Regulae Iuris* (Edinburgh, 1966), ch. 3.

40. «Его [Мэна] подход к исследованию права отражает несомненное влияние немецкой исторической школы юриспруденции, возникшей вокруг Савиньи и Эйхгорна. Специальные исследования завещания, контракта, владения и пр. в *Ancient Law* не оставляют сомнений в его зависимости от работ Савиньи и Пухта» (Paul Vinogradoff, *The Teaching of Sir Henry Maine* (London, 1904), p. 8).
41. О происхождении социальной антропологии от социальной философии и философии права XVIII—XIX вв. см.: E. E. Evans-Pritchard, *Social Anthropology* (London, 1915), p. 23; Max Gluckman, *Politics, Law and Ritual in Tribal Society* (New York, 1965), p. 17.
42. J. W. Burrow, *Evolution and Society: A Study in Victorian Social Theory* (Cambridge, 1966); Bentley Glass (ed.), *Forerunners of Darwin* (Baltimore, 1959); M. Banton (ed.), *Darwinism and the Study of Society* (London, 1961); Betty J. Meggers (editor for the Anthropological Society of Washington), *Evolution and Anthropology: A Centennial Appraisal* (Washington, 1959); C. C. Gillispie, *Genesis and Geology* (Cambridge, Mass., 1951); о влиянии Давида Юма на Эразма Дарвина, деда Чарльза Дарвина, см.: H. F. Osborn, *From the Greeks to Darwin*, second edition (New York, 1929), p. 217; F. C. Haber in Bentley Glass (ed.), *op. cit.*, p. 251; о том факте, что три исследователя, независимо открывших теорию эволюции — Чарльз Дарвин, Альфред Расселл Уоллес и Герберт Спенсер — использовали концепции социальной теории см.: J. Arthur Thompson, “Darwin’s predecessors” in A. C. Seward (ed.), *Darwin and Modern Science* (Cambridge, 1909), p. 19; о Дарвине см.: E. Radl, *Geschichte der biologischen Theorien*, II (Leipzig, 1909), p. 121.
- См. также: «В своем “Происхождении видов” Дарвин распространил политико-экономическое понимание прогресса на все царство животной и растительной жизни» (C. S. Pierce, “Evolutionary Love” (1893), цит. по: *Collected Papers*, edited by C. Hartshorn and P. Weiss (Cambridge, Mass, 1935), vol. 6, p. 293). Этот сюжет удачно подытожил Саймон Пэттен: «Подобно тому как Адам Смит был последним среди моралистов и первым среди экономистов, так и Чарльз Дарвин был последним среди экономистов и первым среди биологов» (Simon N. Patten, *The Development of English Thought* (New York, 1899), p. xxiii). Стоит процитировать два известных отрывка из работ сэра Фредерика Поллока. Первый из Pollock, *Oxford Lectures and Other Discourses* (London, 1890, p. 41): «Учение об эволюции — не что иное, как приложение исторического метода к явлениям природы, а исторический метод — это не что иное, как приложение учения об эволюции к человеческому обществу»

и его институтам. Когда Чарльз Дарвин создал философию естественной истории (по меньшей мере такого титула заслуживает идея, превратившая разрозненные знания натуралистов в целостную теорию), он трудился в том же духе и стремился к той же цели, что и великие публицисты, которые, нимало не задумываясь о биологии, заложили, в ходе терпеливого изучения исторических фактов, прочные основы рациональной философии политики и права. Савиньи, которого мы пока еще недостаточно знаем и чтим, или наш Бёрк, которого мы знаем и чтим, но не в силах воздать ему должное, были дарвинистами до Дарвина. В некотором отношении то же самое можно сказать о великом французе Монтескье, неровный, но светоносный гений которого был не замечен поколением педантов».

Второй отрывок из книги *Essays in the Law* (London, 1922, p. 11): «“Ancient Law” и “Происхождение видов” на самом деле были продуктом, в разных отраслях знания, одного и того же интеллектуального движения, которое мы связываем со словом *эволюция*».

Фраза о дарвинистах до Дарвина была сформулирована, именно этими словами, лингвистами Августом Шляйхером и Максом Мюллером (August Schleicher, *Die Darwinsche Theorie und die Sprachwissenschaft* (Weimar, 1867); Max Müller, “Darwin’s Philosophy of Language”, *Fraser’s Magazine*, vii, 1873, 662).

43. Приходится опасаться, что в социальной антропологии самые восторженные сторонники эволюционизма, вроде учеников Лесли Уайта, соединив оправданную «видовую» эволюцию с тем, что они называют «общей» эволюцией того типа, о котором мы говорили выше, в очередной раз дискредитируют возрожденный эволюционный подход. См. в особенности: M. D. Sahlins and E. R. Service, *Evolution and Culture* (Ann Arbor, Mich., 1960).
44. См.: С. Н. Waddington, *The Ethical Animal* (London, 1960); Т. Н. Huxley and Julian Huxley, *Evolution and Ethics 1893–1943* (London, 1947); J. Needham, *Time: The Refreshing River* (London, 1943); A. G. N. Flew, *Evolutionary Ethics* (London, 1967).
45. Менгер К. Исследование о методах социальных наук и политической экономии в особенности // Менгер К. Избранные работы. М.: ИД «Территория будущего», 2005. С. 356.
46. Родоначальником традиции можно считать Б. де Спинозу и его часто цитируемое высказывание: «Свободный человек — тот, кто живет единственно по предписанию разума» [«Человек свободный, т.е. живущий единственно по предписанию разума...» (Спиноза Б. Этика, доказанная в геометрическом порядке. Ч. IV, теорема 67)].

47. Voltaire, *Dictionnaire Philosophique*, s.v. 'Loi', in *Oeuvres complètes de Voltaire*, edited by Hachette, tom. xviii, p. 432: 'Voulez-vous avoir de bonnes lois? Brulez les vôtres et faites nouvelles.'
48. R. A. Palmer, *The Age of Democratic Revolution*, vol. I (Princeton, 1959), p. 114.
49. Бёрк Э. В защиту естественного общества...//Бёрк Э. Правление, политика и общество. М.: Канон-пресс-Ц, Кучково поле, 2001. С. 50.
50. Герцен А. И. С того берега//Герцен А. И. Полн. собр. соч. Т. VI. С. 26, 131.
51. Hans Reichenbach, *The Rise of Scientific Philosophy* (Berkley, Calif., 1951), p. 141.
52. Цитируется в: John Maynard Keynes, *Two memoirs* (London, 1949), p. 97.
- iv. Блумсберийская группа — сложившийся в начале века кружок молодых английских ученых, писателей, художников, журналистов (в него входили Вирджиния Вулф, Дж. М. Кейнс, Л. Стречи и др.). В Блумсбери — северо-западном квартале Лондона — проживало семейство Стефенов, в доме которых устраивались собрания кружка. Члены Блумсберийской группы брали пример на себя демонстративным нарушением норм викторианской морали, в т.ч. и в сфере сексуального поведения. — *Прим. научн. ред.*
53. «Ребенок начинает с того, что ищет целеустремленность во всем, и не столь уж важно то, что в его классификации есть целеустремленность самих вещей (анимизм) и целеустремленность создателя вещей (артифициализм)» (J. Piaget, *The Child's Conception of the World* (London, 1929), p. 359).
54. Следуя сложившейся практике, раньше я и сам так поступал. О причинах, по которым это выражение теперь представляется мне искажающим реальность, смотри мою лекцию "Kinds of rationalism" (in *S.P.P.E.*).
55. См. мою статью "The Primacy of the abstract" (in A. Koestler and J. R. Smithies (eds), *Beyond Reductionism* (London, 1969)).
56. См.: Gilbert Ryle, *The Concept of Mind* (London, 1949).
57. G. W. F. Hegel, *Philosophie der Weltgeschichte*, ed. G. Lasson, third edition (Leipzig, 1930), цит. по: *Gesellschaft, Staat, Geschichte*, edited by F. Bullow (Leipzig, no date), p. 317. Этого отрывка нет в соответствующем месте *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte in Werke* (Berlin, 1837), vol. 9 или в *Jubiläumsausgabe* (Stuttgart, 1928), vol. 11, pp. 556—557. [См. также: Гегель Г. В. Ф. Лекции по философии истории. СПб.: Наука, 1993. С. 451—452.]

- \* Смит А. Теория нравственных чувств. М.: Республика, 1997. С. 230. Достоинно внимания, что этот отрывок содержит ряд базовых концепций и терминов, которые мы будем использовать в книге: концепция стихийного порядка *Великого общества*, противопоставленного обдуманной *расстановке* элементов; различие между *совпадением* и *противоположностью* правил (*принципов движения*), свойственных самим элементам и предписываемым законодателем; а также истолкование социального процесса как *игры*, которая будет идти гладко при согласованности двух видов правил, но выльется в *беспорядок*, если они войдут в конфликт.
58. См. мое эссе “The Theory of complex phenomena”, in F.A. Hayek, *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (London and Chicago, 1967). Собственно говоря, впервые я использовал популярную концепцию «порядка» исключительно из методологических соображений. См. также: «Если бы в социальных явлениях не обнаруживалось никакой иной упорядоченности, кроме той, что является результатом сознательного планирования, для теоретических наук об обществе действительно не оставалось бы места, а остались бы, как утверждают многие, только проблемы психологии» (Хайек Ф. А. Контрреволюция науки. М.: ОГИ, 2003. С. 60). В недавних дискуссиях часто используется термин «система», имеющий примерно тот же смысл, что и используемое здесь понятие «порядка», которое мне кажется более предпочтительным.
59. Похоже, что использование концепции порядка в политической теории восходит к Св. Августину. См., в частности, его диалог *Ordo* in J. P. Migne (ed.) *Patrologiae cursus completus sec. Lat. 32/47* (Paris, 1861—1862), а на немецком языке *Die Ordnung*, trans. C. G. Peel, fourth edition (Paderborn, 1966).
60. «Зная, как упорядочен набор элементов, мы имеем основу для умозаключения» (L. S. Stebbing, *A Modern Introduction to Logic* (London, 1933), p. 228). См. также: «Порядок — это взаимосвязанность по правилам» (Immanuel Kant, *Werke* (Akademie Ausgabe), *Nachlass*, vol. 6, p. 669).
61. «Очевидно, что в социальной жизни должны присутствовать однообразие и регулярность, что в обществе должен существовать какой-то порядок, ибо в противном случае его члены не смогут жить вместе. Все и каждый могут заниматься своими делами только потому, что люди знают, какого рода поведения в определенных жизненных ситуациях ждут от них и чего следуют ждать от других людей, потому что, подчиняясь правилам

и ориентируясь на ценности, они согласовывают свою деятельность. Они имеют возможность предсказывать, предвосхищать события и жить в гармонии с окружающими, потому что у каждого общества есть форма или модель, позволяющие говорить о нем, как о системе или структуре, внутри которой и согласуясь с которой каждый из его членов живет своей собственной жизнью» (Е. Е. Evans-Pritchard, *Social Anthropology* (London, 1951), p. 49; а также *ibid.*, p. 19).

62. «Порядок особенно *заметен* там, где потрудился человек» (L. S. Stebbing, *op. cit.*, p. 229).
63. «Порядок не есть давление на общество, осуществляемое извне, но равновесие, рождающееся внутри его» (J. Ortega y Gasset, *Mirabeau o el politico* (1927), in *Obras Completas* (Madrid, 1947), vol. 3, p. 603).
64. См.: Н. Von Foerster and G.W. Zorf, Jr. (eds), *Principles of Self-Organization* (New York, 1962), а также о предвосхищении основных концепций кибернетики в работах Адама Смита см.: G. Hardin, *Nature and Man's Fate* (New York, 1961), p. 54; Dorothy Emmet, *Function, Purpose and Powers* (London, 1958), p. 90.
65. См.: Н. Kuhn, "Ordnung im Werden und Zerfall", in H. Kuhn and F. Wiedmann (eds.), *Das Problem der Ordnung* (Sechter Deutscher Kongress für Philosophie, Munich, 1960, publ. Meisenheim am Glan, 1962), esp. p. 17.
66. См.: Werner Jaeger, *Paideia: The Ideals of Greek Culture*, trans. G. Highhet, vol. 1, second edition (New York, 1945), p. 110, об «Анаксимандре Милетском, перенесшем концепцию *дике* с города-государства на царство природы... Таково исходное значение философской идеи космоса — изначально слово обозначало *правильный порядок* в государстве или обществе»; также см.: «Вот так космос физиков в результате курьезного попятного движения мысли стал подражением евномии в человеческом обществе» (*ibid.*, p. 179).

См. того же автора: «Мир, "оправданный" таким образом, мы вправе назвать другим словом, заимствованным у социального порядка, космосом. Впервые это слово встречается в языке ионийских философов; сделав этот шаг и распространив правило *дике* на реальность в целом, они отчетливо обнаружили природу правового сознания греков и показали, что оно было основано на отношении между справедливостью и жизнью» ("Praise of Law" in P. Sayre (ed.), *Interpretations of Modern Legal Philosophies: Essays in Honor of Roscoe Pound* (New York, 1947), esp. p. 358).

И там же (p. 361): «Закон, на котором он [*polis*] был основан, был не просто декретом, а *номосом*, что исходно означало

суммарный итог всего, что живые обычаи считали правильным и неправильным»; и там же (р. 365) по поводу того, что даже во времена ослабления старой веры греков в закон «жесткая связь *номоса* с природой *космоса*, не подвергалась сомнению».

Весьма характерно, что Аристотель, который связывал *номос* скорее с *таксисом*, чем с *космосом* (см.: «Политика», 1287а, 18, а особенно 1326а, 30: *ho te gar nomos taxis tis esti* (ведь закон есть некий порядок)) неспособен представить, что порядок, возникающий из *номоса* мог бы выйти за пределы, обозримые для субъекта, устанавливающего порядок, «ибо кто станет военачальником такого до чрезвычайных размеров возросшего множества, кто будет глашатаем, если он не обладает голосом Стентора?» [«Политика». Кн. VII; IV, 7] Для него создание порядка в подобном многолюдстве — это задача, которая под силу только богу. В другом месте («Этика», IX, §10) он даже доказывает, что государство, т.е. упорядоченное общество, невозможно при численности населения сто тысяч человек.

67. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. Т. II. М.—Л.: ОГИЗ-СОЦЭКГИЗ, 1935. С. 32.
68. «В течение двух с половиной тысячелетий западный человек искал в законе свободу... [Тем не менее] распространенное сомнение в надежности правовой защиты свободы нельзя признать неоправданным. Причина в том, что изменилось наше понимание закона, а в итоге закон перестал быть для нас той защитой, какой он был прежде» (G. Sartori, *Democratic Theory* (Detroit, 1962), p. 306).
69. «Те, кто живут по закону, свободны» (Филон Александрийский, *Quod omnis probus liber sit*, 452, 45, Loeb edition, vol. IX, p. 36). О свободе в Древней Греции см.: Max Pohlenz, *The Idea of Freedom in Greek Life and Thought* (Dordrecht, 1962). О Цицероне и вообще о римском понимании свободы см.: U. Von Lübtow, *Blüte und Verfall der römischen Freiheit* (Berlin, 1953); Theo Mayer-Maly, “Rechtsgeschichte der Freiheitidee in Antike und Mittelalter”, *Österreichische Zeitschrift für öffentlicher Recht*, N.F. VI, 1956; G. Grifo, “Su Alcuni aspetti della liberta in Roma”, *Archivio Giuridico “Filippo Serafini”*, sesta serie, xxiii, 1958.
70. «В Средние века очень глубока была ненависть к властному произволу и пренебрежению к закону... Чем выше человек поднимался к свободе, тем сильнее область его деятельности была защищена законом, тем меньше была опасность стать жертвой произвола... Закон не был врагом свободы; напротив, границы свободы были ограждены ошеломляюще многообразным законом, который постепенно развивался на протяжении



всего периода... Стремясь к свободе, высшие и низшие слои равно настаивали на умножении числа правил, управлявших их жизнью... Степень свободы можно было понять, проанализировав и измерить только когда она была принадлежностью статуса рыцаря, горожанина или барона... Свобода — это порождение закона, а закон — это разум в действии; именно разум, можно сказать, делает людей самоценными. Тирания, исходит она от короля Иоанна или от самого дьявола, — есть проявление отсутствия закона» (R.W. Southern, *The Making of the Middle Ages* (New Haven, 1953), p. 107 *et seq.*).

71. Особенно категоричен, пожалуй, был Адам Фергюсон: «Свобода, как можно предположить по происхождению самого слова, не предполагает отсутствия всех ограничений, скорее, она представляет собой самое действенное применение всех справедливых ограничений ко всем членам свободного государства, будь они должностные лица или простые граждане.

Только в условиях справедливых ограничений каждый человек защищен, и никто не может посягнуть на его личность, на его собственность или законные действия... В гражданском обществе самое существенное для дела свободы — это учреждение справедливого и действенного правления: верно говорят, что каждый свободен пропорционально тому, насколько государство, в котором он живет, сильно и способно его защитить, но при этом и само в достаточной степени ограничено и обуздано, так что не может злоупотреблять своей властью» (Adam Ferguson, *Principles of Moral and Political Science* (Edinburgh, 1792), vol. 2, p. 258 *et seq.*).

72. Дэниелу Уэбстеру приписывается высказывание о том, что «свобода есть порождение закона, по сути своей отличная от санкционируемой властью распущенности, которая посягает на права», а Чарльзу Эвансу Хьюгсу — о том, что «свобода и закон едины и неразделимы». Есть много сходных высказываний континентальных правоведов последнего столетия, например, Шарль Бедан: «Право, в самом общем смысле слова, — это наука свободы» (Charles Beudant, *Le Droit individuel et l'état* (Paris, 1891), p. 5); а Карл Биндинг где-то сказал, что «право есть порядок человеческой свободы».

73. «Каждый закон есть нарушение свободы» (Бентам И. Основные начала гражданского кодекса // Бентам И. Избранные сочинения. Т. 1. СПб., 1867. С. 320). Также в «Деонтологии»:

«Мало слов, от которых, со всеми их производными, было бы больше вреда, чем от слова свобода. Когда оно обозначает что-либо, помимо простого каприза и догматизма, оно означает хорошее правление; и если бы хорошо правлению повезло занимать в умах публики то же место,

- что принадлежит свободе, вряд ли совершились бы все те преступления и безрассудства, которые бесчестили и тормозили ход совершенствования правления. Принятое определение свободы — что это право делать все, что не запрещено законом — показывает, с какой небрежностью используют слова в обычном разговоре или сочинении; потому что если законы плохи, что станется со свободой? А если законы хороши, то в чем ее ценность? Хорошие законы имеют ясное и понятное значение: они преследуют явно полезные цели с помощью явно подходящих средств» (Bentham, *Deontology* (London and Edinburgh, 1834), vol. 2, p. 59).
74. Жан Сальвер, например, утверждает, что «законченное воплощение свободы — это, по существу, не что иное, как совершенное уничтожение закона... Закон и свобода взаимно исключают друг друга» (Jean Salvaire, *Autorité et liberté* (Montpellier, 1932), p. 65 *et seq.*).
75. Edmund Burke, “Letter to W. Elliot” (1795), in *Works* (London, 1808), vol. 7, p. 366.
76. О характерном использовании противоположности между «организмом» и «организацией» см.: Adolf Wagner, *Grundlegung der politischen Ökonomie, I. Grundlagen der Volkswirtschaft* (Leipzig, 1876), §§ 149 and 299.
77. Кант И. Критика способности суждения // Кант И. Соч. в 6-ти т. М.: Мысль, 1966. Т. 5. С. 399 сн.
78. «Организация, например, — это имперское слово, заключающее в себе всего Наполеона» (H. Balzac, *Autre étude de femme*, in *La Comédie Humaine*, Pleade edition, vol. 3, p. 226)
79. См., например, издававшийся А. де Сен-Симоном и Огюстом Контом журнал *Organisateur*, вошедший в *Oeuvres de Saint Simon et d’Enfantin* (Paris, 1865—1878), vol. 20, особенно p. 220, где цель работы описывается словами: «Придать XIX веку организованный характер».
80. См., в частности: Louis Blanc, *Organization du travail* (Paris, 1839) и H. Ahrens, *Rechtsphilosophie*, fourth edition (Vienna, 1852) об «организации» как магическом слове коммунистов и социалистов; см. также: Francis Lieber, “Anglican and Gallican liberty” (1848), in *Miscellaneous Writing* (Philadelphia, 1881), vol. 2, p. 385: «Тот факт, что галльская свобода ожидает всего от *организации*, тогда как английская свобода расположена к развитию, объясняет, почему во Франции мы так редко встречаемся с совершенствованием и развитием учреждений, но зато всякий раз, как предпринимается попытка что-либо усовершенствовать, [происходит] полная ломка предшествующего порядка вещей — все начинается *ab ovo* [от яйца (лат.). — *Научн. ред.*], с обсуждения самых первых принципов».

81. «НАУЧНО ОРГАНИЗОВАТЬ ЧЕЛОВЕЧЕСТВО — таково, следовательно, последнее слово современной науки, такова ее дерзость, но также и законное притязание» (Ernest Renan, *L'Avenir de la Science* (1890), in *Oeuvres complètes* (Paris, 1949), vol. 3, p. 757).
82. См.: *Shorter Oxford Dictionary*, s.v. 'organization', который сообщает, однако, что этот термин использовал уже Джон Локк.
83. Jean Labadie (ed.), *L'Allemagne, a-t-elle le secret de l'organisation?* (Paris, 1916).
84. Dwight Waldo, "Organization theory: an elephantine problem," *Public Administration Review*, xxx, 1961, and reprinted in *General Systems, Yearbook of the Society for General System Research*, VII, 1962, предшествующий том этой серии содержит ряд полезных статей по теории организации.

### Глава 3. Принципы и целесообразность

- \* The Constitution of the State of North Carolina. Идея, возможно, заимствована у Давида Юма: «Макиавелли говорит, что любую систему правления следует чаще возвращать к ее первоначальным принципам» (Юм Д. Идея совершенного государства // Юм Д. Соч. в 2 т. Т. II. М.: Мысль, 1996. С. 677). Более ранняя версия этой главы была опубликована в *Towards Liberty, Essays in Honor of Ludwig von Mises* (Menlo Park, Calif., 1971), vol. I.
85. F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty* (London and Chicago, 1960).
  86. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. Т. 2. М.—Л.: ОГИЗ-СОЦЭКГИЗ, 1935. С. 231; см. также: Локк Дж. Второй трактат о правлении (Челябинск: Социум, 2006. С. 243): «...свобода следовать моему собственному желанию во всех случаях, когда этого не запрещает закон».
  87. «Полезные следствия государственного вмешательства, особенно в форме законодательных актов, проявляются немедленно, прямо и, так сказать, видимым образом, тогда как отрицательные последствия проявляются постепенно, косвенным образом и незаметно... Поэтому большинство людей почти по необходимости с неоправданным одобрением относятся к государственному вмешательству. Эту естественную склонность можно нейтрализовать, в данном обществе, ...только презумпцией или предубеждением в пользу личной свободы, т.е. в пользу *laissez faire*» (A. Dicey, *Lectures on the Relations between Law and Public Opinion during the Nineteenth Century* (London, 1914), p. 257).

- Также см.: «Благоприятные и желаемые результаты большинства хозяйственно-политических мероприятий проявляются вскоре после их вступления в силу, тогда как их иногда более тяжелые отдаленные последствия — только позднее» (E. Kung, *Der Interventionismus* (Bern, 1941), p. 360).
88. Как поучал Джон Дьюи, оказавший столь глубокое влияние на американских интеллектуалов. См., напр.: эссе “Force and Coercion”, *International Journal of Ethics*, xvi, 1916, особенно p. 362. «Оправдано применение силы или нет, ...это, в сущности, вопрос эффективности (в том числе экономичности) средств достижения [поставленных] целей».
  89. Benjamin Constant, “De l’arbitraire”, in *Oeuvres politiques*, edited by C. Louandre (Paris, 1874), pp. 71—72.
  90. Бастиа Ф. Что видно и чего не видно. Челябинск: Социум, 2006. Это последнее и самое блистательное эссе Бастиа.
  91. Менгер К. Исследование о методах социальных наук и политической экономии в особенности // Менгер К. Избранные работы. М.: ИД «Территория будущего», 2005. С. 433.
  92. См.: W. Y. Elliott, *The Pragmatic Revolt in Politics* (New York, 1928).
  93. Об этом особенно недвусмысленно высказались Р. Дал и Чарльз Лидблом (R. A. Dahl and Charles Lindblom, *Politics, Economics, and Welfare* (New York, 1953), pp. 3—18, e.g. p. 16): «В западном мире сутью рационального действия являются “техники”, а не “измы”. Капитализм и социализм равно мертвы». Именно это является причиной нашего дрейфа.
  94. Хайек Ф. Дорога к рабству. М.: Новое издательство, 2005.
  95. См.: «Предисловие» к кн. W. S. Jevons, *The State in Relation to Labour* (London, 1882).
  96. Спенсер Г. Справедливость. СПб., 1898. С. 42.
  97. Шумпетер Й. А. История экономического анализа. Т. 2. СПб.: Экономическая школа, 2001. С. 518
  98. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. Т. 2. М.—Л.: ОГИЗ-СОЦЭКГИЗ, 1935. С. 45.
  99. См., напр.: Max Weber, *On Law in Economy and Society*, edited by Max Rheinstein (Cambridge, Mass., 1954), p. 298.
  - v. Небылица, выдумка, признаваемая по соглашению за истину (франц.). — Прим. научн. ред.
  100. См. эссе, собранные в сборнике работ разных авторов, изданном под моей редакцией: *Capitalism and the Historians* (London and Chicago, 1953).
  101. David Hume, *Essays*, in *Works* III, p. 125, и сравните высказывания Дж. С. Милля и лорда Кейнса, процитированные на с. 113 и в прим. 14 к главе 6 моей книги *The Constitution of*

- Liberty*, а также сходное высказывание Г. Мадзини, которое я встретил без указания источника: «Идеи правят миром и событиями. Революция — это переход идей из теории в практику. Что бы там люди ни говорили, материальные интересы никогда не были и никогда не будут причиной революции».
102. Вопреки любезному предположению Й. А. Шумпетера в рецензии на «Дорогу к рабству» в *Journal of Political Economy*, xiv, 1946, там присутствует не «вежливость к заблуждениям», а глубокая убежденность в том, какие именно факторы являются решающими, в силу чего эта книга «не приписывает оппонентам ничего, кроме интеллектуальных ошибок».
  103. Как написал один из последователей Карла Шмитта, Георг Дам в опубликованной в *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, xcvi, 1935, p. 181, рецензии на книгу Шмитта *Drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* (Hamburg, 1934), все сочинения Шмитта «с самого начала имели определенную цель: обличение и разрушение либерального правового государства и преодоление государственного законодательства». Наиболее адекватную характеристику дал Шмитту Йохан Хейзинга (Johannes Huizinga, *Homo Ludens* (1944), English translation (London, 1947), p. 209: «Я не знаю более печального и глубокого предательства по отношению к разуму, чем варварский и патетический бред Шмитта по поводу принципа друг-враг. Его нечеловеческие измышления не выдерживают критики даже с точки зрения формальной логики. Потому что серьезности требует не война, а мир. ...Ибо лишь преодолевая это горестное отношение «друг — или враг», человечество оказывается вправе претендовать на полное признание своего достоинства. Серьезность, к которой призывает Шмитт, просто низводит нас на уровень дикости». [См.: Хейзинга Й. *Homo Ludens*. М.: Прогресс-Традиция, 1997. С. 198.]
  104. См.: Karl Schmitt, *op. cit.*, p. 11 *et seq.*

#### Глава 4. *Меняющаяся концепция закона*

- \* Юлий Павел, римский юрист III в. н.э., написал в «Дигестах» 50.17.1: «Что правильно не выводят из правила, но правило возникает из нашего знания о том, что правильно». См. также наблюдение комментатора XII в. Францискуса Аккурсиуса, комментарий к *Digests*, l.i.i.pr.9: «Право происходит от справедливости, словно от родительницы; следовательно, справедливость — прежде права». О всем комплексе проблем, обсуждаемых в этой главе, см.: Peter Stein, *Regulae Iuris* (Edinburgh, 1966), esp. p. 20: «Вначале закон (*lex*) был формулой *справедливости* (*ius*)».

105. «Возникновение феномена законодательства... в истории человечества имело не меньшее значение, чем изобретение искусства, права и несправедливости. До этого считали, что право есть возможность не утверждать, но только применять нечто такое, что было и прежде. Сообразно этому представлению, изобретение законодательства имело, может быть, даже более весомые последствия, нежели изобретение огня или пороха, поскольку оно сильнее чем что либо другое вручило в руки человека его собственную судьбу» (Bernard Rehfeld, *Die Wurzeln des Rechts* (Berlin, 1951), p. 67).
106. Эта иллюзия, характерная для многих мыслителей нашего времени, нашла выражение в обращении ко мне письме лорда Кейнса от 28 июня 1944 г., цитируемом Р. Харродом (R. F. Harrod, *The Life of John Maynard Keynes* (London, 1951), p. 436), в котором он, комментируя мою книгу «Дорога к рабству», пишет, что «рискованные деяния могут проводиться безвредно в сообществе, которое мыслит и чувствует должным образом, но они могут завести в ад, если осуществляются теми, чьи мысли и чувства ущербны».
107. «И хотя небольшое и малокультурное общество людей и может быть поддерживаемо без правительства, ни одно общество не в состоянии сохраниться без осуществления справедливости и без соблюдения трех основных законов, касающихся стабильности собственности, ее передачи посредством согласия и исполнения обещаний. Следовательно, эти законы предшествуют учреждению правительства...» (Юм Д. Трактат о человеческой природе / Юм Д. Соч. в 2-х т. Т. II. М.: Мысль, 1996. С. 580).

См. также: «Для человека первая цель согласия и договоренности не в том, чтобы создать общество, но в том, чтобы усовершенствовать то общество, в которое, как он обнаруживает, его поместила природа; не создать отношения подчинения, а избавиться от уже существующих отношений подчинения; и тот материал, над которым должен работать политический гений людей, это, вопреки догадкам поэтов, не разрозненное племя, не живущие порознь люди, которых нужно соединить воедино с помощью волшебства музыки или уроков философии. Нет, этот материал намного ближе к той точке, в которую приведет его политическое деяние, это группы людей, соединяемых воедино с помощью простого инстинкта; между ними существуют подчиненные отношения родителей и детей, знатных и плебеев, если не богатых и бедных или другие дополнительные, если не исходные различия, которые образуют, по сути дела, отношения господства и зависимости, посредством которых немногие в состоянии управлять многими, а часть доминирует над це-

лым» (Adam Ferguson, *Principles of Moral and Political Science* (Edinburgh, 1792), vol. I, p. 262).

- И Карл Менгер: «Народное право в его первоначальнейшей форме не есть, таким образом, результат соглашения или сознания, направленного на обеспечение общего благосостояния. Оно не есть также, как это утверждает историческая школа, нечто заложенное в самом народе; оно древнее, нежели появление последнего; право — одна из сильнейших связей, благодаря которым население известной территории становится народом и достигает государственной организации» (Менгер К. Исследование о методах социальных наук и политической экономии в особенности // Менгер К. Избранные работы. М.: ИД «Территория будущего», 2005. С. 484.).
108. См.: Richard Ryle, “Knowing how and knowing that”, *Proceedings of the Aristotelian Society*, 1945—1946; *The Concept of Mind* (London, 1949), ch. 2; см. также мое эссе “Rules, perception and intelligibility”, *Proceeding of the British Academy*, xlviii, 1962, вошло в мою *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (London and Chicago, 1967).
  109. См.: Sten Gagner, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung* (Uppsala, 1960); Alan Gewirt, *Marsilius of Padua, Defender of Peace* (New York, 1951 and 1956); T. F. T. Plucknett, *Statutes and their Interpretation in the First Half of the Fourteenth Century* (Cambridge, 1922).
  110. См. мое эссе “Notes on the evolution of rules of conduct”, in *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (London and Chicago, 1967).
  111. Развитие различных «культурных» традиций среди изолированных групп одного вида животных лучше всего изучено и задокументировано на примере японских макак, которые в сравнительно недавнем прошлом из-за деятельности людей были расколоты на отдельные изолированные группы и в короткое время приобрели отчетливые культурные различия. См. об этом: J. E. Frisch, “Research on primate behavior in Japan”, *American Antropologist*, lxi, 1959; F. Imanishi, “Social behavior in Japanese monkeys: ‘Macaca Fuscata’”, *Psychologia*, I, 1957; S. Kawamura, “The process of sub-cultural propagation among Japanese macaques,” in C. H. Spethwick (ed.), *Primate Social Behavior* (Princeton, 1963).
  112. V. C. Wynne-Edwards, *Animal Dispersion in Relation to Social Behaviour* (Edinburgh, 1966), p. 456; также см. там же: «Если сделать объектом конкуренции территорию, а не пищу, которая на ней находится, так что каждая особь или семейство получит право на эксплуатацию ее ресурсов, это будет самым простым и прямым видом договора о размежевании. ...В последующих

главах много места отводится изучению почти бесконечно разнообразных факторов ограничения плотности... Рассмотренная выше кормовая территория достаточно реальна... Мы обнаружим, что для стадных животных абстрактные цели особенно свойственны» (Ibid., p. 12); «В ситуации с человеком мало что нового, если не считать уровня сложности; все формы договорного поведения имеют, по сути, социальный и этический характер; это качество свойственно не только роду человеческому — мы обнаруживаем, что простейшие системы договоров, возникшие для регулирования плотности популяции, встречаются не только у низших позвоночных, но в достаточно развитых формах и у беспозвоночных» (Ibid., p. 190).

113. David Lack, *The Life of the Robin*, revised edition (London, 1946), p. 35.
114. Помимо хорошо известных работ Конрада Лоренца и Н. Тинбергена, см.: I. Eibl-Eibesfeldt, *Grundlagen der vergleichenden Verhaltensforschung — Ethologie* (Munich, 1967); Robert Ardrey, *The Territorial Imperative* (New York, 1966).
115. См.: J. Rawls, “Justice as fairness”, *Philosophical Review*, lxxvii, 195.
116. См., например, описание в книге Конрада Лоренца (Konrad Z. Lorenz, *King Solomon’s Ring* (London and New York, 1952), p. 188; см. также: Лоренц К. Кольцо царя Соломона. М.: Знание, 1970. С. 201), которое цитируется далее в этой главе.
117. См. мое эссе “The Primacy of the abstract”, in A. Koestler and J.R. Smithies (eds) *Beyond Reductionism: New Perspectives in the Life Sciences* (London, 1969).
118. См. работы Ноама Хомского, особенно *Current Issues in Linguistic Theory* (The Hague, 1966); а также Kenneth L. Pike, *Language in Relation to a United Theory of the Structure of Human Behaviour* (The Hague, 1967).
119. См.: Michael Polanyi, *Personal Knowledge* (London and Chicago, 1958), especially chs. 5 and 6 on “Skills” and “Articulation” [Полани М. Личностное знание. М.: Прогресс, 1985; особенно гл. 4 «Умение и мастерство» и гл. 5 «Артикуляция»], а также мое эссе “Rules, perception and intelligibility” in *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (London and Chicago, 1967).
120. Пожалуй, стоит отметить, что различие между правилами, выраженными в словах, и правилами, не нашедшими такого выражения, отличается от более знакомого различия между писанным и неписанным законом — как в буквальном смысле этих терминов, так и в том смысле, в каком статутное право иногда, противопоставляя обычному праву, именуют писанным. Неписанный закон, устно передававшийся от поколения к поколению, мог быть, и часто был, точно сформулированным.



- Однако, система, подобная обычному праву, позволяет учитывать еще несформулированные правила, которые зачастую впервые облекаются в слова судей, выражающим то, что он обоснованно полагает сложившимся законом.
121. Konrad Z. Lorenz, *King Solomon's Ring* (London and New York, 1952), p. 188 (см. также: Лоренц К. Кольцо царя Соломона. М.: Знание, 1970. С. 201)
  122. См. мою лекцию: *Die Irrtumer des Konstruktivismus und die Grundlagen legitimer Kritik gesellschaftlicher Gebilde* (Munich and Salzburg, 1970), pp. 24 *et seq.*
  123. См.: S. N. Kramer, *History begins at Sumer* (New York, 1952), p. 52.
  124. Это, разумеется, не помешало тому, что позднее людей, занимавшихся кодификацией законодательства, стали считать создателями нового закона. См.: John Burnet, "Law and Nature in Greek Ethics", *International Journal of Ethics*, vii, 1897, p. 332: «Но своды законов, составленные знаменитыми законодателями, Залевком или Харондом, Ликургом или Солоном, не могли быть приняты как вечный порядок вещей. Они были явно "сделаны" и, таким образом, с точки зрения φύσις, искусственными и произвольными. Было впечатление, что они с равным успехом могли быть сделаны иными или не сделаны вовсе. Поколение, которое присутствовало при создании законов, едва ли могло удержаться от предположения, что и все моральные принципы могли быть "сделаны" точно таким же образом».
  125. А. Н. М. Jones, *Athenian Democracy* (Oxford, 1957), p. 52.
  126. См.: «На одном из вошедших в историю народных собраний афиняне постановили считать чудовищным посягательством всякую попытку воспрепятствовать осуществлению решений народа, каким бы это решение ни оказалось. Не было силы, которая могла удержать их, — а значит, решили они, нет и сдерживающих обязанностей; они не будут отныне связаны никакими законами, кроме ими же установленных. Так освобожденный народ Афин стал тираном» (Лорд Актон. Очерки становления свободы. London: Overseas Publications interchange, 1992. С. 46).
  127. «По-видимому, такого рода демократии можно сделать вполне основательный упрек, что она не представляет собой государственного устройства: там, где отсутствует власть закона, нет и государственного устройства. Закон должен властвовать над всем; должностным же лицам и народному собранию следует предоставить обсуждение частных вопросов. Таким образом, если демократия есть один из видов государственного устройства, то, очевидно, такое состояние, при котором все

управляется постановлениями народного собрания, не может быть признано демократией в собственном смысле, ибо никакое постановление не может иметь общего характера» (Аристотель. Политика. IV, iv, 1292a / / Аристотель. Соч. в 4-х т. Т. 4. М.: Мысль, 1983. С. 497).

128. Max Kaser, *Römische Rechtsgeschichte* (Gottingen, 1950), p. 54.

129. Ibid. См. также: «Идея, что настоящие нормы поведения должны утверждаться законодателем, характерна для поздних этапов римской и греческой истории; в Западной Европе о ней не вспоминали до открытия римского права и установления абсолютных монархий. Представление, согласно которому всякий закон воплощает волю суверена, — это постулат, рожденный демократической идеологией Французской революции, настаивавшей, что все законы должны исходить от надлежащим образом избранных представителей народа. Это, однако, не соответствует реальности, по крайней мере, в отношении стран с англосаксонским обычным правом» (Max Rheinstein, “Process and change in the cultural spectrum coincident with expansion: government and law”, in C. H. Kraeling and R. M. Adams (eds), *City Invincible* (Chicago, 1960), p. 117).

О Риме см.: «Но и с привлечением горожан учреждения существующего правового порядка не получают никакой свободы рук, напротив, это означает, что он (порядок) не создается магистратами, а все также не зависит от их намерений и существует, скорее, как вечный и неизменный» (Theodor Mommsen, *Abriss des römischen Staatsrechts* (Leipzig, 1893), p. 319).

130. «В вопросах частного права римляне не спешили обращаться к законодательству» (Peter Stein, *op. cit.*, p. 20).

131. См.: W. W. Buckland and A. D. McNair, *Roman Law and Common Law* (Cambridge, 1936).

132. Помимо авторов, цитируемых в: F. A. Hayek, *Constitution of Liberty* (London and Chicago, 1960), p. 163 and notes 5 and 6, см. также: «Народное право — основа немецкого права. ... Законодательная власть не содержится в верховной власти. Статуты — не правовые нормы, а правила реализации королевской власти» (R. Sohm, *Fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung* (Weimar, 1871), p. 102). «До XIII столетия первобытная концепция общества, живущего в рамках унаследованных законов, отказывала королям в праве создавать законы и ограничивала роль *commune consilium* (общий совет (лат.)). — *Научн. ред.*) одобрением обычаев и участием в регулировании прав и процедур в ходе судебных разбирательств. Несомненно, необходимые изменения осуществлялись, но обставлялись таким образом, что факт изменения законов оставался в тени»

(J. E. A. Jolliffe, *The Constitutional History of Medieval England from the English Settlement to 1485*, second edition (London, 1947), p. 334).

- В примечании к этому отрывку указано, что Брэктон [Генри де Брэктон (ум. 1268) — священнослужитель и судья, первый систематизатор английского права. — *Научн. ред.*] считал допустимым только *legem in melius convertire* (улучшать закон), но не *legem mutare* (менять его явно). Сходное заключение можно найти у Ф. Фихтенау: «Прежде того государю было дано только попечительство над законом. Ведь право и закон стояли над ним, а новое всегда должно было иметь обоснование в бывшем прежде того» (F. Fichtenau, *Arenda, Spätantike und Mittelalter in Spiegel von Urkundenformeln* (Graz and Cologne, 1957), p. 178).
133. Fritz Kern, *Kingship and Law in the Middle Ages*, trans. S. B. Chrimes (London, 1939), p. 151; G. Barraclough, *Law Quarterly Review*, lvi, 1940, p. 76, отзывается об этой работе как о «двух замечательных эссе, выводы которых, возможно, можно было бы изложить иначе или короче, но нет сомнения, что они никогда не будут оспорены».
  134. См., в особенности: Sten Gagner, *op. cit.*
  135. Насколько я помню, эта цитата принадлежит Ф. У. Мейтланду, хотя ссылка утрачена. См. также: «Юрист, который смотрит на вещи исключительно с правовой точки зрения, испытывает искушение заявить, что действительным предметом спора между такими государственными деятелями, как Бэкон и Уентуорт, с одной стороны, и Коук или Элиот, — с другой, был вопрос о том, следует ли устанавливать в Англии режим сильной власти того же типа, что и на континенте» (A. V. Dicey, *Law of the Constitution*, ninth edition (London, 1939), p. 370).
  136. «В работах Коука эта [концепция верховенства обычного права] и другие средневековые концепции получили свою современную форму; следовательно, главным образом благодаря влиянию его сочинений эти средневековые концепции стали частью нашего современного права. И если их влияние на некоторые разделы современного права было не вполне удовлетворительным, давайте-ка вспомним, что именно они спасли англичан от применения пыток в процессе дознания, и что именно они сохранили для Англии и мира конституционную доктрину верховенства права» (W. S. Holdsworth, *A History of English Law*, vol. 5 (London, 1924), p. 439).
  137. Цит. по: W. S. Holdsworth, *Some Lessons from Legal History* (London, 1928), p. 18.
  138. «Все естественные законы, которые регулируют собственность, так же как и все гражданские законы, носят общий характер

и учитывают только некоторые существенные обстоятельства дела, не принимая во внимание характера, положения и связи заинтересованных лиц или какие-либо частные следствия, которые могут иметь место благодаря установлению этих законов в каком-либо частном случае. Они без колебаний лишают щедрого человека всего его имущества, если оно приобретено по ошибке и без должного документа, дающего на него право, и даруют это имущество эгоистичному скряге, который уже накопил огромные запасы излишних богатств. Общественная польза требует, чтобы собственность регулировалась общими неизменными правилами, и, хотя такие правила приспособлены для того, чтобы наилучшим образом служить той же цели общественной пользы, невозможно предупредить все отдельные трудности или обеспечить благотворные последствия в каждом единичном случае. Достаточно, если план или схема в целом окажутся необходимыми для поддержания гражданского общества, если чаша весов, на которой находится добро, как правило, будет значительно перевешивать чашу весов, на которой находится зло» (Юм Д. Исследование о принципах морали / Юм Д. Соч. в 2-х т. Т. II. М.: Мысль, 1996. С. 299).

139. Покойный Бруно Леони развивал убедительные аргументы в пользу того, что даже в наше время в развитии права следует полагаться на постепенный процесс судебных прецедентов и ученых интерпретаций (Bruno Leoni, *Liberty and the Law* [Princeton, 1961]). Но хотя его аргументы являются эффективным противоядием от господствующей ортодоксии, которая верит, что только законодатель может и должен изменять закон, он не убедил меня, что мы можем расстаться с законодательным процессом даже в области частного права, которое его, главным образом, интересовало.
140. «Мы извлекли важный урок [из 650-летней законодательной деятельности Английского парламента], заключающийся в том, что по отношению к труду законодательство почти неизменно было классовым. Этот господствующий орган стремился держать в подчинении низший класс, начавший демонстрировать неудобные устремления» (W. S. Jevons, *The State in Relation to Labour* (London, 1882), p. 33).
141. Н. Kelsen, *What is Justice?* (Berkeley, Calif., 1957), p.21.
142. F. W. Maitland, *Constitutional History of England* (Cambridge, 1908), p. 382.
143. «Хотя люди во многом направляются интересом, но даже сам интерес, как и все людские дела, всецело направляется мнением» (David Hume, “Whether the British Government Inclines more to Absolute Monarchy, or to A Republic”, in *Essays* (London, 1875), vol. I, p. 125).

- \* Страбон. География. 10, 4.16 (М., 1964). Хотя сам Страбон жил в начале нашей эры, Эфор из Кимы, которого он цитирует и от работ которого сохранились только фрагменты, жил, приблизительно, в 400—330 гг. до н.э.
144. См., например, утверждение жившего в IV в. н.э. грамматика Сервиуса: «Право — род, закон — вид; право — неписаная норма, закон — писаная» (цит. по: P. Stein, *Regulae Iuris*, (Edinburgh, 1966), p. 109). Высказывалось довольно обоснованное предположение (Alvaro d'Ors, *De la Guerra, de la Paz* (Madrid, 1954), p. 160, цит. по: Carl Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze* (Berlin, 1958), p. 427), что перевод Цицероном греческого термина *nomos* как *lex*, а не как *ius*, был большим несчастьем. Об использовании Цицероном термина *lex* смотри, в особенности: «Закон — это средство отличать справедливых от несправедливых... И, по моему мнению, ничто иное не только не может быть законом, но даже и называться им» (Цицерон. О законах. II, v-vi).
145. См. часто цитируемое утверждение: «Святым является не закон, а только право, и именно право стоит над законом» (H. Triepel, *Festgabe der berliner juristischen Fakultät für W. Karl* (Tübingen, 1923), p. 93)
146. См. цитаты из Давида Юма, Адама Фергюсона и Карла Менгера в прим. 107 к гл. 4 этой книги.
147. См.: H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, 1961).
148. «Все иски одного человека к другому, будь они гражданского или уголовного характера, возникают из того факта, что было сделано нечто обратное тому, что, по мнению истца, должно было быть сделано» (James Coolidge Carter, *Law, Its Origin, Growth and Function* (New York and London, 1907, p. 59). См. также: «Великое общее правило, изначально направляющее действия людей, а именно, что они должны соответствовать законным ожиданиям, является, плюс ко всему, еще и научной истиной. Все формы поведения, согласующиеся с этим правилом, взаимно совместимы и превращаются в признанный обычай. Все, не согласующиеся с ним, клеймятся как негодные действия. Таким образом, совокупность обычаев стремится к превращению в гармоничную систему» (Ibid., p. 331).
- Об этой важной работе, которая известна много менее, чем заслуживает, см.: M. J. Gronson, "The Juridical evolutionism of James Coolidge Carter", *University of Toronto Law Journal*, 1953.
149. Roscoe Pound, *Jurisprudence*, vol. 1 (New York, 1959), p. 371.

150. Поскольку мы часто говорим о «группах, получающих преобладание над другими», необходимо подчеркнуть, что это не обязательно означает победу в вооруженном столкновении или даже вытеснение членами такой группы отдельных членов в других группах. Намного вероятнее, что успех группы привлечет посторонних, которые вольются в нее и станут своими. Иногда успешная группа образует аристократию в данном обществе, а в силу этого и образец для поведения всех остальных. Но во всех этих случаях члены более успешной группы зачастую не знают, какой именно особенностью они обязаны своим успехом, и не культивируют эту черту, потому что не знают, что от нее зависит.
151. Многие из старых теоретиков естественного права близко подошли к пониманию этого отношения между положениями права и порядком действий, которому они служат. Ср.: «По сути дела, юрист, автор учебника, судья или законодатель, работающие в рамках теории естественного права, оценивают все ситуации и ищут решения всех трудностей через соотнесение их с идеализированной картиной социального порядка соответствующего места и времени и с концепцией целей закона в терминах этого порядка. ... Соответственно, идеал социального порядка рассматривался как предельная реальность, так что правовые установления, правила и доктрины являются всего лишь ее отражением или проявлением» (Roscoe Pound, *Interpretations of Legal History* (New York, 1923), p. 5).
- Средневековая концепция социального порядка представляла собой, однако, всего лишь [совокупность] правовых статусов отдельных людей или классов, и только некоторые из поздних испанских схоластов подошли к концепции абстрактного порядка, основанного на законе, едином для всех.
152. Об использовании этого термина поздними испанскими схоластами см.: С. von Kaltenborn, *Die Vorlauffer des Hugo Grotius* (Leipzig, 1848), p. 146. Однако сведение идеи справедливости к действиям по отношению к другим восходит по меньшей мере к Аристотелю (*Nicomachean Ethics*, V, i, 15-20, Loeb edition, pp. 256-9).
153. Это законное возражение против того, как я трактовал этот вопрос в *The Constitution of Liberty* (London and Chicago, 1960) и я надеюсь, что данная формулировка удовлетворит критиков, отметивших этот недостаток, таких как лорд Роббинс (*Robbins, Economica*, February, 1961), Дж. С. Рис (J. S. Rees, *Philosophy*, 38, 1963), и Р. Хамоу (R. Hamowy, *The New Individualist Review*, I (1), 1961).
154. Это, конечно, предполагается формулой Иммануила Канта (и Герберта Спенсера) относительно «равной свободы других»

как единственного законного основания ограничения свободы силой закона. См. об этом: Ролз Дж. Теория справедливости. Новосибирск: Изд-во Новосиб. ун-та, 1995.

155. См.: «Обоснованные ожидания, как правило, бывают основанием закона, а не его результатом» (P. A. Freund, "Social Justice and the Law", in R. B. Brandt (ed.), *Social Justice* (New York, 1965), p. 96).
156. «Сами жизненные отношения, независимо от степени своего развития, заключают в самих себе свою меру и свой порядок. Этот *внутренне присущий вещам порядок* называют природой вещей. Мыслящий юрист и должен возвращаться к нему, когда отсутствует какая-либо позитивная норма или если она несовершенна или неясна» (Heinrich Dernburg, *Pandekten*, second edition (Berlin, 1888), p. 85).
157. «Закон живет не логикой, а опытом. Ощущаемые требования времени, господствующие теории морали и политики, институты государственной политики, осознаваемые или нет, даже предубеждения, разделяемые судьями с согражданами, в гораздо большей степени, чем силлогизмы, определяют законы, с которыми должны считаться люди. Закон воплощает многовековую историю развития народа, и с ним нельзя обращаться так, как если бы он содержал только математические аксиомы и выводы из них» (См. O. W. Holmes, Jr., *The Common Law* (New York, 1963), p. 7).

См. также: «Задача закона в том, чтобы не давать сознательным, наделенным свободой воли существам мешать друг другу. Он должен установить такой порядок, чтобы каждый мог проявлять свою свободу таким образом, чтобы это было совместимым со свободой всех остальных, потому что все другие равным образом должны рассматриваться как цель в себе» (Roscoe Pound, *Law and Morals* (Chapel Hill, N. C., 1926), p. 97).

158. «Ранее право рассматривалось как продукт сознательной воли законодателя. Сегодня мы видим в нем естественную силу. Но если можно приписать праву эпитет "естественное", то как мы уже говорили, это можно сделать совсем в ином смысле, нежели употреблялось некогда выражение "естественное право", когда оно означало, что природа запечатлена в нас в качестве одного из элементов разума некоторые принципы, лишь воплощению в жизни которых служит множество доводов, те самые некоторые принципы, которые воплощаются в массе статей из кодексов. Это же самое выражение должно означать ныне, что право есть результат фактических отношений между вещами. Как и эти отношения, естественное право есть вечная работа... Законодатель лишь фрагментарно осознает это право; он переводит его во всякого рода принимаемые им предписания, и

когда нужно будет точно определить это право, то где искать такое определение? Явно его надо искать в самом его истоке, т.е. в требованиях социальной жизни. Именно там, вероятнее всего, и находится общий смысл закона. Точно таким же образом, когда речь идет о заполнении пробелов в законе, то заполнять их надо не логическими дедукциями, а реальной необходимостью, требующей такого наполнения» (Paul Van der Eycken, *Méthode positive de l'interprétation juridique* (Brussels and Paris, 1907), p. 401).

159. С. Perelman and L. Olbrechts-Tyteca, *La Nouvelle Rhétorique – traité de l'argumentation* (Paris, 1958), vol. I, pp. 264–270, особенно §46: *Contradiction et Incompatibilité* и §47: *Procédés permettant d'éviter un incompatibilité*, из которых здесь можно процитировать лишь несколько существенных отрывков: «Несовместимость происходит либо от природы вещей, либо от человеческих решений» (p. 263); «Несовместимости могут оказаться результатом применения к различным ситуациям тех или иных нравственных или юридически правил, законов или священных текстов. Если противоречие между какими-либо двумя утверждениями предполагает наличие формализма или по меньшей мере системы однородных понятий, то несовместимость всегда имеет отношение к возможным или случайным обстоятельствам, будь то обстоятельства, созданные естественными законами, частными случаями или человеческими решениями» (p. 264).

См. также: «Самый важный критерий — это просто согласованность со всеми остальными законами. Этот контракт или то завещание — это очень малая доля всех наших законов, и точно также тот или этот статут составляет более значительную часть; и хотя у правосудия более масштабные задачи, достоинство, на котором основываются все упования права, — это последовательность» (Charles P. Curtis, “A better theory of legal interpretation”, *Vanderbilt Law Review*, iii, 1949, p. 423).

160. «Мы хотим сказать о том, что в основе частных правовых порядков лежит принцип согласуемости поведения» (Jürgen von Kempfski, “Bemerkungen zum Begriff der Gerechtigkeit”, *Studium Generale*, xii, цит. по сборнику того же автора *Recht und Politik* (Stuttgart, 1965), p. 51); «Мы спрашиваем, каких структурных особенностей должны быть лишены поступки, для того чтобы они могли друг с другом ужиться; иначе говоря, мы имеем в виду мир, в котором действующие [лица] не вступают друг с другом в конфликт» (Jürgen von Kempfski, *Grundlagen zu einer Strukturtheorie des Rechts*, in *Abhandlungen der Geistes – und Sozialwissenschaftlichen Klasse der*



*Akademie der Wissenschaften und Literatur in Mainz*, 1961, No.2, p.90).

- vi. Мое и твое (лат.). — Прим. научн. ред.
161. Роберт Фрост, стихотворение «Починка стены» (перевод Г. Циплакова).
162. «Составляющее основу свободы право распоряжаться и бережливо пользоваться землей, которую Бог дал главам семей в наследственную собственность» (John Milton, *The Tenure of Kings and Magistrates*, in *Works*, edited by R. Fletcher (London, 1838), p. 27) .
163. Thomas Hobbes, *The Leviathan* (London, 1651), p. 91 [см.: Гоббс Т. Левиафан. М.: Мысль, 2001. С. 88–89].
164. Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, XVI, chapter 15.
165. «Собственность и закон рождены вместе, и умереть должны вместе» (J. Bentham, *The Theory of Legislation*, edited by C. K. Ogden (London, 1931), p. 113) .
166. «Никто не может нападать на земельную собственность и одновременно говорить, что он ценит цивилизацию. История этих двух неразделима» (Sir Henry Maine, *Village Communities* (London, 1880), p. 230).
167. «Народ, питающий отвращение к институту частной собственности, лишен первейшего элемента свободы» (Лорд Актон. Очерки становления свободы. London, 1992. С. 135) .
168. «С точки зрения нашего тезиса, что определенного рода права собственности являются, по сути дела, не только всеобщим, но и базовым фактором структурализации роли индивидуумов в отношении к фундаментальным хозяйственным процессам, существенно то, что мыслители восемнадцатого века признавали фундаментальное значение прав собственности, при том, что их аргументация строилась иначе, чем у нас» (A. I. Hallowell, “Nature and function of property as a social institution,” *Journal of Legal and Political Sociology*, i, 1943, p. 134).
- См.: Н. I. Hogbin, *Law and Order in Polynesia* (London, 1934), p. 77 *et seq.*, и введение к этой работе, написанное Б. Малиновским, p. xli, а также: B. Malinowski, *Freedom and Civilization* (London, 1944), pp. 132–133.
- vii. Воздавай каждому свое (лат.). — Прим. научн. ред.
169. См. в особенности: Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, in *Werke* (Akademie Ausgabe), vol. 6, pp. 382 and 396; Mary J. Gregor, *Laws of Freedom* (Oxford, 1963).
170. Юм Д. Исследование о принципах морали / /Юм Д. Соч. в 2-х т. Т. II. М.: Мысль, 1996. С. 298–299.

171. Roscoe Pound, "The theory of judicial decision", *Harvard Law Review*, ix, 1936, p. 52.
172. Пожалуй, самую авторитетную формулировку этого взгляда дал Ч. Беккариа: «...судья должен построить правильный силлогизм, в котором большой посылкой служит общий закон, а малой — конкретный поступок, противоречащий или соответствующий закону; заключение — оправдание или наказание» (Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М.: БИМПА, Стелс, 1995. С. 76).
- viii. Нет наказания без закона (*лат.*). — *Прим. научн. ред.*
173. См.: Sir Alfred Denning, *Freedom under the Law* (London, 1949).
- ix. Решающий довод (*лат.*). — *Прим. научн. ред.*

#### Глава 6. *Thesis: закон законодательной деятельности*

- \* Paul A. Freund, "Social justice and the law", in R. Brandt (ed.), *Social Justice* (Englewood Cliffs, N.J., 1962), p. 94, а также в авторском сборнике эссе *On Law and Justice* (Cambridge, Mass., 1968), p. 83. Сопоставьте со сказанным Дж. Херстом: «Несмотря на всю отрицающую это риторику, наша действительная философия всегда сводилась к тому, чтобы использовать закон для прямого распределения ресурсов с целью изменения условий жизни там, где мы видели возможность достичь таким образом какой-то пользы... Закон подразумевал организацию принятия и проведения в жизнь решений об использовании нужных человеку редких ресурсов» (J. W. Hurst, *Law and Social Process in U.S. History* (Ann Arbor, Mich., 1960), p. 5).

Об использованном в названии этой главы греческом термине *thesis* (который соответствует немецкому термину *Satzung* [*юр.* норма]) см.: John Burnet, "Law and nature in Greek Ethics", *International Journal of Ethics*, vii, 1897, p. 332, где он показывает, что в противоположность *nomos*, который первоначально обозначал «использование», *thesis* «может означать либо установление [giving] закона, либо принятие установленного закона, и содержит, таким образом, зачаток не только теории первого законодателя, но и той, что известна как теория общественного договора».

174. См. знаменитое высказывание Эдварда Коука: «В наших книгах значит, что во многих случаях обычное право может сдерживать парламентские акты, а иногда даже обречь их на полную недействительность: потому что когда парламент-

ский акт идет против обычных прав и здравого смысла, или он отвратителен или невыполним, обычное право сдерживает его и обрекает такой акт на полную ничтожность» (Edward Coke in “Dr. Bonham case”, 8 Rep. 118a (1610)). Обсуждение значимости этого судебного процесса см.: С. Н. McIlwain, *The High Court of Parliament* (New Haven, 1910); T.F.T. Plucknett, “Bonham’s case and judicial review”, *Harvard Law Review*, xl, 1927-7; and S. E. Thorne, “Bonham’s case”, *Law Quarterly Review*, liv, 1938. Еще в 1766 г. Уильям Питт все еще мог доказывать в Палате общин (*Parliamentary History of England* [London, 1813], vol. 6, col. 195), что «есть многое, чего парламент делать не может. Он не может сделать себя исполнительной властью, не может распоряжаться должностями, принадлежащими короне. Он не может, не выслушав владельца, забрать чью-либо собственность, даже если это самый убогий батрак, как в делах об огораживании».

175. «При первом явлении законодательства, его область и область публичного права почти совпадали. Область обычного права почти не затрагивалась» (J. C. Carter, *Law, Its Origin, Growth, and Function* (New York and London, 1907), p. 115).

х. К случаю (лат.). — Прим. научн. ред.

176. «В Англии законодательное собрание первоначально было учреждено для решения не законодательных, а финансовых задач. Его главной функцией было утверждение не законов, а ассигнований» (Courtenay Ilbert, *Legislative Methods and Forms* (Oxford, 1901), p. 208).

177. «Статут — это общее правило. Решение законодательного собрания, что город должен выплатить Тимоти Когану сто долларов, не является статутом» (J. C. Gray, *Nature and Sources of Law*, second edition (New York, 1921), p. 161).

178. Courtenay Ilbert, op. cit., p. 213.

179. «В многочисленных томах парламентских постановлений мы находим массу всякой всячины, которая, имея форму закона, законом в прямом смысле слова не является. Это решения о выделении ассигнований на проведение общественных работ, на строительство психиатрических лечебниц, больниц, школ и тому подобное. Это не более чем регистрация действий государства в сфере своего бизнеса. Государство — это огромная корпорация, занятая множеством дел, и, соответствующим образом оформленные постановления хоть и похожи на законы, но, по сути дела, ничем не отличаются от протоколов, в которых обычные корпорации фиксируют текущие решения... по существу, подавляющее большинство решений законодательного собрания ограничено областью публичного права,

а их воздействие на частное право является незначительным и косвенным, и направлено исключительно на то, чтобы облегчить проведение в жизнь положений неписаного права» (J. C. Carter, *op. cit.*, p. 116).

См. также Вальтера Бэджота: «Законодатели, избираемые, номинально, для принятия законов, на деле занимаются, главным образом, тем, что направляют исполнительную власть и присматривают за ней» (Walter Bagehot, *The English Constitution* (1967), World Classics edition (Oxford, 1928), p. 10); «На самом деле, подавляющую часть решений законодательного собрания, нельзя, пользуясь языком юриспруденции, отнести к собственно законам. Закон — это общее требование, применимое во многих случаях. “Частные законы”, наводящие тоску на парламентские комитеты и заполняющие тома парламентских протоколов, применимы каждый только в одном случае. Они не устанавливают правила прокладки железных дорог, но только предписывают, что железная дорога должна быть проложена от этого пункта до того пункта, и не имеют никакого отношения ни к чему другому» (Ibid., p. 119).

180. «Когда авторы книг по юриспруденции пишут о законе, когда профессиональные юристы говорят о законе, они при этом думают о того рода законе, который мы находим в “Институциях” Юстиниана, в Кодексе Наполеона или в Новом гражданском кодексе Германской империи, иными словами, о положениях права, имеющих отношение к контрактам и деликтам, к собственности, к семейным отношениям и наследству или к уголовному кодексу. Сюда также входит процессуальное право, в соответствии с которым суды вершат правосудие. Эти отрасли права и составляют то, что, пожалуй, можно назвать “законом законников”» (Courtenay Ibert, *op. cit.*, p. 6. См. также *ibid.*, p. 209 *et seq.*).
181. См.: M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Oxford, 1967); W. B. Gwyn, *The Meaning of the Separation of Powers, Tulane Studies in Political Science*, IX (New Orleans, 1965). Гвин показывает, что к идее разделения властей привели три совершенно различных соображения, а именно: верховенство права, подотчетность и эффективность. Идея верховенства права требует, чтобы законодательное собрание могло принимать только правила справедливого поведения, равно обязательные для всех частных лиц и правительства. Идея подотчетности требует, чтобы небольшая группа людей, которая, по сути дела, руководит правительством, была ответственной перед законодательным собранием, а идея эффективности требует, чтобы полномочия действовать были переданы правительству, потому что законодательное собрание не может

- осуществлять эффективное руководство. Очевидно, что в соответствии со вторым и третьим аргументом законодательное собрание также будет заниматься управлением государством, но только как надзирающая или контрольная инстанция.
182. M. J. C. Vile, *op. cit.*, p. 44.
  183. *The First Agreement of the People of 28 October 1647*, in S. R. Gardiner, *History of the Great Civil War*, new edition (London, 1898), vol. 3, p. 392.
  184. [Marchamont Needham?], *A True Case of the Common Wealth* (London, 1654) quoted by M. J. C. Vile, *op. cit.*, p. 10, где книга именуется «официальной защитой» *Instrument of Government of 1653*.
  185. M. J. C. Vile, *op. cit.*, p. 63. См. также: *ibid.*, pp. 214, 217.
  186. «Зачем законодательному собранию безграничные полномочия?.. Потому что это улучшит его возможности проводить в жизнь волю высшей власти и обеспечивать интересы и безопасность государства [members of the state]... Потому что практика, на которую накладываются ограничения, чревата — в условиях нынешнего государственного устройства — несчастьями во всех мыслимых формах. Любое ограничение противоречит принципу всеобщего счастья» (J. Bentham, *Constitutional Code*, in *Works*, IX, p. 119).
  187. О роли Джеймса Милля в этой истории см.: M. J. C. Vile, *op. cit.*, p. 217.
  188. Robert A. Palmer, *The Age of Democratic Revolution*, vol. 1 (Princeton, 1959).
  189. Цит. по: J. Seeley, *Introduction to Political Science* (London, 1896), p. 216, но мне не удалось найти это высказывание в опубликованной переписке Наполеона.
  190. «Первая конституция Франции содержала в себе абсолютные правовые принципы. Сперва во Франции была установлена конституционная монархия: во главе государства должен был стоять король, которому вместе с его министрами принадлежала исполнительная власть; тогда как законодательное собрание должно было составлять законы. Но в этой конституции тотчас же обнаружилось внутреннее противоречие, потому что вся административная власть была передана законодательной власти: бюджет, война и мир, набор вооруженных сил подлежали ведению законодательного собрания. Все подводилось под понятие закона. Но бюджет по своему понятию вовсе не есть закон, потому что он возобновляется ежегодно, и его должна составлять правительственная власть... Итак, управление перешло к законодательному собранию, как в Англии к парламенту» (G. W. F. Hegel, *Philosophie der Weltgeschichte* (quoted from the extracts in *Gesellschaft, Staat, Geschichte*, edited by

- F. Bulow (Leipzig, 1931), p. 321. [См.: Гегель Г. Лекции по философии истории. СПб.: Наука, 1993. С. 449.]
191. W. Nasbach, *Die moderne Demokratie* (Jena, 1912), pp. 17, 167.
192. «Производимые таким образом законодательные указы, требующие сделать определенные вещи, являются частью механизма государственного управления, но частью очень отличающейся от той, что относится к правилам, регулирующим обычное поведение людей в отношении друг к другу. Ее, в отличие от частного права, правильно именуют *публичным правом*» (J. C. Carter, op. cit., p. 234). См. также: «Есть, например, тот взгляд, что сущность государства в том, что оно сильнее. Публичное право, благодаря его связи с государством, настолько пропитано идеей силы, что черты порядка или регулярности, столь выраженные в правилах, с которыми имеют дело юристы, оказываются в глубокой тени. В результате, разница между публичным и частным правом оказывается не количественной, а качественной — разницей между силой и правом. Публичное право вообще перестает быть правом или, по крайней мере, законом в том же смысле, как частное право.

Противоположный полюс занимают те юристы, которые занимаются независимой наукой публичного права. Они вынуждены признать, что поздно отрицать, что только положения, составляющие частное право, могут называться правом, но, будучи не готовы рассматривать связь положений, образующих публичное право, с силой, как доказательство их второсортности в сравнении с частным правом, видят в этом знак несомненного превосходства... Таким образом, здесь выявляется различие между отношениями субординации и координации» (J. Walter Jones, *Historical Introduction to the Theory of Law* (Oxford, 1956), p. 146).

С наибольшей ясностью различие между конституционным правом, состоящим из правил организации, и частным правом, состоящим из правил поведения, провел В. Буркхардт: «*Первое* [из двоякой противоположности, нацеленной на противопоставление публичного и частного права] основывается на основополагающем различии правовых норм: материальные нормы, или нормы поведения, предписывают правовому обществу, что оно может или должно делать; формальные или административные нормы определяют как, т.е. посредством чего и каким образом эти нормы поведения будут применяться и (общепринятым образом) проводиться в жизнь. Они называются нормами способов действия или (в широком смысле слова) конституционными нормами. Первые называют также

материальными, вторые — формальными нормами... Первые дают содержание права, требуемое правом поведение, вторые решают вопрос об их значимости» (W. Burkhardt, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, second edition (Zürich, 1948), особенно р. 137).

Похоже, что проведенное Буркхардтом различие было принято, главным образом, другими швейцарскими юристами. См., в особенности: Hans Nawiaski, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe* (Zürich, 1948), р. 265, и С. Du Pasquier, *Introduction à la théorie générale et la philosophie du droit*, third edition (Neuchatel, 1948), р. 49.

См., однако, Харта: «При правилах одного типа, которые можно с полным основанием счесть первичными или базовыми, от людей требуется — хотят они того или нет — совершать какие-то действия или воздерживаться от них. Правила второго типа в известном смысле являются вторичными по отношению к первым или паразитическими, потому что они — при условии, что люди могут делать или говорить определенные вещи — вводят новые правила первичного типа, отменяют или видоизменяют старые, или разными способами влияют на их проявления или контролируют их применение» (H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, 1961), р. 78).

См. также: «Сегодня существует сильная тенденция отождествлять закон не с правилами поведения, а с иерархией власти или распоряжений» (Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (New Haven, 1964), р. 63); и *ibid.*, р. 169, где он говорит о «смешении закона в обычном понимании, как правил поведения граждан, и как [правил] государственной деятельности».

193. Ульпиан («Дигесты», I, i, i, 2), определяет частное право как *ius quod ad singulorum utilitatem spectat* (то, что относится к пользе отдельных лиц) а публичное право как *ius quod ad statum rei Romanae spectat* (то, что относится к положению Римского государства).

xi. Общественная польза (лат.). — *Прим. научн. ред.*

194. «Часть его является основным или конституционным, а часть — вторичным или обычным [ordinary] законом» (Ernest Barker, *Principles of Social and Political Theory* (Oxford, 1951), р. 9).

195. «Людам легче принять смену власти, нежели смену закона» (J. E. M. Portalis, *Discours préliminaire du premier projet de code civil* (1801) in *Conférence du Code Civil* (Paris, 1805), vol. 1, р. xiv); см. также: «Staatsrecht vergeht, Privatrecht besteht» («Публичное право проходит, частное право остается» (H. Huber, *Recht, Staat und Gesellschaft* (Bern, 1954), р. 5). К сожалению, однако, как давно отметил Алексис де Токвиль,

верно и то, что конституции проходят, а административное право остается.

196. Н. Л. А. Hart, *op. cit.*
197. В этом отношении в Германии А. Хенель (A. Haenel, *Studien zum deutschen Staatsrecht, II. Das Gesetz im formellen und materiellen Sinn* (Leipzig, 1888), pp. 225—226) дал наиболее характерную и влиятельную критику данного Е. Селигменом (E. Seligman, *Der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinn* (Berlin, 1886), p. 63) определения *Rechtssatz* [нем. положение права] как правила «абстрактное существует и упорядочивает непредвиденное число случаев», на том основании, что это означает исключение фундаментальных положений конституционного права. Так оно и есть, и отцы американской конституции пришли бы в ужас от предположения, что их рукоделие по чьему-то мнению имеет более высокий статус, чем воплощенные в обычном праве правила справедливого поведения.
198. См. в особенности: Johannes Heckel, “Einrichtung und rechtliche Bedeutung des Reichshaushaltgesetzes“, *Handbuch des deutschen Staatsrechtes* (Tübingen, 1932), vol. 2, p. 390.
199. A. V. Dicey, *Lectures on the Relations between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century* (London, 1903).
200. Rudolf Gneist, *Das englische Verwaltungsrecht der Gegenwart* (Berlin, 1883).
201. См., в особенности: Walter Lippmann, *An Inquiry into the Principles of a Good Society* (Boston, 1937).
202. См.: E. Freund, *Administrative Powers over Persons and Property* (Chicago, 1928), p. 98.
203. Carl Schmitt, “Legalität und Legitimität” (1932), переиздано в *Verfassungsrechtliche Aufsätze* (Berlin, 1958), p. 16.
204. «В наше время государство, оставаясь верховным арбитром, стало еще и самым могущественным игроком, который, желая гарантировать результат, по ходу дела переписывает правила игры» (Hans J. Morgenthau, *The Purpose of American Politics* (New York, 1960), p. 281).
- xii. Социальная политика (нем.) — *Прим. научн. ред.*
205. «Закон о трудовых конфликтах от 1906 г. освободил профсоюзы от судебной ответственности за вредоносные действия его представителей; это освобождение вопиюще противоречит закону об организациях и об ответственности компаний за действия, совершенные их служащими в соответствии с имеющими законную силу постановлениями от 1883 г. Причину такого противоречивого состояния права следует искать в намерении



законодателей дать профсоюзам благоприятное положение в их борьбе с работодателями» (Paul Vinogradoff, *Custom and Right* (Oslo, 1925), p. 10).

- См. также комментарии А. В. Дайси, Й. А. Шумпетера и лорда Макдермота, цитируемые в F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty* (London and Chicago, 1960), p. 504, note 3.
206. *Home Building and Loan Ass. v. Blaisdell*, 290 U.S. 198, 434, 444, 1934, согласно которому штат имеет «полномочия защищать жизненные интересы населения» и с этой целью предотвращать «искажение статьи [договора], используемой как инструмент удушения способности штата защищать их жизненно важные интересы».
207. «Для индивидуалистического правового порядка государственное право и государство являются всего лишь узкими оценочными рамками, которые вращаются вокруг частного права и права собственности, для социального порядка частного право, напротив, должно рассматриваться лишь как временная и постоянно сжимающаяся сфера частной инициативы, которую до поры терпят во всеохватной сфере государственного права» (Gustav Radbruch, “Vom individualistischen Recht zum sozialen Recht” (1930), опубликовано в *Der Mensch im Recht* (Göttingen, 1957), p. 40).
- xiii. *Hoheit* (нем.) — суверенитет, верховная власть; *Herrschaft* (нем.) — владычество, властвование. — *Прим. научн. ред.*
208. «Административное право — это право, свойственное соотношению между управляющим государством и подданным, которым оно управляет» (Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, vol. 1, second edition (Munich and Leipzig, 1924), p. 14).
209. С. А. R. Crosland, *The Future of Socialism* (London, 1956), p. 205.

## Книга II. МИРАЖ СОЦИАЛЬНОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ

### Глава 7. *Общее благосостояние и частные задачи*

- \* Юм Д. Трактат о человеческой природе // Юм Д. Соч. в 2-х т. М.: Мысль, 1996. Т. 1. С. 593—594.
1. О содержании понятий общей или общественной пользы в классической античности, когда в латинском и греческом языках широко использовались эквивалентные понятия см.: A. Steinwenter, ‘*Utilitas publica — utilitas singulorum*’, *Festschrift Paul Koschaker* (Weimar, 1939), vol. 1, а также J. Gaudemet, ‘*Utilitas publica*’,

- Revue historique de droit français et étranger*, 4<sup>e</sup> série, 29, 1951. Средневековое употребление обсуждается в W. Merk, 'Der Gedanke des gemeinen Besten in der deutschen Staats- und Rechtsentwicklung', *Festschrift für A. Schultze* (Weimar, 1934).
2. Об итогах этой обширной, но не слишком плодотворной дискуссии, преимущественно в США, см.: *Nomos V, The Public Interest*, ed. C. J. Friedrich (New York, 1962) и более ранние публикации, на которые есть ссылки в этой работе.
  3. «Что же такое есть в этом случае интерес общества? Сумма интересов отдельных членов, составляющих его» (Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. М.: РОССПЭН, 1998. Гл. I. IV).
  4. «Общественным интересом (который есть не что иное, как общее право [common right] и справедливость) может быть названа империя законов, а не людей» (James Harrington, *The Prerogative of Popular Government* (1658) in *The Oceana and his Other Works*, ed. J. Toland (London, 1771), p. 224).
  5. См.: Притч. 18:19: «Жребий прекращает споры и решает между сильными».
  6. В этом смысле «принцип субсидиарности» играет существенную роль в социальных доктринах римско-католической церкви.
  7. Возможно, мне следовало бы ранее объяснить, почему я предпочитаю выражение «каждому позволено использовать собственное знание для достижения собственных целей» эквивалентному по сути выражению Адама Смита, что каждый человек должен быть свободен «преследовать свои собственные интересы по своему собственному разумению» (Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. Т. II. М.—Л.: Государственное социально-экономическое издательство, 1935. С. 210 и в др. местах). Причина в том, что для современного уха формула Адама Смита предполагает дух эгоизма, что, возможно, не имелось в виду и уж определенно не-существенно для нашей аргументации.
  8. См. мое эссе "Rules, Perception and Intelligibility" in *Proceedings of the British Academy*, XLVIII, 1962 (London, 1963), перепечатано в *Studies in Philosophy, Politics, and Economics* (London and Chicago, 1967) and "The Primacy of the Abstract" in A Koestler and J.R. Smithies (eds) *Beyond Reductionism* (London, 1969).
  9. Можно прийти к выводу, что предпочтительное использование «воля» вместо «мнение» возникло только в картезианской традиции и сделалось общепринятым благодаря Ж. - Ж. Руссо. Древние греки были защищены от подобной путаницы в силу того, что в их языке единственное слово, соответствующее

щее нашему «желание» (*boulomai*) однозначно относилось к стремлению к конкретному объекту (Cf. M. Pohlenz, *Der Hellenische Mensch* (Göttingen, 1946), p. 210). Когда Аристотель («Политика», 1287a) требует, чтобы правил «разум», а не «воля», это несомненно означает, что любые акты насилия должны подчиняться абстрактным правилам, а не частным целям. Потом мы находим в Древнем Риме противопоставление слов *voluntas* (воля) и *habitus animi* (расположение, настроение), последнее соответствует аристотелевскому *hexis psychēs*. (Ср. особенно любопытный контраст между определением справедливости у Цицерона: «Справедливость — душевный настрой, позволяющий воздавать каждому по достоинству при соблюдении общей пользы». *De inventione* (О нахождении материала), 2, 53, 161) и в более известной формуле Ульпиана: «Справедливость — неизменное и постоянное стремление соблюдать право каждого» («Дигесты». I.1). В Средние века и в начале Нового времени мы находим постоянное противопоставление *ratio* и *voluntas*, а под конец имеем произвол, характеризуемый краткой формулой : «stat pro ratione voluntas» («вместо [разумного] довода будь моя воля» [Ювенал. Сатиры. VI, 223. — *Прим. перев.*]). Нет сомнений, что Макилвейн прав, когда в *Constitutionalism and the Modern State* (rev. ed., Ithaca, New York, 1947, p. 145) он, используя старую терминологию, подчеркивает, что «даже в народном государстве, каковым мы считаем наше, проблема “закон либо воля” остается самой важной из политических проблем». Возможно, не лишено интереса, что Г. Ф. Гегель («Философия права», §258) высоко оценивает Руссо за то, что тот сделал *волю* первоисточником государства.

10. Ср.: «Это расположение есть род фиктивной сущности, принимаемой для удобства речи с целью выразить то, что предполагается у человека *постоянно* в складе духа, где он по тому или другому случаю подвергается влиянию того или другого мотива, чтобы начать акт, который представляется ему с той или другой тенденцией» (Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. М.: РОССПЭН, 1998. Гл. XI. I). Очевидно, что Бентам мог представить себе такую предрасположенность только как результат сознательной деятельности ума, который вновь и вновь принимает решение действовать определенным образом.
11. Ср.: M. Polanyi, *The Logic of Liberty* (London, 1951).
12. Юм Д. Трактат о человеческой природе // Юм Д. Соч. в 2-х т. Т. I. М.: Мысль, 1996. С. 537. Весь длинный абзац, из которого взяты эти предложения, заслуживает внимательного прочтения.

13. Thomas Aquinas, *Summa Theologiae*, Ia, IIae, q. 95, art. 3: “Finis autem humanae legis est utilitas hominum”. (Фома Аквинский: «Предназначение человеческого закона — польза людей».)

Было бы заблуждением считать утилитаристами всех авторов, объяснявших существование определенных институтов их полезностью, потому что такие писатели, как Аристотель и Цицерон, Фома Аквинский и Мандевилль, Адам Смит и Адам Фергюсон, рассуждая о полезности, по-видимому, предполагали установления (институты) результатом своего рода естественного отбора, а не осознанного выбора людей. Когда в отрывке, цитируемом в прим. 9 к кн. II, Цицерон говорит о справедливости как о «душевном настрое соблюдать общую пользу», это сказано в духе явно не конструктивистского, а своего рода эволюционного утилитаризма. О происхождении современных вариантов обеих традиций от Бернарда Мандевилля см. мою лекцию “Dr Bernard Mandeville”, *Proceedings of the British Academy*, vol. 52, pp. 134ff.

14. Об использовании концепции полезности Давидом Юмом см., в частности, его рассуждение о стабильности собственности в «Трактате о человеческой природе» (Юм Д. Соч. в 2-х т. Т. I. М.: Мысль, 1996. С. 542), где он доказывает, что эти правила «не имеют своим источником то соображение, что пользование какими-либо *частными* благами может принести какому-то *частному* лицу или обществу большую пользу или выгоду, чем всякому другому лицу. ...Отсюда следует, что общее правило, гласящее: *владение должно быть стабильным*, применяется на практике не через посредство единичных решений, но при помощи других общих правил, которые следует распространять на все общество и никогда не нарушать ни под влиянием гнева, ни под влиянием благосклонности». Я не знаю, действительно ли Бентам где-то сказал, как это утверждает К. У. Эверетт (C. W. Everett, *The Education of Jeremy Bentham* [London, 1931], p. 47), что у Юма идея полезности «была туманной, поскольку она использовалась просто как синоним того, что способствует результату, без намека на связь этой идеи со счастьем». Если это действительно было им сказано, он правильно понимал смысл слов.
15. Сам Бентам прекрасно знал свою интеллектуальную родословную и отдавал отчет в противоположности своего конструктивистского подхода и эволюционной традиции обычного права; ср. его письмо Вольтеру, написанное приблизительно в 1776 г., цитируемое в: C. W. Everett, *The Education of Jeremy Bentham* (Columbia, 1931), pp. 110ff., где он пишет: «Я брал Вас в советники намного чаще, чем наших лордов Коука, Хейла и Блэкстоуна. ...Я выстроил всё исключительно на основе по-

лезности, в том виде, как ее заложил Гельвеций. Беккариа был *lucerna pedibus* [светильник ногам (лат.). — *Научн. ред.*] или, если угодно, *manibus meis* [моим руками (лат.). — *Научн. ред.*]. Много информации о влиянии континентальных рационалистов, особенно Беккариа и Мопертьюи, см. в: D. Baumgardt, *Bentham and the Ethics of Today* (Princeton, 1952), esp. pp. 85, 221—226, и, в особенности, откровенная рукопись Бентама, цитируемая на с. 557: «Идею представить счастье разложимым на ряд (индивидуальных) удовольствий я взял у Гельвеция: до него подобное вряд ли было бы мыслимо. (Это прямо противоречит доктрине, изложенной Цицероном в Тускуланских беседах, каковая книга, подобно большей части философских сочинений этого великого мастера красноречия, есть ничто иное, как куча бессмыслицы.) Идею оценивать значение каждого чувства путем разложения его на четыре ингредиента я взял у Беккариа».

16. Ряд самых важных исследований этого (авторы J. O. Urmsom, J. A. Donagan, B. J. Diggs, T. L. S. Sprigge) был издан в сборнике M. D. Bayles, ed., *Contemporary Utilitarianism* (Garden City, New York, 1968). Следует также упомянуть две статьи J. D. Mabbott, 'Interpretations of Mills "Utilitarianism"', *Philosophical Quarterly*, vol. VI, 1956, и 'Moral Rules', *Proceedings of the British Academy*, vol. XXXIX, 1953, и книги R. M. Hare, *Freedom and Reason* (Oxford, 1963), J. Hospers, *Human Conduct* (New York, 1961), M. G. Singer, *Generalization in Ethics* (London, 1963), S. E. Toulmin, *An Examination of the Place of Reason in Ethics* (Cambridge, 1950). Недавно появились две довольно важные работы, которые должны бы привести дискуссию к завершению: David Lyons, *Forms and Limits of Utilitarianism* (Oxford, 1965) и D. H. Hodgson, *Consequences of Utilitarianism* (Oxford, 1967). Более полную библиографию можно найти в: N. Rescher, *Distributive Justice* (New York, 1966). Уже после завершения данной главы центральный вопрос был обсужден в: J. J. C. Smart and Bernard Williams, *Utilitarianism: For and Against* (Cambridge, 1973). То, что в тексте называется «узкий» утилитаризм, а сейчас чаще всего именуется «утилитаризмом действия», называли также «грубым», «крайним» и «прямым» утилитаризмом, а то, что мы именуем «общим», а чаще называют «утилитаризмом правила», называли также «модифицированным», «ограниченным» и «косвенным» утилитаризмом.
17. Henry Sidgwick, *The Methods of Ethics* (London, 1874), p. 425.
18. G. E. Moore, *Ethics* (London, 1912), p. 232, но ср. его же *Principia Ethica* (Cambridge, 1903), p. 162.

19. W. Paley, *The Principles of Moral and Political Philosophy* (1785; London, 1824 edn), p. 47, и ср.: «Теперь направленность человеческого действия (при таком понимании его направленности) является совокупностью его устремлений: суммой его вероятных последствий в той степени, в какой они важны и существенны: суммой его отдаленных и побочных, так же как прямых последствий, в той степени, в какой любое из его последствий может влиять на общее счастье... мы... должны смотреть на класс действий, к которому они принадлежат. Вероятные *специфические* последствия совершения этого отдельного действия не являются объектом исследования» (John Austin, *The Province of Jurisprudence* (1832; ed. H. L. A. Hart, London, 1954), lecture II, p. 38).
20. Насколько мне известно, ближе всего к пониманию роли неведения при обсуждении утилитаризма подошел J. J. C. Smart, "Utilitarianism" in the *Encyclopaedia of Philosophy*, vol. VIII, p. 210.
21. «Справедливость как взаимность имеет смысл только если общество рассматривается как множество личностей, а не как своего рода единая грандиозная личность, как его мыслит утилитарист» (John W. Chapman, "Justice and Fairness", in *Nomos VI, Justice* (New York, 1964), p. 153).
22. Hastings Rashdall, *The Theory of Good and Evil* (London, 1907), vol. 1, p. 184.
23. Ср.: «Чертой бентамизма, вызывающей самые яростные возражения, является то, что в этой теории почти нет места для того, что мы обычно называем "действиями по правилам": каждый шаг человека должен быть подчинен результатам вычислений счастья» (Gregory Vlastos, "Justice", *Revue Internationale de la Philosophie*, XI, 1957, p. 338). В той же статье (p. 333) Властос цитирует любопытный отрывок из епископа Батлера (Bishop Butler, *Dissertation Upon the Nature of Virtue* [an Appendix to *The Analogy of Religion*, 1736, reprinted as Appendix to *Five Sermons by Butler*, ed. S.M. Brown, New York, 1950]), где он выступает против авторов, вообразивших, что «вся добродетель состоит в том, чтобы просто способствовать, насколько им хватает понимания, наибольшему счастью человечества в его нынешнем состоянии».
24. «И в действительности дело обстоит так, что причины для образования именно такой привычной структуры — неизвестны, и предварительно это также можно считать вполне удовлетворительным». (Theodor Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts* (Copenhagen, 1947, 2nd edn, Darmstadt, 1964), p. 111).
25. Мне представляется, что именно это имеет в виду Карл Поппер (Поппер К. Открытое общество и его враги В 2-х т. М.:

Феникс; Международный фонд «Культурная инициатива», 1992), когда говорит о «постепенной, поэтапной инженерии» (piecemeal engineering), хотя мне не по душе это выражение, потому что «инженерия», на мой взгляд, слишком сильно отдает технологической проблемой перестройки на базе исчерпывающе полных физических данных, тогда как в случае реально осуществимого совершенствования главным является экспериментальная попытка улучшить функционирование отдельных частей при невозможности полного понимания структуры в целом.

26. Ср.: E. Westermarck, *The Origin and Development of Moral Ideas*, vol. I (London, 1906), pp. 386ff. and 399ff., резюмировано в его *Ethical Relativity* (London, 1932), pp. 184ff.
27. Ср.: M.G. Singer, *Generalization in Ethics* (New York, 1961).

## Глава 8. В поисках справедливости

- \* Paul Vinogradoff, *Common-Sense in Law* (London and New York, 1914), p. 70. Ср. также: «Проблема состоит в том, чтобы позволить каждому такое проявление своей воли, которое было бы совместимым с проявлениями воли других... [Закон] это ограничение свободы действий во имя избегания столкновений в другими... В общественной жизни, как известно, людям нужно не только избегать столкновений, но и организовывать всевозможное сотрудничество, и общая черта всех этих форм сотрудничества состоит в ограничении индивидуальной воли ради достижения общей цели» (*ibid.*, pp. 46f.); «Вряд ли можно определить право лучше, чем, сказав, что это *предел действий определенной воли внутри созданного законом социального порядка*» (pp. 61f.). В третьем издании (H. G. Ham-bury, London, 1959) процитированные отрывки находятся на pp. 51, 34f. и 45.
28. См.: Franz Boehm, “Privatrechtsgesellschaft und Marktwirtschaft”, *Ordo* XVII, 1966, pp. 75–151, и “Der Rechtsstaat und der soziale Wohlfahrtsstaat” in *Reden und Schriften*, ed. E. S. Mestmacker (Karlsruhe, 1960), pp. 102f.
  29. Ср. истолкование справедливости как атрибута действительного состояния дел, а не действий людей Гансом Кельзенем: «Справедливость — это, в первую очередь, возможное, хотя и необязательное, свойство социального порядка, регулирующего взаимные отношения людей. Только во вторую очередь это достоинство человека, поскольку человек справедлив, если его поведение соответствует нормам социального порядка, который считается справедливым... Справедливость — это социальное

счастье. Это счастье, гарантируемое социальным порядком» (Hans Kelsen, *What is Justice?* (California, 1957), p. I).

Аналогично: «Требования справедливости обычно выражают в терминах какого-либо желательного состояния дел, например, такого, при котором будет установлено равенство или «большее» равенство... Даже будучи сформулированными в других терминах, требования справедливости могут быть перетолкованы именно в них» (A. Brecht, *Political Theory* (Princeton, 1959), p. 146).

30. Ср.: «Не существует установленных принципов, запрещающих использовать слово “закон” по отношению к системам, не имеющих централизованно организованных санкций» (H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, 1961), p. 195). Харт проводит важное различие между «первичными правилами», в соответствии с которыми «от людей требуют совершать какие-либо действия или воздерживаться от них, хотя бы они того или нет» (p. 78) и «вторичными правилами признания, возмездия и вынесения приговора», т.е. правилами организации, созданной для принуждения к выполнению правил поведения. Хотя это и чрезвычайно важно, но мне трудно рассматривать развитие в этом направлении как «решающий шаг от доправового мира к правовому» (p. 91) или считать очень полезной характеристику права как «объединения первичных правил обязательств со вторичными правилами» (*ibid.*).
31. Можно до бесконечности спорить о том, является ли право «системой правил», но это вопрос преимущественно терминологический. Если под «системой правил» понимается собрание сформулированных правил, это определенно не даст системы права в целом. Рональд Дворкин, который в эссе «Является ли право системой правил?» (R. M. Dworkin, “Is Law a System of Rules?” in R. S. Summers, ed., *Essays in Legal Philosophy*, Oxford and California, 1968) использует термин «система» как эквивалентный «собранию» [collection] (p. 52) и, кажется, считает правилами только сформулированные правила, убедительно показывает, что понятая таким образом система правил не будет полной и требует для завершенности того, что он называет «принципами». (Ср. также: «Жизненно важной, устойчивой частью права являются принципы — они, а не правила, являются исходной точкой рассуждений. Принципы остаются сравнительно постоянными или развиваются в неизменных направлениях. Правила сравнительно недолговечны. Они не развиваются; их отменяют и замещают другими правилами» (Roscoe Pound, “Why Law Day”, *Harvard Law School Bulletin*, vol. X, no. 3, 1958, p. 4).) Я предпочитаю использовать термин *система* для обозначения корпуса пра-



вил, характеризующихся взаимной согласованностью и про-ранжированных по первоочередности, и, разумеется, я отношу к «правилам» не только сформулированные, но и пока еще не сформулированные правила, скрытые в системе, которые еще только предстоит обнаружить, чтобы обеспечивать согласованность нескольких правил. Таким образом, хотя я совершенно согласен с сутью аргумента профессора Дворкина, я бы, используя свою терминологию, сказал, что право *является* системой (а не просто собранием) правил (сформулированных и несформулированных).

32. В обобщенном виде эта идея появляется в английской литературе не позже XVIII в. и была отчетливо сформулирована Уильямом Пейли: «Общие законы принимают... не заботясь о тех, кого они могут затронуть» (William Paley, *Principles of Moral and Political Philosophy* (1785, new ed. London, 1824), p. 348), а в современной формулировке мы ее встречаем у К. К. Аллена: «Положение права, подобно любому другому правилу, нацелено на установление общего правила для бесконечного числа определенного вида случаев» (C. K. Allen, *Law in the Making* (6th ed., London, 1958), p. 367). Наиболее систематично эта идея была развита в континентальной Европе (преимущественно, в Германии) в ходе дискуссии о различии между законом в «материальном» и законом только в «формальном» смысле, о которой мы упоминали ранее (прим. 197 к кн. I) и появилась в работе Германа Шульца: «Для признака всеобщности достаточно, если только универсальному правилу логически подчинено некоторое количество случаев, которые невозможно предусмотреть заранее» (Hermann Schulze, *Das Preussische Staatsrecht* (Leipzig, 1877), vol. II, p. 299). (См. также: *ibid.*, p. 205 ссылки на более ранние публикации). Из более поздних работ в особенности см.: «На деле существенным для правового закона является то, что он абстрактно упорядочивает некоторое число случаев, которые невозможно предвидеть заранее» (Ernst Seligmann, *Der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinn* (Berlin, 1886), p. 63); «закон устанавливается на постоянной основе для неопределенного числа действий и событий, ...обязательное решение принимается на постоянной основе для некоего определенного числа неопределенных фактов и событий» (M. Planiol, *Traité élémentaire de Droit Civil* (12th ed., Paris, 1937), p. 69); «всеобщее абстрактным является каждое... распоряжение, применимое к неопределенному множеству лиц и в неопределенном множестве случаев» (Z. Giacometti, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit des schweizerischen Bundesgerichts* (Zürich, 1933), p. 99); «такова связанность носителей

государственной власти всеобщими абстрактными распоряжениями, которые действительны для неопределенного множества людей и упорядочивают неопределенное множество обстоятельств, не делая различий между отдельными случаями и лицами» (*пер. с нем. В. Ж.*) (Z. Giacometti, *Allgemeine Lehre des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts* (Zürich, 1960), p. 5); «обязательства, возлагаемые законом на частных лиц (в отличие от государственных служащих), должны предусматривать неопределенное число возможных случаев» (*пер. с нем. В. Ж.*) (W. Burckhardt, *Einführung in die Rechtswissenschaft* (2<sup>nd</sup> ed., Zürich, 1948), p. 200); «норма является общей, если она... значима для изначально неопределенного числа сходных случаев... В этом отношении она аналогична абстрактному понятию» (*пер. с нем. В. Ж.*) (H. Kelsen, *Reine Rechtslehre* (2<sup>nd</sup> ed., Vienna, 1960), p. 362—363); «эту общность следует понимать не в смысле простой множественности, а, напротив, в смысле универсальности. Иными словами, а общее предписание являлось бы, — поскольку оно принимает во внимание не множественность субъектов действия или действий, но исключительно их универсальность — чем-то таким, что учитывает не *определенное и определяемое* число агентов или действий, а, напротив, имеет дело с *неопределенным и неопределимым* числом агентов или действий» (Donato Donati, 'I caratteri della legge in senso materiale,' *Rivista di Diritto Pubblico*, 1911; цит. по: *Scritti di Diritto Pubblico*, Padua, 1961, vol. II, p. 11 с изменениями).

33. Все эти свойства закона в узком смысле слова были выявлены в ходе всесторонней общеевропейской дискуссии о различии между тем, что называли тогда законом в «материальном» и законом только в «формальном» смысле, но зачастую ошибочно трактовались как альтернативные или даже несовместимые критерии закона в «материальном» смысле. См.: P. Laband, *Straatsrecht des deutschen Reiches* (5th ed., Tübingen, 1911—1914), II, pp. 54—56; E. Seligmen, *Der Begriff des Gesetzes im materiellen und Formellen Sinn* (Berlin, 1886); A. Haenel, *Studien zum deutschen Staatsrecht*, vol. II: *Gesetz im formellen und materiellen Sinne* (Leipzig, 1888); L. Duguit, *Traite de droit constitutionnel* (2nd ed., Paris, 1921); R. Carre de Malberg, *La Loi: Expression de la volonté generale* (Paris, 1931); Donato Donati, 'I caratteri della legge in senso materiale', *Revista di Diritto Pubblico*, 1911, перепечатано в работе *Scritti di Diritto Pubblico* (Padua, 1961). Самое известное, по-видимому, определение закона в материальном смысле дал Георг Йеллинек: «Если своей ближайшей целью закон имеет ограничение друг от друга сфер свободной деятельности лич-

ностей, насколько это позволяют социальные разграничения, то он содержит предписание правового принципа и поэтому является также законом в материальном смысле; если же он, однако, имеет другую цель, то он есть не материальный, а формальный закон, который по своему содержанию характеризуется как административное предписание или как судебное решение (George Jellinek, *Gesetz und Verordnung* (Freiburg, 1887), p. 240).

34. Помимо открывающей эту главу цитаты из П. Виноградова, см. в особенности Ф. К. фон Савиньи: «Если свободные существа намерены существовать рядом друг с другом в непосредственном контакте, друг другу взаимно содействуя и не препятствуя развитию, то это возможно только благодаря признанию невидимых границ, внутри которых существование и деятельность каждого из них получали бы свободное пространство. Правило, посредством которого определяются эти границы и это свободное пространство — и есть право» (F. C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, vol. I [Berlin, 1840], pp. 331—332).

См. также: P. Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* (4th ed., Tübingen, 1901), vol. II, p. 64, где он приписывает государству задачу «определять требуемые общественной совместной жизнью людей пределы и границы естественной свободы действия каждого». «Обычай, надлежащим образом пестуемый и укрепляемый, делается истоком закона. Прямым и необходимым намерением этих ограничений было установление разграничительных линий индивидуальной деятельности, внутри которых каждый имел бы свободу двигаться, не возбуждая противодействия других. Здесь мы находим функцию закона в ее самой ранней и простой форме» (J. S. Carter, *Law, Its Origin, Growth, and Function* (New York and London, 1907), pp. 133—134). «Закон определяет сферу личной свободы границами, согласующимися с общим благополучием человечества. Внутри сферы свободы, таким образом определенной для каждого человека законом, он волен преследовать собственный интерес в соответствии с требованиями мудрости» (J. Salmond, *Jurisprudence* (10<sup>th</sup> ed. by G. Williams, London, 1947), p. 62). «Таким образом, мы определяем право так: разграничение между тем, что люди и группы людей свободны делать и что делать не свободны, чтобы при этом избежать необходимости осуждения, задержания и вообще затрагивания частных интересов» (H. Lévy-Ullman, *La Définition du droit* (Paris, 1917), p. 165). «Действие права на самом деле возникает и проявляется в ограничении различных сфер активности каждого участника социума. Человеческое общество

преобразовало себя из анархического в упорядоченное посредством принудительной воли, определившей пределы действий каждого, — как разрешенных, так и обязательных» (Donato Donati, 'I caratteri della legge in senso materiale', *Rivista di diritto pubblico*, 1911, и перепечатано в сборнике *Scritti do di Diritto Pubblico* (Padua, 1961), vol. II; p. 23 отдельного оттиска статьи).

35. «Общий интерес и, так сказать, общее благоразумие требуют при всяком состоянии общества, чтобы общественная сила была направлена к воспрепятствованию членам общества наносить друг другу вред. Общие правила для достижения этой цели составляют гражданские и уголовные законы каждой страны» (Смит А. Теория нравственных чувств. М.: Республика, 1997. С. 216).
36. Подчеркивание первичного характера несправедливости встречается уже у Гераклита (см.: J. Burnet, *Early Greek Philosophy*, 4th ed., London, 1939, p. 186); об этом отчетливо говорит Аристотель в «Никомаховой этике» (1134a): «Закон [нужен] для того, в чем [возможна] несправедливость». В новое время эта мысль встречается часто, например, у Ларошфуко: «У большинства людей любовь к справедливости — это просто боязнь подвергнуться несправедливости» (Максимы и моральные размышления. М.: Наука, 1993. №78), — и получает известность благодаря работам Давида Юма, Иммануила Канта и Адама Смита, для которых правила справедливого поведения служили, главным образом, разграничению и защите частной сферы (individual domain). Баголини (L. Bagolini, *La Simpatia nella morale e nel diritto* (Bologna, 1952), p. 60) даже полагает трактовку «проблемы права и справедливости с точки зрения несправедливости» особенно характерной для мышления Адама Смита. Ср.: «Простая справедливость представляется почти всегда отрицательной добродетелью, состоящей только в том, чтобы не делать другому зла. Человек, только воздерживающийся от того, что может причинить вред жизни, собственности и добродетели прочих людей, разумеется, представляет всем этим мало заслуг: он лишь исполняет, собственно, обязанности так называемого правосудия и делает только то, что могут от него требовать силою и за неисполнение чего могут наказать его. Для исполнения таких требований справедливости часто бывает достаточно ограничить себя бездействием» (Смит А. Теория нравственных чувств. М.: Республика, 1997. С. 97). Ср. также: «Основной закон нравственности, в его первом применении к действиям людей, имеет отрицательный характер и запрещает поступать несправедливо» (Adam Ferguson, *Institutes of Mor-*

*al Philosophy* (Edinburgh, 1785), p. 189); «Справедливость требует от меня не более, чем воздержания от причинения вреда моему ближнему» (John Millar, *An Historical View of the English Government* (London, 1787); цит. по W. C. Lehmann, *John Millar of Glasgow* (Cambridge, 1960), p. 340); о том же пишет Ж.-Ж. Руссо (Эмиль, или О воспитании (1762) кн. II): «Самая возвышенная добродетель отрицательна; она учит нас никогда никому не делать зла». Этот взгляд, похоже, был распространен и среди юристов, так что Савиньи мог сказать, что «однако многие, для того, чтобы найти понятие права, исходят из противоположной точки зрения, т.е. из понятия несправедливости. Несправедливость является для них нарушением свободы посредством чужой свободы, которая препятствует человеческому развитию и потому подлежит отторжению как зло» (F. C. von Savigny, *System des Heutigen Römischen Rechts*, I (Berlin, 1840), p. 332).

В XIX в. выдающимися сторонниками этого взгляда были философ Артур Шопенгауэр и экономист Фредерик Бастия, который мог находиться под косвенным влиянием первого. См.: «Понятие права, точно так же как и понятие свободы, только негативно, его содержанием является чистое отрицание. Понятие несправедливости — позитивно и равнозначно с ущемлением в самом широком смысле, итак — вред» (A. Schopenhauer, *Paregra und Paralipomena*, II, 9, 'Zur Rechtslehre und Politik', in *Samtliche Werke*, ed. A. Hubscher (Leipzig, 1939), vol. VI, p. 257); «Как однажды заметил один мой друг, заложенная в законе идея отрицания настолько истинна, что утверждение, будто *предназначение закона — обеспечить господство справедливости*, не является вполне точным. Следует утверждать, что *предназначение закона — не допускать господства несправедливости*. На самом деле, именно несправедливость (в отличие от справедливости) имеет собственное существование. Справедливость достигается, только когда отсутствует несправедливость» (Бастия Ф. Закон // Бастия Ф. Грабеж по закону. Челябинск: Социум, 2006. С. 28). Ср. также: «Справедливость, как и большая часть других нравственных атрибутов, всего лучшего определяется своей противоположностью» (Миль Дж. Ст. Утилитаризм // Миль Дж. Ст. Утилитаризм. О свободе. СПб., 1900. С. 157).

Позднее тот же взгляд подчеркнул философ Макс Шелер: «Но поэтому (при точной редукции) никогда правовой порядок не может сказать, что должно быть (или что есть право), но всего лишь — что не должно быть (или не является правом). Все, что внутри правового порядка полагается как *позитивное* — чисто правовое или неправовое положение вещей — всегда сводится

к *неправому положению вещей*» (Max Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materielle Wertethik* (3rd ed., 1927), p. 212). Ср. также: «Понимание права... согласно которому право... имеет значение негативного условия для ограничения ценности возможных позитивных целей» (Leonhard Nelson, *Die Rechtswissenschaft ohne Recht* (Leipzig, 1917), p. 133); «постижение негативного (только ограничивающего ценности) характера права» (*ibid.*, p. 151).

Среди современных авторов ср.: Лайонел Роббинс: классический либерал «предлагает, так сказать, разделение труда: государство должно предписывать, чего индивидуумы не должны делать, чтобы не мешать друг другу, а граждане должны быть вольны делать все, что не запрещено. Государству отводится задача установления формальных правил, а всем остальным — ответственность за содержание конкретных действий» (L. C. Robbins, *The Theory of Economic Policy* (London, 1952), p. 193); Кеннет Боулдинг: «Трудность, как представляется, в том, что “справедливость” — это отрицательное понятие, иными словами, к действию ведет не справедливость, а несправедливость или недовольство» (K. E. Boulding, *The Organizational Revolution* (New York, 1953), p. 83); Макджордж Банди: «Я говорю, в таком случае, что юридический процесс лучше понимать не как источник чистой и положительной справедливости, а, скорее, как несовершенное средство от больших несправедливостей... Или, возможно, можно мыслить о законе не как о чем-то благом самом по себе, но как об инструменте, ценность которого не столько в том, что он достигает, сколько в том, что он предотвращает. ... От [суда] ждут не столько справедливости, но некоей защиты от тяжелой несправедливости» (McGeorge Bundy, 'A Lay View of Due Process', in A. E. Sutherland (ed.), *Government under Law* (Harvard, 1956), p. 365); Бернард Мэйо: «Функция закона... с некоторыми важными исключениями, в том, чтобы нечто предотвращать» (Bernard Mayo, *Ethics and Moral Life* (London, 1958), p. 204). Х. Харт: «Закон и нравственность вообще нуждаются, по большей части, не в активных услугах, которые можно предоставить, а в воздержании от действий, которые обычно формулируются в отрицательной форме как запреты» (H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, 1961), p. 190); Лон Фуллер: «В том, что может быть названо основной этикой социальной жизни, обязательства перед другими... в общем случае, требуют только воздержания от действий или, как принято говорить, отрицательны по природе» (Lon L. Fuller, *The Morality of the Law* (Yale, 1964), p. 42); Дж. Лукас: Перед лицом человеческого несовершенства мы формулируем верховенство права отчасти

в терминах процедур, разработанных не для того, чтобы гарантировать реализацию абсолютной справедливости, а для защиты от наихудшего вида несправедливости. Именно несправедливость «главенствует» в политической философии, потому что, будучи подверженными ошибкам, мы не можем заранее сказать, каким должно быть справедливое решение, и, живя в окружении людей эгоистичных, не всегда можем гарантировать, что именно оно будет осуществлено, а потому, ради определенности, мы принимаем отрицательный подход и устанавливаем процедуры, позволяющие избежать определенных возможных форм несправедливости вместо того, чтобы стремиться ко всем мыслимым формам справедливости» (J. R. Lucas, *The Principles of Politics* (Oxford, 1966), p. 130).

По данному вопросу см., в особенности, Кана, который определяет «справедливость» как «активный процесс исправления или предотвращения, возбуждаемый чувством несправедливости» (E. N. Cahn, *The Sense of Justice* (New York, 1949)). Ср. также изречение лорда Аткина, цитируемое Гудхартом: «В законе правило возлюбить ближнего своего превращается в требование, запрещающее наносить ему вред» (A. L. Goodhart, *English Law and the Moral Law* (London, 1953), p. 95).

37. См.: A. L. Goodhart, *op. cit.*, p. 100, и J. V. Ames, 'Law and Morality', *Harvard Law Review*, XXII, 1908/9, p. 112.
38. См. добавленный в 1935 г. параграф 330с уголовного кодекса Германии, предусматривающий наказание для «каждого, кто в ситуации несчастного случая, общей опасности или бедственного положения не окажет помощи при том, что в ней будет необходимость, а у него будет возможность ее оказать, особенно если он может сделать это, не навлекая на себя существенную опасность, или без нарушения других важных обязательств».
39. Эта «общая обязанность помогать и поддерживать друг друга», которую Макс Глюкман (Max Gluckman, *Politics, Law and Ritual in Tribal Society*, (London and Chicago, 1965), p. 54), считает характерной для племенного общества и, в особенности, для кровнородственных групп, и за отсутствие которой принято винить Великое общество, несовместима с ним, и отказ от нее является частью цены, которую мы платим за достижение более объемлющего порядка мира. Эта обязанность может существовать только по отношению к отдельным, известным людям — и хотя в Великом обществе она возможна в форме нравственного долга по отношению к избранным нами людям, она не может быть сделана обязательным правилом для всех и каждого.
40. Ср.: «Обоснованные ожидания чаще бывают основанием, а не порождением права, а также основой для критики действующего права, таким образом, основанием для развития права»

- (A. Freund, 'Social Justice and the Law', in Richard B. Brandt, ed., *Social Justice* (Englewood Cliffs, New Jersey, 1962), p. 96).
41. «Гражданское устройство есть правовое состояние, благодаря которому каждому свое лишь гарантируется, но в сущности не устанавливается и не определяется. — Всякая гарантия, следовательно, уже предполагает принадлежащее кому-то свое (которому дается гарантия)» (Кант И. *Метафизика нравов* в двух частях. Учение о праве // Кант И. Соч. в 6-ти т. Т. 4. Ч. 2. М.: Мысль, 1965. С. 167).
  42. R. L. Hale, *Freedom through Law* (California, 1952), p. 15.
  43. Только в такой интерпретации перестает быть тавтологией знаменитая формула Ульпиана «Iustitia est constans et perpetua voluntas suum cuique tribuere» («Справедливость есть устойчивое и постоянное стремление воздавать каждому свое»). Не лишено интереса то, что Ульпиан в этой фразе явно заменил словом *voluntas* более старый термин, обозначающий склад ума; ср.: «Iustitia est habitus animi, communi utilitate conservata, suum cuique tribuens dignitatem» (Cicero, *De Inventione*, II, 35, 160) («Справедливость есть душевный настрой, позволяющий воздавать каждому по достоинству при соблюдении общей пользы» (Цицерон. О нахождении материала)).
  44. John W. Chapman, 'Justice and Fairness', *Nomos* IV, 1963, p. 153.
  45. «Все естественные законы, которые регулируют собственность, так же как и все гражданские законы, носят общий характер и учитывают только некоторые существенные обстоятельства дела, не принимая во внимание характера, положения и связи заинтересованных лиц или какие-либо частные следствия, которые могут иметь место благодаря установлению этих законов в каком-либо частном случае. Они без колебаний лишают щедрого человека всего его имущества, если оно приобретено по ошибке и без должного документа, дающего на него право, и даруют это имущество эгоистичному скряге, который уже накопил огромные запасы излишних богатств. Общественная польза требует, чтобы собственность регулировалась общими неизменными правилами, и хотя такие правила приспособлены для того, чтобы наилучшим образом служить той же цели общественной пользы, невозможно предупредить все отдельные трудности или обеспечить благотворные последствия в каждом единичном случае. Достаточно, если план или схема в целом окажутся необходимыми для поддержания гражданского общества, если чаша весов, на которой находится добро, как правило, будет значительно перевешивать чашу весов, на которых находится зло» (Юм Д. Исследование о принципах морали // Юм Д. Соч. в 2-х т. Т. II. М.: Мысль, 1996. С. 299).



46. Ср.: «Иначе говоря, принципы справедливости не выделяют особого, отвечающего желаниям отдельных лиц распределения желанных вещей в качестве справедливого. Эта задача отброшена как в принципе ошибочная, и она в любом случае не имеет определенного решения. Скорее, принципы справедливости определяют ограничения, которым должны удовлетворять институты и совместная деятельность, чтобы участвующие в них лица не имели против них возражений. Если эти ограничения соблюдаются, возникающее распределение, каким бы оно ни оказалось, может быть принято как справедливое (или, по крайней мере, не несправедливое)» (John Rawls, 'Constitutional Liberty and the Concept of Justice', *Nomos VI, Justice* (New York, 1963), p. 102)
47. См. выше прим. 43.
48. Юм Д. О первоначальном договоре // Юм Д. Соч. в 2-х т. Т. II. М.: Мысль, 1996. С. 669. «...все ...общественные институты возникают из потребностей человеческого общества» (Юм Д. Исследование о принципах морали // Юм Д. Соч. в 2-х т. Т. II. М.: Мысль, 1996. С. 207).
49. Юм Д. Трактат о человеческой природе // Юм Д. Соч. в 2-х т. Т. I. С. 565.
50. Leon Duguit as described by J. Walter Jones, *Historical Introduction to the Theory of Law* (Oxford, 1940), p. 114.
51. См.: М. J. Gregor, *Laws of Freedom* (London, 1964), p. 81; ср. также сказанное несколькими абзацами выше, что «юридические законы... просто запрещают нам использовать определенные средства достижения любых наших целей», и р. 42, где кантовский отрицательный критерий справедливости закона характеризуется как «простое ограничение свободы через формальное условие его сквозного соответствия самому себе».

Благодаря этой превосходной книге я понял, в какой степени мои выводы согласуются с кантовской философией права, которую я серьезно не изучал с моих студенческих дней. До знакомства с книгой мисс Грегор я не видел того, что в своей философии права Кант последовательно использует категорический императив как отрицательный критерий и не пытается, как он это делает в своей философии морали, использовать его как предпосылку для процесса дедукции, с помощью которой должно быть получено положительное содержание принципов морали. Это наводит меня на мысль, хоть у меня и нет доказательств, что, Кант, возможно, вопреки распространенному представлению, не открыл принцип категорического императива в морали и только потом применил к праву, а, скорее, нашел базовую концепцию у Юма в его трактовке положений права, а уж потом применил в теории морали. Но хотя блестящая

трактовка развития идеальных положений права с упором на отрицательный и независимый от цели характер положений права представляется одним из его непреходящих достижений, его попытка обратить то, что в праве является критерием справедливости, который должен применяться к существующему корпусу правил, в предпосылку, из которой с помощью дедукции может быть выведена система принципов морали, была обречена на неудачу.

52. Поппер К. Логика научного исследования. М.: Республика, 2004; Поппер К. Открытое общество и его враги. В 2-х т. М.: Феникс; Международный фонд «Культурная инициатива», 1992; Поппер К. Предположения и опровержения: Рост научного знания. М.: АСТ, 2004.
53. Ср., например, цитируемое ниже высказывание Г. Радбруха (прим. 69).
54. Полный обзор этого вопроса см. в: John H. Hallowell, *The Decline of Liberalism as an Ideology with Particular Reference to German Politico-Legal Thought* (California, 1943), esp. pp. 77 and 111ff. Хэллоуэл наглядно показывает, как ведущие либеральные теоретики права в Германии в конце XIX в., приняв логику правового позитивизма, который рассматривал все законы как обдуманное творение законодателя и интересовался только конституционностью законодательного процесса, но не характером принимаемых законов, лишил себя какой-либо возможности сопротивляться вытеснению «материальных» просто «формальными» *Rechtstaat* и одновременно дискредитировал либерализм этой связью с принципиально несовместимым с ним правовым позитивизмом. Понимание этого факта можно найти и в ранних работах Карла Шмитта, особенно в его *Die geistesgeschichtliche Lage des deutschen Parlamentarismus* (2<sup>nd</sup> ed., Munich, 1926), p. 26: «Итак, конституциональное и абсолютистское мышление имеет свой критерий в понятии закона, но, разумеется, не в том, которое в Германии, начиная с Лабанда, называют законом в формальном смысле и согласно которому законом называется все, что осуществляется при участии народного представительства, — но в том, которое является принципом, определенным согласно логическим признакам. Его определяющим признаком всегда остается то, является ли закон всеобщим, рациональным положением или мероприятием, конкретным единичным распоряжением или приказом».
55. William James, *Pragmatism* (new impr., New York, 1940), p. 222: «“Истина”, коротко говоря, это только уловка нашего мышления, так же как “право” — это только уловка нашего поведения».

56. John Dewey and James Tuft, *Ethics* (New York, 1908 and later); John Dewey, *Human Nature and Conduct* (New York, 1922 and later); *Liberalism and Social Action* (New York, 1963 edn).
57. «Когда человек говорит, что “эта ситуация несправедлива”, он имеет в виду, что эта ситуация оскорбляет его чувства, потому что его чувства пребывают в состоянии социального равновесия, ставшего ему привычным» (Vilfredo Pareto, *The Mind and Society* (London and New York, 1935), para. 1210).
58. Ср.: Н. Л. А. Hart, *op. cit.*, p. 253.
59. См. наст. изд., с. 39.
60. Гоббс Т. Левиафан. М.: Мысль, 2001. ch. 26, Latin ed. p. 143.
61. Thomas Hobbes, *Dialogue of the Common Law* (1681), in *Works*, vol. VI, p. 26.
62. Jeremy Bentham, *Constitutional Code* (1827), in *Works*, vol. IX, p. 8 and cf. *The Theory of Legislation*, ed. С.К. Ogden (London, 1931), p. 8: «Примитивное восприятие слова закон, и обычное значение слова — это... властная воля законодателя».
63. John Austin, *Lectures on Jurisprudence*, 4th ed. (London, 1879), vol. I, pp. 88 and 555. Ср. также l.c., p. 773: «Права и обязанности политически зависимых и права и обязанности частных лиц это творения общего автора, а именно — суверенного государства»; а также *The Province of Jurisprudence Determined*, ed. Н. Л. А. Hart (London, 1954), p. 124: «Строго говоря, каждый закон, заслуживающий этого имени, является *позитивным* законом. Ибо он *установлен* или утверждён индивидуальным или коллективным автором, или он существует в силу *положения* или позиции его индивидуального или коллективного автора».
64. Hans Kelsen, *What is Justice?* (California, 1967), p. 20. Работы Кельзена, на которые мы будем в дальнейшем ссылаться, будут обозначаться только годом публикации, а именно:  
 1935. “The Pure Theory of Law”, *Law Quarterly Review*, 51.  
 1945. *General Theory of Law and State* (Harvard).  
 1957. *What is Justice?* (California).  
 1960. *Reine Rechtslehre*, 2nd ed. (Vienna).
65. Сам Кельзен неоднократно подчеркивает, что «невозможно “желать” (to will) чего-то, о чем ты не знаешь» (1949, p. 34, а также 1957, p. 273), но потом обходит, как мы увидим, возникающую здесь для менее изощренных форм позитивизма трудность тем, что ограничивает “волю” законодателя — он только придает правилу юридическую силу[validity], так что законодатель, возведший нечто в «норму», может и не знать содержания «созданного» им закона.

Первым автором, исполнившим этот трюк, был, по-видимому, Томас Гоббс (*Leviathan*, ch. XXIV): «Законодатель —

- является не тот, чьей властью закон впервые издан, а тот, чьей волей он продолжает оставаться законом».
66. Возражения историков права, по крайней мере начиная с Мейна, были направлены против концепции закона как выражения воли правителя. Ср., напр.: «Если рассматривать закон как свод директив правителя, вся история юриспруденции, особенно труды итальянских и немецких глоссаторов, стала бы невразумительной» (H. Kantorowicz, *The Definition of Law* (Cambridge, 1958), p. 35).
67. «Если никто не может определить, что является справедливым, то кто-то должен установить, что должно быть таковым» (Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie* (6<sup>th</sup> ed., Stuttgart, 1963), p. 179). Ср. также: «Наука... не способна решить, какое положение дел действительно справедливо. Мнения разнятся, и наука не может сделать абсолютно [обоснованный] выбор» (A. Brecht, *Political Theory* (Princeton, 1959), p. 147).
68. «Для социального правового порядка частное право... есть только временно оставленное и постоянно сужающееся пространство частной инициативы внутри всепоглощающей сферы публичного права» (Gustav Radbruch, 'Vom individualistischen zum sozialen Recht' (1930), вошла в *Der Mensch im Recht* (Göttingen, 1957), p. 39). Ср. также: «Социализм означал бы почти полное поглощение частного права правом публичным» (Gustav Radbruch, *Rechtphilosophie*, p. 224).
69. «Красть нельзя; если кто-то крадет, его следует наказывать... Если первая норма и существует, она содержится во второй, которая и есть единственная подлинная норма. ...Закон — это основополагающая норма, которая предусматривает санкцию» (H. A. L. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, 1961), p. 35, со ссылкой на утверждение Кельзена (H. Kelsen, *Central Theory of Law and State* [Harvard, 1945], p. 63). Ср. также: Kelsen, 1957, p. 248, где частная собственность представлена как «функция государственная *par excellence* [в истинном смысле слова (*лат.*)]. — *Научн. ред.*], а концепция «особой сферы “частных” интересов» — как концепция «идеологическая».
70. Glanville Williams, 'The Controversy concerning the Word "Law"', *British Year Book of International Law*, XXII, 1945, revised version in P. Laslett (ed.), *Philosophy, Politics and Society* (Oxford, 1956); 'Language and the Law', *Law Quarterly Review* LXI and LXII, 1945 and 1946.
71. Кэрол Л. Алиса в Зазеркалье. Гл. VI.
72. «Любое содержание может быть законным; не существует такого человеческого поведения, которое не могло бы служить содержанием правовой нормы» (H. Kelsen, 'The Pure Theory

- of Law', *Harvard Law Review*, LI, 1935, p. 517); «Правовые нормы могут иметь совершенно любое содержание» (*General Theory of Law and State* (Harvard, 1945), p. 113).
73. См. цитаты из Павела и Аккурсиуса в т. 1, гл. 4, примечание к эпиграфу.
74. Гоббс Т. Левиафан. Ч. III. Гл. XXX. М.: Мысль, 2001. С. 238.
75. Н. Kelsen, 'The Pure Theory of Law', *Law Quarterly Review*, vol. 50, 1934, p. 482.
76. Боденхаймер (E. Bodenheim, *Jurisprudence* (Harvard, 1962), p. 169) обозначает это использование, не без основания, как *contradictio in adjecto* (противоречие в терминах).
77. В юриспруденции, конечно, такое использование отнюдь не новизна; особенно популярным оно стало среди изучающих общество благодаря Макс Веберу, влиятельное рассуждение которого об отношении между «правовым порядком и экономическим порядком» (в *Max Weber of Law in Economy and Society*, ed. Max Rheinstein (Harvard, 1954), ch. 1, sec. 5; ср. также ch. II, sec. I) совершенно бесполезно для наших целей и служит характерным примером широко распространенной путаницы. Для Вебера «порядок» — это всегда нечто «имеющее силу» или «обязывающее», что должно быть проведено в жизнь или содержаться в максиме закона. Иными словами, для него порядок существует только как организация, а существование стихийного порядка никогда не становится проблемой. Подобно большинству позитивистов или социалистов, он использует в этом отношении антропоморфный подход и знает порядок только как *taxis*, но не как *kosmos*, тем самым перекрывая себе доступ к подлинным теоретическим проблемам науки об обществе.
78. Ср., напр.: «Закон — это порядок поведения людей, а «порядок» — это система правил» (Kelsen, 1945, p. 3); «порядок, система норм. Именно это порядок — или, что одно и то же, эта организация — ...» (*ibid.*, p 98); «“Порядок” есть система норм, единство которых образуется тем, что все они обладают одним и тем же основанием действия» (1960, p. 32); 'So wie ja die Jurisprudenz nicht sanderes ist al seine Ordnungslehre.' (*Demokratie und Sozialismus* (Vienna, 1967), p. 100, note).

По крайней мере, в одном месте Кельзен дает вполне адекватное и обоснованное [defensible] описание «естественного» порядка, но явно убежден, что самим описанием вполне продемонстрировал его метафизический и нереальный характер. В эссе 'Die Idee des Naturrechts' (1928) он пишет: «Под “естественным” порядком имеется в виду такой порядок, который не основывается на человеческой, а потому недостаточной воле, который не создан “произвольно”, но как бы “от себя самого”,

из некоего объективно данного основного факта, т.е. существующего независимо от субъективной человеческой воли, но, тем не менее, каким-то доступным и познаваемым образом дающий человеку некий основной принцип, который изначально не создается человеческим рассудком, но, тем не менее, им воспроизводится. Этот объективный факт и основной принцип и есть “природа” или по религиозно-персонифицирующему выражению “Бог”» (цит. по: Hans Kelsen, *Aufsätze zur Ideologiekritik*, ed. E. Topitsch (Neuwied, 1964), p. 75).

Если здесь «порядок» понимается как фактический порядок действий, а «объективность» как данность, независимая от воли любого отдельного человека, а «не порождение человеческой воли», т.е. как результат человеческих действий, но не замысла, то это высказывание (за исключением последнего предложения) оказывается не только эмпирически значимым, но и фактически верным описанием стихийного социального порядка.

79. «Существование правовой нормы заключается в ее юридической силе» (Kelsen, 1945, p. 40). Ср. также: «Если мы говорим, что норма “существует”, мы подразумеваем, что норма имеет юридическую силу» (*ibid.*, pp. 30, 155 and 170, а также 1957, p. 267). Аналогично: «Словом “значимость” мы характеризуем специфическое существование нормы» (1960, p. 9).

80. Kelsen, 1945, pp. 115—122.

81. «Так как сущность привычки конституируется посредством актов человеческого поведения, то через акты человеческого поведения утверждаются также и нормы, производимые посредством привычки, а тем самым и в качестве установленных, т.е. позитивных норм, которые составляют субъективный смысл законодательных актов» (Kelsen, 1960, p. 9).

Мне трудно поверить, что в нижеследующих фразах слова, выделенные мною курсивом, последовательно используются, чтобы выразить придание юридической силы или определение содержания правила: «Норма является действующей [valid] правовой нормой на основании того факта, что она была создана в соответствии с определенной нормой и только на основании этого» (Kelsen, 1945. p. 113); правила позитивного права «выводятся из произвольной воли человеческой власти» (*ibid.*, p. 392); «позитивное право... создано человеком» (Kelsen, 1957, p. 138); «норма принадлежит определенному правовому порядку, только если она возникла определенным образом» (*ibid.*, p. 25); «обычное право — это закон, созданный особым методом» (*ibid.*, p. 251); «социальный порядок, именуемый “законом”, пытается добиться от людей определенной поведенческой, которое законодатель считает желатель-

ным», что явно относится к определению *содержания* закона (ibid., p. 289); «Чтобы быть “позитивной”, правовая норма... должна быть “позитивована” (posited), иными словами, утверждена, установлена или — как сформулировано в риторической фигуре — “создана” действием человека» (‘On the Pure Theory of Law’, *Israel Law Review*, I, 1966, p. 2); «Нормы позитивного права имеют юридическую силу... поскольку они определенным образом произведены и утверждены определенным человеком» (Hans Kelsen, *Aufsätze sur Ideologiekritik*, ed. E. Topitsch (Neuwied, 1965), p. 85). И я должен признаться, что меня совершенно ставят в тупик такие высказывания, как, например: «Так называемое обычное право также устанавливается и оно позитивно, является продуктом правового производства или правового творчества, но никоим образом не правового установления» (‘Die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates’, *Kant-Festschrift der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* (Berlin, 1924), p. 220), что буквально означает, что обычное право, хоть и «установлено», но не является продуктом установления закона.

82. Такое исследование показало бы, что предлагаемая Кельзенем концепция «науки», «стремящейся открыть природу самого права» (1957, p. 226), опирается на то, что Карл Поппер назвал «методологический эссенциализм, т.е. на теорию, утверждающую, что задача науки открывать сущности и описывать их с помощью определений» (K. Popper, *The Open Society and its Enemies*, new ed., Princeton, 1963, vol. I, p. 32; см.: Поппер К. Открытое общество и его враги. В 2-х т. Т. I. М.: Феникс, Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. С. 63—64). В результате Кельзен предьявляет в качестве «познания» то, что является просто следствием определения, и считает себя вправе объявлять ложными (или бессмысленными) все утверждения, в которых термин «закон» используется в ином, более узком смысле, чем данное им и представленное как единственное законное. «Чистая теория права» является в силу этого одной из псевдонаук вроде марксизма или фрейдизма, вся неопровержимость которых покоится на том, что все их утверждения верны по определению, но ничего не сообщают о фактическом положении. Поэтому уж явно не Кельзену объявлять, как он это постоянно делает, ложными или бессмысленными формулировки, в которых термин закон используется в другом смысле.
83. Утверждение, что каждое государство является правовым (*Rechtsstaat*) или что в каждом государстве по необходимости реализуется верховенство права, чуть ли не чаще всех других

повторяется в работах Кельзена. См., напр.: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (Tübingen, 1911), p. 249; *Der soziologische und der Juristische Staatsbegriff* (Tübingen, 1922), p. 190; 1935, p. 486; 1960, p. 314.

84. Kelsen, 1946, p. 392.

85. Kelsen, 1957, p. 20.

86. Kelsen, 1957, p. 295.

i. Лживый намек (*лат.*). — *Прим. перев.*

87. М. Вайл (M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Oxford, 1967), p. 63), опирающаяся, преимущественно, на высказывание Джона Локка: «Они должны управлять посредством опубликованных установленных законов, которые не должны меняться в каждом отдельном случае, напротив, должен существовать один закон для богатого и бедного, для фаворита при дворе и для крестьянина за плугом» (Локк Дж. Два трактата о правлении Кн. 2. Гл. IX, 142 // Локк Дж. Соч. в 3-х т. Т. 3. С. 346).

88. «Взятая в своей основе неспасаемая свобода индивида» (Hans Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (Tübingen, 1920), p. 10), что во втором издании превратилось в: «в основе невозможная свобода индивида» (1929, p. 13).

89. «Демократия по самой своей природе означает свободу» (Kelsen, 1957, p. 23).

90. Kelsen, 1957, p. 21f. Почти буквально то же самое сказано в Kelsen, 1945, p. 13.

91. Ср.: «Тот, кто отрицает справедливость такого [т.е. любого позитивного] “закона”, и утверждает, что так называемый закон не является “истинным” законом, должен доказать это; а доказательство здесь практически невозможно, потому что не существует объективного критерия справедливости» (*ibid.*, p. 295).

92. Напр.: «Представил в качестве политических идеологий многие доктрины, которые в традиционной юриспруденции представляются как чисто правовые учения...» (‘Was ist die Reine Rechtslehre?’ in *Demokratie und Rechtsstaat, Festschrift für Z. Giacometti* (Zürich, 1953), p. 155)

ii. Критика идеологии (*нем.*). — *Прим. научн. ред.*

93. См. «Введение» к работе Hans Kelsen, *Aufsätze zur Ideologiekritik*, ed. E. Topitsch (Neuwied, 1964).

94. Напр.: «Напротив, должно быть принято, что в учении о власти в понятии о законодательстве под “законом” должна пониматься всеобщая норма. ...Под словом “закон” мыслится



только или прежде всего всеобщая норма» ('Die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates' in *Kant-Festschrift zu Kant's 200 Geburtstag*, ed. by the Internationale Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie (Berlin, 1924), p. 219); «Под "законодательством" как функцией мы вряд ли можем понимать что-либо иное, чем создание общих правовых норм» (Kelsen, 1945, p. 270).

95. «Тоталитарное государство — это всего-навсего правовой позитивизм на политической арене» (E. Brunner, *Justice and the Social Order* (New York, 1945), p. 7).
96. «Это понимание закона и его значения (мы называем его позитивистским учением) делает как юристов, так и народ беззащитными перед законом и его еще более произвольным и преступным содержанием. В конце концов, они уравнивают право и силу, [так что] только где власть, там и право» (G. Radbruch, *Rechtphilosophie* (4th ed. by E. Wolf, Stuttgart, 1950), p. 355). См. в той же работе с. 352: «На самом деле в своем убеждении "закон есть закон" позитивизм делает положение немецкой юриспруденции беззащитным перед произвольным и преступным содержанием закона. При этом позитивизм вовсе не способен своими собственными силами обосновать значение законов. Он надеется обосновать значение законов тем, что имеется сила для проведения его в жизнь».
97. Hans Kelsen in *Das Naturrecht in der politischen Theorie*, ed. F. M. Schmoelz (Salzburg, 1963), p. 148.

Согласно этой точке зрения, каждый судья в истории, который в силу зависимости должен был подчиняться приказам абсолютного монарха и выносить приговоры, несовместимые с общепризнанными положениями права, все-таки действовал в соответствии с законом. В условиях нацизма судьи, действовавшие по принуждению и выполнявшие подобные распоряжения властей, могут вызывать наше сочувствие; но не возникает ничего кроме путаницы, когда утверждают, что их действиями руководил закон.

Характерно, что эта концепция была заимствована (предположительно, через британских юристов-социалистов) и воспроизведена в книге Г. Ласки *The State in Theory and Practice* (London, 1934, p. 177): «Гитлеровское государство, так же Британия или Франция, представляет собой *Rechtsstaat* в том смысле, что диктаторские полномочия были вручены фюреру в законном порядке».

98. Подробнее об этом см. мою книгу *The Constitution of Liberty* (London and Chicago, 1960), p. 240 и примечания, а позиция Кельзена изложена в его книге *The Communist Theory of Law* (New York, 1955).

99. Главным образом в связи с британским *Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution* (London, Cmd 247, 1957), известном как Wolfenden Report, и с обсуждением этого отчета лордом Девлиным, который выступил в Британской академии с докладом “Enforcement of Morals”, *Proceedings of the British Academy*, XLV, 1959 (есть и отдельное издание). См. в особенности: Н. Л. А. Hart, *Law, Liberty and Morality* (Oxford, 1963); Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (Yale, 1964).
100. R. M. Dworkin, ‘The Model of Rules’, *University of Chicago Law Review*, vol. 35, 1967, reprinted in Robert S. Summers, *Essays in Legal Philosophy* (Oxford, 1968).
101. Неспособность философов-позитивистов представить, что, помимо изобретения правил человеческим или сверхчеловеческим разумом, есть и третья возможность, очень отчетливо выражена в высказывании Огюста Конта: «Верховенство морали свидетельствует о морали реальной» (Auguste Comte, *Système de la Politique Positive* [Paris, 1854], vol. I, p. 356). Ту же самую концепцию мы находим у Кельзена в статье ‘On the Pure Theory of Law’ (*Israel Law Review*, I, 1966, p. 2, note), где он утверждает, что «естественное право является — в конечном счете — божественным правом, потому что если предполагается, что природа создала право, у нее должна быть воля, и эта воля может быть только волей Бога, который проявляет себя в созданной им природе». Это еще рельефнее выражено в эссе, на которое в этом месте ссылается Кельзен (‘Die Grundlage der Naturrechtslehre’, *Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, XIII, 1963).
102. Ср.: «Если какое-нибудь изобретение очевидно и безусловно необходимо, последнее точно так же можно назвать естественным, как все то, что происходит непосредственно из первичных принципов без посредничества мышления или размышления. Хотя правила справедливости искусственны, они не произвольны; и нельзя сказать, чтобы термин *Законы Природы* не подходил для них, если под природным подразумевать то, что обще целому роду или, в более ограниченном смысле, то, что неотделимо от рода» (Юм Д. Трактат о человеческой природе // Юм Д. Соч. в 2-х т. Т. I. М.: Мысль, 1996. С. 525).
- Ср. также: «Почти любое неверное понимание можно возвести к фундаментальному заблуждению, а именно — к представлению, что “соглашение” предполагает “произвольность”» (К. Р. Popper, *The Open Society and its Enemies* (4<sup>th</sup> ed., Princeton, 1963), I, pp. 60ff., esp. p. 64; см.: Поппер К. Открытое общество и его враги. В 2-х т. Т. I. М.: Феникс, Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. С. 90 и сл., особ. с. 96).

103. Ср., напр.: «объективность предполагает универсальность» (E. Westermarck, *Ethical Relativity* (London, 1932), p. 183).
104. Чтобы понять, как Кельзен понимает «науку» о праве, см. его ранние работы: *Über Grenzen juristischer und soziologischer Methode* (Tübingen, 1911); *Der soziologischer und der juristischer Staatsbegriff* (Tübingen, 1922).
105. Ср.: «Склонность, порождающая порядок, направлена к справедливости, и именно она создает ситуацию права. Однако создание порядка или принудительной обязательности подразумевает абсолютное исключение случайности, произвола и любого рода непредсказуемости, не подчиняющейся порядку» (Maffeo Pantaleoni, *Erotemi di Economia* (Bari, 1925), vol. I, p. 112). Ср. также: «Конечным критерием справедливости является содействие сохранению общественного сотрудничества» (Мизес л. фон. Теория и история. М.: ЮНИТИ, 2001. С. 47); «Справедливым является тот закон, в котором разум проявляет свою склонность облегчать или, по крайней мере, не препятствовать достижению и сохранению мирного порядка общества» (Max Rheinstein, 'The Relations of Morals and Law', *Journal of Public Law*, I, 1952, p. 298).

## Глава 9. «Социальная» или распределительная справедливость

\* Первая цитата взята из «Исследования о принципах морали» Давида Юма (Юм Д. Соч. в 2-х т. Т. 1. М.: Мысль, 1996. С. 198), и здесь должна быть приведена в контексте: «Его наиболее очевидная мысль состояла бы в том, чтобы предначинать наибольшую собственность наибольшей добродетели и придать каждому силу делать добро в соответствии с его склонностью. ... Но если бы человечество исполняло этот закон, неопределенность [морального] достоинства как вследствие естественной неясности, так и в силу самомнения каждого индивида была бы столь велика, что из такого достоинства нельзя было бы вывести ни одного определенного правила поведения, и это непосредственно повело бы к развалу общества».

Вторая цитата взята у Иммануила Канта (*Der Streit der Facultäten* [1798], sect. 2, para. 6, note 2) и в оригинале звучит так: 'Wohlahrt aber hat kein Prinzip, weder für den der sie empfängt, noch für den der sie austeilte (der eine setzt sie hierin, der andere darin); weil es dabei auch das *Materiale* des Willens ankommt, welches empirisch und so einer allgemeinen Regel unfähig ist.'

106. Ср.: P. H. Wicksteed, *The Common Sense of Political Economy* (London, 1910), p. 184: «Тщетно предполагать, что этически

- желаемые результаты будут с необходимостью произведены этически индифферентным инструментом».
107. Ср.: G. del Vecchio, *Justice* (Edinburgh, 1952), p. 37. В XVIII в. выражение «социальная справедливость» порой использовалось для обозначения того, что в данном обществе навязываются правила справедливого поведения, так, например, см. в: Edward Gibbon, *Decline and Fall of the Roman Empire*, chapter 41 (World's Classics edn, vol. IV, p. 367).
  108. См., напр.: Ролз Дж. Теория справедливости. Новосибирск: Изд-во Новосиб. ун-та, 1995.
  109. Милль Дж. Ст. Утилитаризм // Милль Дж. Ст. Утилитаризм. О свободе. СПб., 1900. С. 187—188.
  110. Там же. С. 159—160. Ср. также написанную Миллем рецензию на книгу F. W. Newman, *Lectures on Political Economy*, опубликованную в 1851 г. в *Westminster Review*: «Разница между богатыми и бедными, столь слабо связанная, как это имеет место, с достоинствами и недостатками, или даже с усилиями и желанием проявить силу и терпение, очевидно несправедлива» (цит по: *Collected Works*, vol. V (Toronto and London, 1967), p. 444). См. также: «Установление пропорциональной зависимости между вознаграждением и выполненной работой справедливо лишь тогда, когда разница в количестве выполненной работы есть дело выбора самого человека; в тех случаях, когда эта разница зависит от природного неравенства сил или способностей, такой принцип вознаграждения сам по себе несправедлив: он дает уже имеющему» (Милль Дж. Ст. Основы политической экономии. В 3-х т. Т. I. М.: Прогресс, 1980. С. 353).
  111. См., напр.: «Первым [из двух предположений, из которых состоит принцип социальной справедливости] является утверждение, что все люди, рассматриваемые просто как люди и без учета их поведения или выбора, имеют право на равную долю всех тех вещей, называемых здесь преимуществами, которых обычно желают и которые на деле способствуют благополучию» (A. M. Honore, 'Social Justice' in *McGill Law Journal*, VIII, 1962; цит. по переработанному варианту: R. S. Summers, ed., *Essays in Legal Philosophy* (Oxford, 1968), p. 62). См. также: W. G. Runciman, *Relative Deprivation and Social Justice* (London, 1966), p. 261.
  112. Ср., в особенности, энциклики *Quadragesimo Anno* (1931) и *Divini Redemptoris* (1937) и Johannes Messner, "Zum Begriff der sozialen Gerechtigkeit" в сборнике *Die soziale Frage und der Katholizismus* (Paderborn, 1931), опубликованном в ознаменование сорокалетия энциклики *Rerum Novarum*.
  113. Термин «социальная справедливость» (или, вернее, его итальянский эквивалент) был впервые использован в его современ-

ном значении в: Luigi Taparelli d'Azeglio, *Saggio teoretico di diritto naturale* (Palermo, 1840), и получил широкую известность благодаря работе Antonio Rosmini-Serbati, *La costituzione secondo la giustizia sociale* (Milan, 1848). Далее см. работы N.W. Willoughby, *Social Justice* (New York, 1909); Stephen Leacock, *The Unsolved Riddle of Social Justice* (London and New York, 1920); John A. Ryan, *Distributive Justice* (New York, 1916); L.T. Hobhouse, *The Elements of Social Justice* (London and New York, 1922); T. N. Carver, *Essays in Social Justice* (Harvard, 1922); W. Shields, *Social Justice, the History and Meaning of the Term* (Notre Dame Ind., 1941); Benvenuto Donati, 'Che cosa è giustizia sociale?' *Archivio giuridico*, vol. 134, 1947; C. De Pasquier, 'La notion de justice sociale', *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 1952; P. Antoine, 'Qu'est-ce la justice sociale?' *Archives de Philosophie*, 24, 1961; более полный список литературы см. в: G. Del Vecchio, *op. cit.*, pp. 37—39.

Несмотря на изобилие литературы по этому вопросу, примерно десять лет назад, когда был написан первый вариант этой главы, я обнаружил, что очень трудно найти сколько-нибудь серьезный анализ того, что имеют в виду люди, употребляя этот термин. Но почти немедленно после этого появился ряд серьезных исследований предмета, особенно две работы, цитируемые выше в прим. 111, а также R.W. Baldwin, *Social Justice* (Oxford and London, 1966) и R. Rescher, *Distributive Justice* (Indianapolis, 1966). С куда большей пронизательностью этот предмет рассматривается в немецкоязычной работе швейцарского экономиста Эмиля Кюнга (Emil Küng, *Wirtschaft und Gerechtigkeit* (Tübingen, 1967)), а в работе Н. В. Acton, *The Morals of the Market* (London, 1971) читатель найдет много толковых замечаний, особенно на с. 71: «Бедность и невезение — это бедствия, но несправедливости в этом нет». Очень важна работа Бертрана де Жувенеля «Этика перераспределения» (М.: Институт национальной модели экономики, 1995), а также некоторые пассажи в его книге «Суверенитет», два из которых могут быть здесь процитированы: «Расхваливаемая ныне справедливость характеризует не человека и его действия, а некую конфигурацию вещей в социальном пространстве, и не имеет значения, какими способами это достигается. Сегодня справедливость — это нечто, существующее независимо от справедливого человека» (Bertrand de Jouvenel, *Sovereignty* (London, 1957), p. 140); «Никакое заявление неспособно шокировать наших современников сильнее, чем нижеследующее: справедливый социальный порядок неосуществим. При этом оно логически вытекает из самой идеи справедливости, на которую нам, не без труда, удалось пролить свет. Поступить

справедливо — это значит применять при распределении дохода подходящий структурный порядок. Но человеческому разуму не совладать с установлением подходящего структурного порядка для всех ресурсов и во всех отношениях. У людей есть потребности, которые нужно удовлетворять, заслуги, которые нужно вознаграждать, и возможности, подлежащие реализации; даже если мы ограничимся только тремя этими аспектами и предположим, что — чего в действительности нет — у нас есть точные *показатели*, которые мы можем применять к каждому из этих трех аспектов, нам не удастся правильно взвесить относительно друг друга три набора принятых *показателей*» (Bertrand de Jouvenel, *Sovereignty* (London, 1957), p. 164) .

Знаменитое и влиятельное некогда эссе Густава Шмоллера (Gustav Schmoller, 'Die Gerechtigkeit in der Volkswirtschaft' в принадлежащем тому же автору *Jahrbuch für Volkswirtschaft etc.*, vol. V, 1985) интеллектуально крайне разочаровывает — характерная для благодетеля человечества претенциозная мешанина пророчеств о грозящих неприятностях. Сегодня мы знаем, что получается, когда важные решения приходится оставлять «существующему народному сознанию с его представляющимся правильным на данный момент пониманием порядка целей»!

114. Ср. выше прим. 7 к кн. II.

115. Ср.: «Стоики, по-видимому, смотрели на человеческую жизнь как на весьма трудную игру, исполненную множества случайностей или того, что обычно считалось случайностью» (Смит А. Теория нравственных чувств. М.: Республика, 1997. С. 271). См. также: «Стоики представляли человеческую жизнь в образе игры, в которой занимательность и достоинство актеров состояли в том, чтобы играть внимательно и хорошо, будь ставки велики или малы» (Adam Ferguson, *Principles of Moral and Political Science* (Edinburgh, 1792), vol. 1. p. 7). В примечании Фергюсон ссылается на «Беседы» Эпиктета, записанные его учеником Аррианом (*Discourses of Epictetus*, book II, ch. 5).

116. Ср.: «На свободном рынке по сути дела, говорит Смит, цены регулируются отрицательной обратной связью». Высмеивавшееся многими «чудо» — преследование личных интересов служит общим интересам, свелось к самоочевидному утверждению, что порядок, в котором действия элементов должны направляться результатами, о которых они не могут знать, может быть достигнут только если реакцию возбуждают сигналы, отражающие результаты этих событий. То, что было известно Адаму Смиту, было заново открыто наукой и получило название «самоорганизующиеся системы» (G. Hardin, *Nature and Man's Fate* (New York, 1961), p. 55).

117. См.: «Термин “распределение” не должен никого вводить в заблуждение... Блага не производятся предварительно и лишь затем распределяются, как это было бы в социалистическом государстве» (Мизес Л. фон. Человеческая деятельность. Челябинск: Социум, 2005. С. 240, прим.). Ср. также: M. R. Rothbard, ‘Towards a Reconstruction of Utility and Welfare Economics’ in M. Sennholz (ed.), *On Freedom and Free Enterprise* (New York, 1965), p. 231.
118. Ср.: «Требования социальной справедливости — это требования от лица группы, а отдельный человек, сам по себе относительно обделенный, оказавшись жертвой незаслуженного неравенства, будет жертвой только личной несправедливости» (W.G. Runciman, *op. cit.*, p. 274).
119. Ср.: Irving Kristol, “When Virtue Loses all Her Loveliness — Some Reflections on Capitalism and “The Free Society””, *The Public Interest*, no. 21 (1970), перепечатано в сборнике того же автора *On the Democratic Idea in America* (New York, 1972), а также: Daniel Bell and Irving Kristol (eds), *Capitalism Today* (New York, 1970).
120. Ср.: J. Höffner, *Wirtschaftsethik und Monopole im 15. und 16. Jahrhundert* Jena, 1941) и ‘Der Wettbewerb in der Scholastik’, *Oedo*, V, 1953; также: Max Weber, *On Law in Economy and Society*, ed. Max Rheinstein (Harvard, 1954), pp. 295ff, а также: H.M. Robertson, *Aspects on the Rise of Economic Individualism* (Cambridge, 1933) и B. Groethuysen, *Origines de l’esprit bourgeois en France* (Paris, 1937). Самое важное изложение концепции справедливой цены у испанских иезуитов XVI столетия см. в особенности у Луиса Молины: L. Molina, *De iustitia et de iure*, vol. 2, *De Contractibus* (Cologne, 1594), disp. 347, no. 3, и в особенности disp. 348, no. 3, где справедливая цена определяется как та, что «образуется тогда, когда та или иная вещь неизменно и повсюду продается в той или иной местности за определенную сумму денег, в отсутствие обмана, монопольных привилегий и иных ухищрений; эту цену можно считать мерой и нормой справедливой цены данной вещи в данной местности»). Относительно неспособности человека заранее определить справедливую цену см. в особенности: точно высчитать эти цены «посильно только Богу, но не человеку» (Johannes de Salas, *Commentarii in Secundum Secundae D. Thomas de Contractibus* (Lyon, 1617), *Tr. de empt. et Vend.* IV, n. 6, p. 9) и «точно вычисленная цена известна только Богу» (J. De Lugo, *Disputationes de Iustitia et Iure* (Lyon, 1643), vol. II, d. 26, s.4, n. 40). См. также: «Все области государства имеют право менять цены, если случится такая необходимость, но никому не известно, до какой степени они

- могут опускать их или поднимать» (L. Molina, *op. cit.*, disp. 365, no. 9). Представляется, что Робертсон (H. M. Robertson, *op. cit.*, p. 164) вряд ли преувеличивает, когда пишет: «было бы нетрудно предположить, что религией, благоприятной для духа капитализма, был иезуитизм, а не кальвинизм».
121. John W. Chapman, 'Justice and Fairness', *Nomos VI, Justice* (New York, 1963), p. 153. «Эта локковская концепция была сохранена даже у Джона Ролза, по крайней мере, в его ранней работе 'Constitutional Liberty and the Concept of Justice': «Если предположить, что закон и правительство эффективно поддерживают рынки конкурентными, ресурсы полностью используемыми, собственность и богатство широко рассредоточенными, и обеспечивают сносный социальный минимум, тогда, при наличии равенства возможностей, результирующее распределение будет справедливым или, по крайней мере, не несправедливым. Оно будет результатом работы справедливой системы ... социальный минимум — это просто форма рационального страхования и предусмотрительности» (*Nomos VI, Justice* (New York, 1963), p. 117, note).
122. См. отрывки, цитируемые выше в прим. 120.
123. См.: M. Fogarty, *The Just Wage* (London, 1961).
124. Barbara Wootton, *The Social Foundation of Wage Policy* (London, 1962), pp. 120 and 162, а теперь еще и ее книга *Incomes Policy, An Inquest and Proposal* (London, 1974).
125. Сэмюэл Батлер (Samuel Butler, *Hudibras*, II, i) был, конечно, прав, когда написал:  
Любая вещь стоит ровно столько,  
Сколько денег она принесет.
126. О проблеме вознаграждения по заслугам, помимо высказывания Давида Юма и Иммануила Канта, взятых в качестве эпиграфа для этой главы, смотри гл. VI моей книги *The Constitution of Liberty* (London and Chicago, 1960) и сравни также:  
«Необходимо хорошо усвоить три нижеследующих положения.  
Первое: заслуга — слово, лишенное смысла.  
Второе: понятие справедливости есть нечто многозначное и подверженное паралогизмам вследствие двусмысленности.  
Третье: воздаяние не может определяться заслугами (в предельном их выражении), допускающими точное измерение по отдельности; — то есть, без одновременной оценки значимости прочих факторов, в совокупности с которыми составляет взаимодополняющую комбинацию» (Maffeo Pantaleoni, 'L'atto economico' in *Erotemi de Economia* (2 vols, Padua, 1963), vol. I. p. 101).



127. Историю термина «социальный» см. в: Karl Wasserrab, *Sozialwissenschaft und soziale Frage* (Leipzig, 1903); Leopold von Wiese, *Der Liberalismus in vergangenheit und Zukunft* (Berlin, 1917); *Sozial, Geistig, Kulturell* (Cologne, 1936); Waldemar Zimmermann, 'Das "Soziale" im geschichtlichen Sinn- und Begriffswandel' in *Studien zur Soziologie, Festgabe für L. Von Wiese* (Mainz, 1948); L. H. A. Geck, *Über das Eindringen des Wortes 'sozial' in die deutsche Sprache* (Göttingen, 1963); Ruth Grummenerl, 'Zur Wortgeschichte von "sozial" bis zur englischen Aufklärung', неопубликованный реферат для госэкзаменов по филологии (Bonn, 1963). Ср. также мое эссе 'What is "Social"? What does it Mean?' в исправленном английском варианте в моей работе *Studies in Philosophy, Politics and Economics* London and Chicago, 1967).
128. Ср.: G. del Vecchio, *op. cit.*, p. 37.
129. Об этом очень поучительно рассказывает Леопольд фон Визе (Leopold von Wiese, *Der Liberalismus in Vergangenheit und Zukunft* (Berlin, 1917), pp. 115ff.).
130. Характерный подход демонстрирует Франкена (W. A. Frankena, 'The Concept of Social Justice' in *Social Justice*, ed. R. B. Brandt (New York, 1962), p. 4), аргументация которого опирается на предположение, что «общество» *действует*, чего совершенно нельзя сказать о стихийном порядке. Однако утилитаристы особенно склонны к такому антропоморфическому истолкованию общества, хотя не часто встречается столь наивное признание этого, как у Д. Чэпмена, цитируемого выше в прим. 21 к кн. II.
131. Я сожалею об этом выражении, хотя с его помощью некоторые мои друзья в Германии (а позднее и в Англии) сумели сделать более приемлемым для широких кругов ту разновидность социального порядка, за который я выступаю.
132. Ср.: 'Statement of Conscience', полученное 'Aspen Consultation of Global Justice', представляющее собой «экуменическое собрание американских религиозных лидеров» в Аспене, шт. Колорадо, 4—7 июня 1974 г., которое признало, что «глобальная несправедливость — это характеризующие размерностью греха экономические, политические, социальные, сексуальные и классовые структуры и системы глобального общества» (*Aspen Institute Quarterly* (New York), no. 7, third quarter, 1974, p. 4).
133. См. в особенности: А. М. Honoré, *op. cit.* Абсурдность утверждения, что в Великом обществе необходимо нравственное обоснование того, что А имеет больше, чем В, как если бы это было результатом чьих-то уловок, становится очевидной, если учесть, что для предотвращения этого необходим не только чрезвычайно разветвленный и сложный аппарат правительства,

- но еще и этому аппарату нужно дать право направлять усилия всех граждан и притязать на плоды этих усилий.
134. Одним из немногих современных философов, ясно понимающих и откровенно высказывающихся об этом, был Р. Г. Коллингвуд: «Справедливая цена, справедливая заработная плата, справедливая ставка процента — все это явные противоречия. Вопрос о том, что должен получить человек в обмен на его труд и товары, это вопрос абсолютно бессмысленный» (R.G. Collingwood, 'Economics as a philosophical science,' *Ethics* 36, 1926, esp. P. 74).
135. Если и существует один факт, осознанный всеми серьезными исследователями притязаний на равенство, то это несовместимость свободы и материального равенства. Ср.: демократические народы «жаждут равенства в свободе, и, если она им не доступна, они хотят равенства хотя бы в рабстве» (Токвиль А. де. Демократия в Америке. М.: Весь мир, 2000. С. 373); «Равенство достигается только постоянными ограничениями свободы» (William S. Sorley, *The Moral Life and the Moral Worth* (Cambridge, 1911), p. 110); или в недавнее время: «Свобода необходимо порождает неравенство, а равенство — несвободу» (Gerhard Leibholz, 'Die Bedrohung der Freiheit durch die Macht der Gesetzgeber,' in *Freiheit der Persönlichkeit* (Stuttgart, 1958), p. 80). Это лишь несколько примеров, найденных мною в моих заметках. При этом люди, заявляющие себя энтузиастами свободы, активно выступают за материальное равенство.
- iii. Карьера открыта талантам (*франц.*). — *Прим. перев.*
136. «Итак, социалистическая общность становится правовым государством, правда таким, в котором господствует уравнительная и распределительная справедливость» (Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie* (Stuttgart, 1956, p. 87).
137. См.: M. Duverger, *The Idea of Politics* (Indianapolis, 1966), p. 201.
138. Karl Mannheim, *Man and Society in an Age of Reconstruction* (London, 1940), p. 180.
139. П. И. Стучка (Председатель Верховного суда РСФСР) в «Энциклопедии государства и права» (М., 1927) (цит. по: V. Gsovski, *Soviet Civil Law* (Ann Arbor, Michigan, 1948), I, p. 70). Работа Пашуканиса, советского автора, с наибольшей последовательностью развившего идею исчезновения закона при социализме, характеризуется Карлом Коршем (Karl Korsch, *Archiv sozialistischer Literatur*, III (Frankfurt, 1966)) как единственный пример последовательного развития идей Карла Маркса.
140. Хайек Ф. Дорога к рабству. М.: Новое издательство, 2005. Гл. 4. Обсуждение главного тезиса этой книги юристами см. в:

- W. Friedmann, *The Planned State and the Rule of Law* (Melbourne, 1948), перепечатана в сборнике того же автора *Law and Social Change in Contemporary Britain* (London, 1951); Hans Kelsen, 'The Foundations of Democracy', *Ethics* 66, 1955; Roscoe Pound, 'The Rule of Law and the Modern Welfare State', *Vanderbilt Law Review*, 7, 1953; Harry W. Jones, 'The Rule of Law and the Modern Welfare State', *Columbia Law Review*, 58, 1958; A.L. Goodhart, 'The Rule of Law and Absolute Sovereignty', *University of Pennsylvania Law Review*, 106, 1958.
141. G. Radbruch, *op. cit.*, p. 126.
142. Соответствующие концепции Радбруха кратко изложил Роско Паунд (во введении к R.H. Graves, *Status in the Common Law*, London, 1953, p. XI): Радбрух «начинает с различия между коммутативной справедливостью, той исправляющей справедливостью, которая возвращает человеку то, что у него было взято, или дает ему существенную замену, и распределительной справедливостью, которая распределяет средства за существованию не поровну, а в соответствии со схемой ценностей. Таким образом, здесь противопоставляется согласовывающее право, которое защищает интересы посредством компенсации и т.п. и трактует всех граждан как равных, и подчинительное право, которое отдает предпочтение некоторым [людям] или их интересам в соответствии со степенью их ценности. Публичное право, говорит он, это право субординации, подчинения индивидуума государственным интересам, но не интересов других индивидуумов этим государственным интересам».
143. Ср.: «Малое общество, та среда, в которой впервые обнаруживает себя человек, сохраняет для него бесконечную привлекательность; он без колебаний направляется туда, чтобы обновить свои силы; но... любая попытка привить те же черты большому обществу утопична и ведет к тирании. Раз это признано, делается ясно, что поскольку социальные отношения становятся все более широкими и разнообразными, к общему благу, рассматриваемому как обоюдное доверие, нельзя прийти с помощью методов, подсказываемых моделью малого, закрытого общества; напротив, такая модель совершенно заводит в тупик» (Bertrand de Jouvenel, *Sovereignty* (Chicago, 1957), p. 136).
144. Edwin Cannan, *The History of Local Rates in England*, 2nd. edn (London, 1912), p. 162.
145. Со временем привыкаешь к тому, что сбитые с толку социальные философы говорят о «социальной справедливости», но меня сильно ранит, когда я обнаруживаю, что этот термин бездумно использует такой выдающийся мыслитель, как историк Питер Гейл (Peter Geyl, *Encounters in History*, London, 1963, p. 358).

- Дж. М. Кейнс (*The Economic Consequences of Mr. Churchill*, London, 1925, *Collected Writings*, vol. IX, p. 223) также решительно пишет, что «исходя из социальной справедливости, нет оснований что-либо предпринимать для уменьшения заработной платы горняков».
146. Ср., напр.: Walter Kaufmann, *Without Guilt and Justice* (New York, 1973), уже отвергнув концепции распределительной и воздающей справедливости, верит, что это должно привести и к отказу от концепции справедливости как таковой. Но это и неудивительно после того, как даже *The Times* (London) в толковой передовице от 1 марта 1957 г. в связи с появлением английского перевода книги Джозефа Пипера (Joseph Pieper, *Justice* [London, 1957]) замечает, что «грубо говоря, можно констатировать, что хотя идея справедливости все еще влияет на политическую мысль, но ее значение сведено к выражению «распределительная справедливость», а идея коммутативной справедливости почти перестала влиять на наши расчеты, за исключением того, что до сих пор воплощено в законах и обычаях — в принципах, например, обычного права — которые сохраняют исключительно из консерватизма». Некоторые современные социальные философы действительно считают вопрос решенным и *определяют* «справедливость» так, что она включает *только* распределительную справедливость. Ср., напр.: «Хотя Юм использует выражение “принципы справедливости” [rules of justice], куда он включает такие вещи, как права собственности [property rules], *сегодня “справедливость” аналитически связана с “заслужой” и “потребностями”*, так что можно с полным основанием сказать, что кое-что из того, что Юм называл “принципами справедливости” было несправедливым» (курсив добавлен) (Brian M. Barry, ‘Justice and the Common Good’, *Analysis*, 19, 1961, p. 80). Ср.: *ibid.*, p. 89.
147. Милль Дж. Ст. О Свободе // О свободе. Антология западноевропейской классической либеральной мысли. М.: Наука, 1995. С. 357.
148. О разрушении моральных ценностей научной ошибкой см. мою вступительную лекцию в качестве приглашенного профессора Зальцбургского университета, *Die Irrtümer des Konstruktivismus und die Grundlagen legitimer Kritik gesellschaftlicher Gebilde* (Munich, 1970, позже переиздана И. К. Б. Мором для Института Вальтера Ойкена во Фрейбурге, Тюбинген, 1975).
- iv. Блуждающий болотный огонек (лат.). — Прим. перев.

149. John Rawls, 'Constitutional Liberty and the Concept of Justice', *Nomos IV, Justice* (New York, 1963), p. 102, где цитируемому отрывку предшествует утверждение, что «эту систему институтов следует оценивать, и оценивать с общей точки зрения». Я не знаю, содержится ли в более поздней и более широко читаемой книге профессора Ролза «Теория справедливости» (Новосибирск: Изд-во Новосиб. ун-та, 1995) достаточно ясное выражение этого главного момента, что может служить объяснением того, почему эту работу часто, но, как мне представляется, ошибочно, истолковывают как опору социалистических требований. Например, Дэниел Белл пишет, что теория Ролза «в современной философии представляет собой наиболее всестороннюю попытку обосновать социалистическую этику» (Daniel Bell, 'On Meritocracy and Equality', *Public Interest*, Autumn 1972), p. 72).

Приложение к главе 9. *Справедливость и права человека*

- \* Это приложение было опубликовано как статья в 75-ом годовом выпуске норвежского журнала *Farmand* (Oslo, 1966).
150. Обсуждение проблемы см. в статьях, собранных в *Philosophical Review*, April 1955, и в D. D. Raphael (ed.), *Political Theory and the Right of Man* (London, 1967).
151. См. Всеобщую декларацию прав человека, принятую Генеральной ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. Декларация, а также интеллектуальные истоки этого документа в сборнике статей *Human Rights, Comments and Interpretations*, изданном UNESCO (London and New York, 1945). В Приложении там содержится не только 'Memorandum Circulated by UNESCO on the Theoretical Bases of the Rights of Men' (pp. 251-4), но и 'Report of the UNESCO Committee on the Theoretical Bases of the Human Rights' (в других местах называемый 'UNESCO Committee on the Principles of the Rights of Men'), в котором объяснено, что их усилия были направлены на согласование двух «взаимодополняющих» рабочих концепций прав человека, из которых одна «исходит из посылки о неотъемлемых правах личности... а другая опиралась на марксистские принципы», и на достижение «некоей общей основы двух направлений». «Эта общая формулировка, — объясняется далее, — должна каким-то образом согласовать не совпадающие или противоречащие формулировки!» (Британию в этом Комитете представляли профессор Г. Д. Ласки и Е. Г. Карр!)
152. *Ibid.*, p. 22. Профессор Карр, председатель комитета экспертов ЮНЕСКО, объясняет, что «если новая декларация прав

человека должна включать помощь по социальному обеспечению, пособия на детей, пожилым, нетрудоспособным и безработным, то делается ясно, что никакое общество не может гарантировать предоставление таких прав, пока оно в свою очередь не получит права поставить себе на службу и направлять производительные способности лиц, получивших все эти права»!

153. G. Vlastos, 'Justice', *Revue Internationale de la Philosophie*, 1957, p. 331.
154. О документе в целом см.: Maurice Cranston, 'Human Rights, Real and Supposed' в сборнике, составленном Д. Д. Рафаелем, цитируемом выше в прим. 1, где автор утверждает, что «философски приемлемая концепция прав человека в недавнем прошлом была извращена, исковеркана и обескровлена попыткой включить в нее особые права, относящиеся к другой логической категории». См. также того же автора *Human Rights Today* (London, 1955).

#### Глава 10. Рыночный порядок и каталлактика

- \* Edwin Cannan, *The History of Local Rates in England* (London, 2<sup>nd</sup> ed., 1912), p. 173. Термин «неэкономный» [unecconomical] использован здесь в том широком смысле, в каком он указывает на то, чего требует рыночный порядок, но смысл этот слегка вводит в заблуждение, и лучше его избегать.
155. Ср.: «Народ как таковой вовсе не есть большой, ощущающий потребности, производящий, хозяйствующий и контролирующийся субъект, и то, что называют «народным хозяйством», вовсе не есть хозяйство народа в собственном смысле слова. *Народное хозяйство* вовсе не есть явление, аналогичное сингулярным хозяйствам данного народа, к числу каковых принадлежит и финансовое хозяйство; оно вовсе не есть большое сингулярное хозяйство; оно отнюдь не есть нечто противоположное сингулярным хозяйствам народа, или наряду с ними существующее. В своей наиболее общей форме проявления оно есть своеобразная complicация сингулярных хозяйств, более подробно охарактеризованная нами в другом месте» (Менгер К. Исследование о методах социальных наук и политической экономии в особенности // Менгер К. Избранные работы. М.: ИД «Территория будущего», 2005. С. 355–356). Ср. также Приложение I к этой работе.
156. Richard Whately, *Introductory Lectures on Political Economy* (London, 1855), p. 4.

157. Особенно в: Мизес Л. фон. Человеческая деятельность. Челябинск: Социум, 2005. С. 7, 219—221, и в др. местах.
158. H. G. Liddell and R.A. Scott, *A Greek-English Dictionary* (London, new ed., 1940), s.v. *katallagden*, *katallage*, *katallagma*, *katallaktikos*, *katallasso* (-tto), *katallakterios* и *katallaxis*.
159. В греческих терминах собственно экономика будет *таксис* и *телеократия*, а каталактика — *космос* и *номократия*.
160. Это были те правила, которые Давид Юм и Адам Смит подчеркнуто называли «принципами справедливости» [rules of justice], и которые имел в виду Адам Смит, когда он пишет о справедливости, как о «главной опоре всего здания. Если ее убрать, то громадное здание, представляемое человеческим обществом, воздвигаемое и скрепляемое самой природой, немедленно рухнет и рассыпается на атомы» (Смит А. Теория нравственных чувств. М.: Республика, 1997. С. 101).
161. В начале XVIII в. Бернард Мандевиль со своей «Басней о пчелах» стал самым влиятельным комментатором этой идеи. Но она, похоже, была более распространена, и встречается, например, в ранней литературе вигов, скажем у Томаса Гордона в одном из «Писем Катона»: «Честное усердие и полезные таланты каждого человека, работая на публику, работают и на себя; а когда он служит себе, он служит и публике; общественные и частные интересы защищают друг друга; все с готовностью отдадут часть, чтобы сохранить целое — имейте же мужество защитить его» (Thomas Gordon, 'Cato's Letter' no. 63, dated 27 January 1721; цит. по: *The English Libertarian Heritage*, ed. David L. Jacobson, Indianapolis, 1965, pp. 138—139). Потом она нашла первое выражение в классических работах (в обоих случаях, вероятно, под влиянием Мандевилля) у Шарля де Монтескье: «Каждый, думая преследовать свои личные интересы, по сути дела стремится к общему благу» (Монтескье III. О духе законов. М.: Мысль, 1999. Кн. III. Гл. VII. С. 31), и у Давида Юма: «Я приучаюсь оказывать другому человеку услугу, даже не чувствуя к нему истинного расположения» (Трактат о человеческой природе // Юм Д. Соч. в 2 т. Т. I. М.: Мысль, 1996. С. 561); и «польза для общества, хотя и ненамеренная» (*Treatise in Works* II, p. 291); ср. также «О том, что политика может стать наукой», «и не заставляли бы даже плохих людей действовать в интересах общественного блага» (Юм Д. О том, что политика может стать наукой // Юм Д. Соч. в 2-х т. Т. II. М.: Мысль, 1996. С. 491. Позднее мы находим ее у Джошуа Такера (Josiah Tucker, *Elements of Commerce* (London, 1756), Адам Смит в «Теории нравственных чувств», где он говорит о людях, которых «какая-то невидимая рука заставляет... без всякого преднамеренного делания и вовсе того не подозревая...

- служить общественным интересам» (М.: Республика, 1997. С. 185), и, конечно, в самой знаменитой формулировке в сочинении Смита «Богатство народов»: «...направляя эту промышленность таким образом, чтобы ее продукт обладал максимальной стоимостью, он преследует лишь собственную выгоду, причем в этом случае, как и во многих других, он невидимой рукой направляется к цели, которая совсем и не входила в его намерения; при этом общество не всегда страдает от того, что эта цель не водила в его намерения. Преследуя свои собственные интересы, он часто более действенным образом служит интересам общества, чем тогда, когда сознательно стремится служить им» (Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. В 2-х т. Т. II. М.—Л.: ОГИЗ-СОЦЭКГИЗ, 1935. С. 32). Ср. также: «Тот, кто мудро и милостиво распоряжается всем на свете, кто обязывает людей, хотя бы они того или нет, преследуя собственные себялюбивые интересы сопрягать общее благо со своим личным успехом» (Edmund Burke, *Thoughts and Details of Scarcity* (1795), in *Works* (World's Classics ed.), vol. VI, p. 9).
162. Ср.: «Не от благожелательности мясника, пивовара или булочника ожидаем мы получить свой обед, а от соблюдения ими своих собственных интересов» (Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. В 2-х т. Т. II. М.—Л.: ОГИЗ-СОЦЭКГИЗ, 1935. С. 17).
163. Именно в требовании социальной «солидарности» с наибольшей отчетливостью проявляется конструктивистский подход к социологии Огюста Конта, Эмиля Дюркгейма и Леона Дюги.
164. Характерно, что Джон Стюарт Милль рассматривал их как последние «возвышенные» мнения, оставшиеся у современного человека.
165. О значении развития критического подхода древними греками см. в особенности: Поппер К. Открытое общество и его враги. М: Феникс, Международный фонд «Культурная инициатива», 1992.
166. Ср.: «Общество это только и исключительно непрерывная серия обменов. ...*Торговля — это и есть все общество*» (А. Л. С. Destutt de Tracy, *A Treatise on Political Economy* (Georgetown, 1817), pp. 6ff.). До того, как получил распространение термин «общество», там, где мы сегодня сказали бы «общество» часто использовалась слово «экономика». Ср., напр.: John Wilkins, *Essay toward a Real Character and a Philosophical Language* (London, 1668), которого цитирует Роббинс (H. R. Robbins, *A Short History of Linguistics* (London, 1967), pp. 114—115), использующий определение «экономический» в качестве эквивалента слова «межличностный». В то время



«экономика», судя по всему, вообще использовалась для обозначения того, что мы называем здесь стихийным порядком, что показывают такие часто используемые выражения как «экономика творения» и тому подобные.

167. В современной экономической теории основные возражения против «теории выбора» или «экономизма» идут, с одной стороны, от Дж. Бьюкенена, который недавно заново сформулировал свою позицию в эссе J. M. Buchanan, 'Is Economics the Science of Choice' in E. Streissler (ed), *Roads to Freedom* (London, 1969), и, с другой стороны, от Гюндара Мюрдала, особенно см.: Gundar Myrdal, *The Political Element in the Development of Economic Theory* (London, 1953) and *Beyond the Welfare State* Yale, 1960). Ср. также: Hans Peter, *Freiheit der Wirtschaft* (Cologne, 1953); Gerhard Weisser, "Die Überwindung des Ökonomismus in der Wirtschaftswissenschaft" in *Grundfragen der Wirtschaftsordnung* (Berlin, 1954); and Hans Albert, *Ökonomische Theorie und Politische Ideologie* (Göttingen, 1954).

То, что зачастую для удобства, хоть и неточно, именуют «экономическими целями», представляет собой самые общие и пока еще недифференцированные средства, такие как деньги или общая покупательная способность, которые в ходе повседневного процесса зарабатывания на жизнь выступают в качестве непосредственной цели, потому что не известно, на что именно они будут истратчены. Самое отчетливое понимание экономической теории как теории выбора, а также того, что, строго говоря, никаких экономических целей не существует, см.: L. C. Robbins, *The Nature and Significance of Economic Science* (London, 1930 and later).

168. См. выше, гл. 7.
169. Невозможно переоценить значимость этого момента, который столь часто ошибочно толкуется, особенно социалистами, таким образом, что технологические знания говорят нам лишь о наличии техники, но не о ее сравнительной экономичности или эффективности. Вопреки широко распространенному представлению, нет такой вещи, как чисто технологическая оптимальность. Эта концепция обычно выводится из ложной идеи, что по-настоящему ограничительным является будто бы только один подлинно редкий фактор — энергия. По этой причине то, что является самой эффективной технологией производства чего-то в США, может оказаться чрезвычайно неэкономным, скажем, в Индии.
170. W. S. Jevons, *The Theory of Political Economy* (London, 1871), p. 159.
171. Значительная часть знаний, которые человек может использовать для приспособления к переменам, не представляет собой

готового знания, которое можно заранее зафиксировать, чтобы центральный плановый орган имел возможность обратиться к нему в случае необходимости; трудно заранее знать о том, какую выгоду можно извлечь из того факта, что, скажем, магний стал намного дешевле алюминия, нейлон — пеньки, а одна пластмасса — другой; в наличии имеется только способность выяснять, что именно требуется данной ситуацией, а зачатую и знание особых обстоятельств, вот только никто не может знать заранее, что это знание окажется полезным.

172. Еккл 9:11.

173. Я подозреваю, что именно это неведение имел в виду Цицерон, когда доказывал, что матерью справедливости была не природа и не желание, но бессилие разума. См.: «Мать справедливости — не природа, не добрая воля, а слабость» (Цицерон. О Государстве, 3, 13). Представляется, по крайней мере, что именно это он имел в виду, говоря о «слабости рода человеческого».

v. Все понять — значит, все простить (*франц.*). — *Прим. перев.*

174. Ср. высказывание Давида Юма, цитируемое выше в гл. 7, прим. 12.

175. Различие, введенное Вильгельмом Рёпке (Wilhelm Röpke, *Die Gesellschaftskrise der Gegenwart* (fifth ed., Erlenbach-Zürich, 1948), p. 259), между актами вмешательства, которые «соответствуют» и «не соответствуют» логике рыночного порядка (или, по выражению других немецких авторов, являются или не являются *systemgerecht*) имеет в виду то же различие, но я бы предпочел не называть «соответствующие» мероприятия «вмешательством».

176. Ср.: «Действия власти, имеющие целью повлиять на спрос или предложение посредством изменений рыночных факторов, не подпадают под понятие вмешательства. Вмешательство есть изолированное распоряжение государственной власти, которым собственники средств производства и предприниматели принуждаются использовать средства производства иначе, чем они делают это обычно» (L. von Mises, *Kritik der Interventionismus* (Jena, 1929), pp. 5ff.).

177. Шансы любого случайно выбранного человека зарабатывать определенный доход описываются гауссовым колоколом, т.е. трехмерной поверхностью, одна из координат которой представляет вероятность того, что этот человек принадлежит к классу с особым вероятностным распределением ожиданий определенного дохода (упорядоченным в соответствии с величиной медианы), а вторая координата представляет распределение вероятностей отдельных значений дохода для этого

класса. Можно показать, например, что человек, который в соответствии со своим положением имеет лучшие *шансы* зарабатывать определенный доход, чем некий другой человек, может на деле зарабатывать намного меньше, чем он.

178. Шансы всех больше всего возрастут, если мы станем действовать в соответствии с принципами, которые обеспечат рост общего уровня дохода, и не будем обращать внимания на вызываемые этим перемещения людей и групп с одного места шкалы [доходов] на другое. (В ходе подобного процесса такие перемещения неизбежны и необходимы, чтобы сделать возможным общее увеличение уровня.) Не так легко проиллюстрировать это по данным статистики изменения распределения дохода в периоды быстрого экономического роста. Но в одной стране, для которой есть соответствующая информация, в США, судя по всему, человек, который в 1940 г. принадлежал к группе с личным доходом, превышающим доходы 50% населения, но меньшим, чем у 40% населения, даже если он к 1960 г. опустился в 30-40-процентную группу, все-таки имел больший абсолютный доход, чем в 1940 г.
179. Возможно, читателю поможет, если я проиллюстрирую общую идею текста рассказом о жизненном опыте, который привел меня именно к такому пониманию проблемы. То, что человек с устойчивым положением неизбежно занимает не ту позицию, которую следовало бы избрать при рассмотрении общих проблем, недвусмысленно открылось мне летом 1940 г., когда передо мной, тогдашним обитателем Лондона, возникла весьма правдоподобная перспектива из-за вражеских бомбежек лишиться средств, необходимых для содержания моей семьи. Именно в то время, когда мы все были готовы к самому худшему, чего, к счастью, не произошло, я получил из нескольких нейтральных стран предложение передать моих малолетних в ту пору детей в какую-то неизвестную семью, в которой они бы и остались, если бы я не пережил войну. Поэтому мне пришлось рассмотреть относительную привлекательность социальных порядков столь различных, как США, Аргентина и Швеция исходя при этом из предположения, что условия, в которых мои дети будут воспитываться в этих странах, будут определены в значительной мере случайно. Это заставило меня осознать — чего, пожалуй, не смогло бы сделать умозрительное рассуждение — что в случае моих детей разумно руководствоваться несколько другими соображениями, чем если бы речь шла обо мне, занимавшем уже в то время прочное положение и полагавшем (возможно, ошибочно), что оно имело бы больший вес в европейской стране, чем в США. Таким образом, на выбор для меня самого повлияли соображения об относительных

шансах для мужчины чуть за сорок, с устоявшимися вкусами и умениями, с определенной репутацией и принадлежностью к классам с особыми предпочтениями, но, делая выбор за своих детей, приходилось учитывать среду, в которой волей случая они могли оказаться в одной из этих стран. Я чувствовал, что с учетом интересов своих детей, которым еще только предстояло развить свою личность, именно отсутствие резких социальных различий, которые бы так пригодились мне самому в Старом Свете, должно склонить мой выбор в пользу США. (Возможно, тут следует добавить, что мой выбор исходил из молчаливого предположения, что мои дети будут помещены в семью не цветных, а белых людей.)

## Глава 11. *Дисциплина абстрактных норм и эмоций родового общества*

- \* Ортега-и-Гассет Х. Восстание масс // Ортега-и-Гассет Х. Дегуманизация искусства и другие работы. М.: Радуга, 1991. С. 103.
180. Поразительно, что столь пронизательный мыслитель, как Майкл Полани придерживается этого мнения в отношении централизованного планирования в своей *Logic of Liberty* (London, 1951, p. 111): «Как может централизованное экономическое планирование, если оно совершенно недееспособно, представлять, как это многими предполагается, опасность для свободы?» Цели планировщиков вполне могут быть недостижимыми, при этом попытка реализовать подобные замыслы может принести много вреда.
181. Ср.: Peter Laslett, *The World we Have Lost* (London and New York, 1965).
182. См.: W. H. Whyte, *The Organization Man* (New York, 1957).
183. См.: Martin Bullinger, *Oeffentliches Rechts und Privatrecht* (Stuttgart, 1968).
184. В данном случае мы обратились к термину «абстрактные правила», чтобы подчеркнуть, что правила справедливого поведения не ориентированы на конкретные цели, а возникающий в результате порядок представляет собой то, что сэр Карл Поппер назвал «абстрактным обществом».
- vi. Способ действия (*лат.*) — *Прим. научн. ред.*
185. Ср.: «Естественное стремление каждого человека улучшить свое положение, если ему обеспечена возможность свободно и беспрепятственно проявлять себя, представляет собою столь могущественное начало, что одно оно не только способно без всякого

- содействия со стороны довести общество до богатства и процветания, но и преодолеть сотни досадных препятствий, которыми безумие человеческих законов так часто затрудняет его деятельность, хотя эти препятствия всегда более или менее ограничивают его свободу или уменьшают его безопасность» (Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. В 2-х т. Т. II. М.—Л.: ОГИЗ-СОЦЭКГИЗ, 1935. С. 106).
186. «Форму поведения или человеческое суждение можно назвать справедливыми только если они соответствуют правилам или критериям» (С. Perelman, *Justice* (New York, 1967), p. 20).
187. Поскольку часто игнорируется то, что это было целью и достижением классического либерализма, стоит процитировать два свидетельства середины XIX в. Нассау Сениор (цит. по L. C. Robbins, *The Theory of Economic Policy* [London, 1952], p. 140) писал в 1848 г.: «Провозгласить, что ни один человек, каковы бы ни были его грехи или преступления, не должен умирать от голода или холода, значит подать надежду, которая при состоянии цивилизованности, достигнутом в Англии или во Франции, может быть удовлетворена не только без риска, но и с пользой, потому что предоставление средств для выживания может быть обставлено такими условиями, которых никто добровольно не примет». В том же году немецкий теоретик конституционного права, Морис Моль (Mohl) в качестве делегата Германской конституционной ассамблеи во Франкфурте, мог утверждать (*Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der Deutschen konstituierenden Nationalversammlung zu Frankfurt a. M.*, ed., Franz Wigard, Leipzig, 1949, vol. 7, p. 5109), что «насколько мне известно, в Германии нет ни одного государства, в котором не существовали бы вполне определенные позитивные законы, препятствующие тому, чтобы кто-либо умер голодной смертью. Во всех немецких законодательствах, которые мне известны, предусмотрены общины, которые должны содержать тех, кто не может содержать себя сам».
188. Ср.: «Устарелое и невнимательное к собственному окружению, оно (Пандектное право) не знало и духовно не откликалось ни на один социальный кризис своего времени. Оно не смогло предотвратить ни быстро идущее искоренение крестьянства, начавшееся сразу после наполеоновских войн, ни закат ремесленного существования во второй половине столетия, ни, наконец, обнищание наемных рабочих» (Franz Beyerle, 'Der andere Zugang zum Naturrecht', *Deutsche Rechtswissenschaft*, 1939, p. 20). По тому, насколько часто в современной немецкой литературе цитируется это высказывание видного учителя частного права, можно предположить, что оно созвучно с распространенными взглядами.

189. Ж.-Ж. Руссо ясно понимал, что нечто, что в качестве «общей воли» будет справедливым для отдельной группы, может оказаться не таковым для более обширного общества. Ср.: «Для членов ассоциации это является общей волей; для большого общества — это частная воля, которая часто кажется правомерной на первый взгляд, но порочной при более пристальном рассмотрении» (*The Political Writings of J.-J. Rousseau*, ed. E. E. Vaughan (Cambridge, 1915), vol. I, p. 243). Но для позитивистской интерпретации справедливости, которая отождествляет ее с распоряжениями некоей законной власти, неизбежно получается, что, как утверждает, например, Форштхоф, «любой вопрос о справедливости порядка — это вопрос о законе» (E. Forsthoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts* (eighth ed., Munich, 1961, vol. I, p. 66). Но эта, по странному определению, «ориентация на идею справедливости» явно неспособна обратить распоряжение в правило справедливого поведения, если только это выражение означает не просто, что правило отвечает чьему-то требованию о справедливом отношении, а что она соответствует кантовскому критерию всеобщей применимости.
190. Таков главный тезис Карла Шмитта (Karl Schmitt, *Der Begriff des Politischen* [Berlin, 1932]). Ср. соответствующий комментарий Й. Хейзинги, в прим. 103 к кн. I.
191. См. выше прим. 120 к кн. II.
192. Конструктивистский предрассудок, до сих пор побуждающий столь многих социалистов измышлять над «чудом» того, что никем не направляемое преследование собственных интересов должно породить благотворный порядок, является, конечно, обратной формой догматизма, выдвигавшего против Дарвина то соображение, что существование порядка в живой природе является доказательством разумного замысла.
193. Ср.: Н. В. Acton, *The Morals of Markets* (London, 1971).
194. Ср.: «Таким образом, мы должны сделать три вывода. Первый, что малое общество, та среда, в которой мы впервые обнаруживаем человека, сохраняет для него бесконечную привлекательность; следующий, что он, бесспорно, уходит туда, чтобы восстановить силы; но последний, что любая попытка придать те же черты большому обществу заведомо утопична и ведет к тирании» (Bertrand de Jouvenel, *Sovereignty* (London and Chicago, 1957), p. 136). В примечании автор добавляет: «В этом отношении Руссо (*Rousseau Juge de Jean-Jaques*, Third Dialogue) проявляет мудрость, отсутствующую у его учеников: «Его целью не мог быть призыв к многонаселенным странам и большим государствам вернуться к первобытной простоте, но только к остановке, если возможно, развития тех, кого малость и поло-

- жение предохранили от того же безудержного стремления к совершенствованию общества и упадку рода человеческого»».
195. Ср.: Richard Cornuelle, *Reclaiming the American Dream* (New York, 1965).

### Книга III. ОБЩЕСТВО СВОБОДНЫХ

#### Глава 12. Мнение большинства и современная демократия

- \* Xenophon. *Hellenica*, I, vii, 12—16.
- Немецкий перевод более ранней версии глав 12 и 13 этой книги появился под названием “Anschauungen der Mehrheit und Zeitgeossische Demokratie” в журнале *Ordo* (XV—XVI, Düsseldorf und Munich, 1965) и затем перепечатан в моей работе *Freiburger Studien* (Tübingen, 1969).
1. Очень показательна статья в лондонской *The Times* от 16 сентября 1968 г. «Парламентская демократия теряет репутацию» (“The Declining Reputation of Parliamentary Democracy”). Ее автор Сесил Кинг пишет: «Меня особенно беспокоит, что во всем мире падает авторитет демократических институтов. Столетие назад в передовых странах все были согласны, что парламентское правление — лучший вид правления. Но теперь все шире распространяется недовольство демократическим правлением. Никто не станет всерьез утверждать, что в Европе и Америке престиж парламента поднялся. Наоборот, репутация парламента упала так низко, что в его защиту находится только один аргумент: “Как бы ни был плох этот способ правления, другие еще хуже”». Вот несколько других примеров критической литературы (объем которой все увеличивается): Robert Moss, *The Collapse of Democracy* (London, 1975); K. Sontheiraer, G. Ritter et al, *Der Cberdruss an der Democratic* (Köln, 1970); C. Julien, *La Suicide de la democratic* (Paris, 1972); Lord Hailsham, *The Dillemma of Democracy* (London, 1978).
  2. Harold D. Lasswell, *Politics — Who get What, When, How* (New York, 1936).
  3. Шумпетер Й. Капитализм, социализм и демократия. М.: Экономика, 1995.
  4. Demosthenes. *Against Leptines*, 92. Loeb Classical Library, pp. 552—553. См. также эпизоду Ксенофонта, из которого взят цитированный выше отрывок. Об этом же писал Лорд Актон: «На одном из вошедших с историю народных собраний афиняне постановили считать чудовищным посягательством всякую попытку воспрепятствовать осуществлению решений народа, каким бы это решение ни оказалось. Не было силы, которая

- могла удержатъ их, — а значит, решили они, нет и сдерживающих обязанностей; они не будут отныне связаны никакими законами, кроме ими же установленных. Так освобожденный народ Афин стал тираном...» (Актон. Очерки становления свободы. London: Overseas publication Interchange, 1992. С. 46).
5. Aristotle, *Politics*, IV, iv, 7. Loeb Classical Library, Mass, and London, 1932, pp. 304—305. [См.: Аристотель. Политика. Кн. IV. IV, 7.]
  6. Giovanni Sartori, *Democratic Theory* (N.Y., 1965), p. 312. Отдел 7 главы II этой книги в высшей степени интересен в связи с данной темой.
  7. R. Wollheim, “A Paradox in the Theory of Democracy”, in Peter Laslett and W. G. Gunciman (eds), *Philosophy, Politics and Society* (Oxford, 1962), p. 72.
  8. George Burdeau, “Une survivance: la notion de constitution” in *L’evolution du droit publique, études offertes a Achille Mestre* (Paris, 1956).
  9. Такое впечатление (во всяком случае это подтверждает М. J. C. Vile (M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Power* (Oxford, 1967), p. 217), что главный виновник тут Джеймс Милль, хотя в его опыте о правительстве трудно найти высказывание, по смыслу буквально совпадающее с этим. Но его влияние легко проследить в книге его сына Джона Стюарта Милля, где тот пишет, что «нация не нуждается в том, чтобы ее защищали от ее собственной воли» (J. S. Mill, *On Liberty*, Everyman edn, p. 67. [См.: Милль Дж. Ст. О свободе // О свободе. Антология западно-европейской классической либеральной мысли. М.: Наука, 1995. С. 290.]).
  10. Американцы во время революции хорошо понимали этот дефект британской конституции, и один из самых глубоких мыслителей в области конституционных проблем Джеймс Уилсон «отвергал доктрину Блэкстоуна о суверенитете парламента как устаревшую. Британцам [считал он] непонятна идея конституции, ограничивающей и инспектирующей действия законодательного собрания. Такое понимание конституции стало шагом вперед в науке о правлении, и его сделали американцы» (M. J. C. Vile, *op. cit.*, p. 158).

См. также статью “An Envious Freedom” в *The Economist*, 2, April 1977, p. 38: «Таким образом, американская система представляет собой то, чем могла бы стать британская, если бы британцы не приняли доктрину абсолютного суверенитета парламента с ее побочной идеей (теперь уже ставшей почти мифической), что пострадавший гражданин может обратиться в парламента за восстановлением своих прав». Я, однако, сомневаюсь, что американцы решили проблему успешнее британцев.



При ближайшем рассмотрении обе парадигмы, британская и американская, на самом деле оказываются чудовищными кариатурами на принцип разделения властей. В британском варианте орган правления занимается законодательством от случая к случаю, когда это требуется для достижения намеченных им целей, но при этом видит свою главную задачу в надзоре за текущей работой правительства. В американском варианте администрация не ответственна перед большинством представительного собрания, занятого в основном правительственными проблемами, а президент в течение всего своего срока может не иметь поддержки большинства. Долгое время на эти дефекты не обращали внимания под тем предлогом, что системы «работали», но теперь они больше не работают. Мэру власти британского парламента можно оценить по такому примеру: если бы он придал большое значение тому, что я о нем здесь пишу, то меня могли бы заключить за оскорбление парламента в Тауэр».

11. J. L. Talmon, *The Origins of Totalitarian Democracy*, (London, 1952); R. R. Palmer, *The Age of Democratic Revolution*, (Princeton, 1959).
12. E. Heimann, "Rationalism, Christianity and Democracy", *Festschrift für Alfred Weber*, Heidelberg, 1949, p. 175.
13. Wilhelm Hennis. *Demokratisierung: Zur Problematik eines Begriffs*. (Köln, 1970); Шумпетер. Указ. соч. С. 322.
14. «Демократия дает способ мирной настройки правительства на волну воли большинства» (Мизес Л. фон. Человеческая деятельность. Челябинск: Социум, 2005. С. 141); см. также: «Я предлагаю использовать термин "демократия" как удобное краткое обозначение... правительств, от которых мы можем избавиться без кровопролития, например, путем всеобщих выборов; в этом случае общественные институты обеспечивают средства, с помощью которых правители могут быть смещены гражданами» (Поппер К. Открытое общество. М.: Феникс; Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. С. 164). См. также мою работу *The Constitution of Liberty* (London and Chicago, 1960, p. 444, note 9). Я сожалею, что в этой книге под влиянием Токвиля я назвал самым сильным из аргументов в пользу демократии третий: а именно, что демократия — единственный метод политического образования для большинства. Это очень важно, но первым мне, несомненно, следовало назвать более важный аргумент: демократия обеспечивает мирный характер перемен.
15. Эти опасности демократии хорошо понимали старые виги. См., например, очень важное обсуждение в *Cato's letters* (1720—1722) Джона Тренчарда и Томаса Гордона. Последнюю перепечатку этих писем можно найти в *The English Libertarian*

*Heritage* (ed. L. L. Jacobson. Indianapolis, 1965). В письме от 13 января (с. 124 этого издания) говорится, что «если тяжесть позора распределена между многими, никто не гибнет под этой тяжестью». Точно так же можно сказать, что люди, которым поручена какая-то функция, чувствуют, что в этом не только выражается признание их заслуг, но что это также налагает на них определенные обязанности; право каждого легко воспринимается как легитимизированная возможность действовать по собственному капризу.

16. «...небольшой области, которую может охватить сознание каждого индивидуального гражданина. В общем эта область состоит из проблем, касающихся лично его, его семьи, работы, увлечений, его друзей и врагов, его квартала, клана церкви, профсоюза или иной социальной группы, активным членом которой он является, т.е. проблем, находящихся в сфере его непосредственного внимания. Эти проблемы ему хорошо знакомы независимо от той информации, которую он получает из своей газеты, на их решение он может прямо повлиять и относительно их он имеет чувство ответственности, проистекающее из того факта, что благоприятные или неблагоприятные последствия того или иного действия имеют к нему прямое отношение» (Шумпетер. Указ. соч. С. 342—343.).
17. О влиянии писем Катона на развитие американской политической мысли см.: «Всякий, кто хорошо знаком с американской литературой колониальной эпохи, должен был понять, что “Письма Катона”, а не “Два трактата о правлении” Локка были самым популярным, цитируемым и уважаемым источником политических идей в то время» (С. Rossiter. *Seedtime of the Republic* (New York, 1953), p. 141).
18. «Рассуждая о правлении, мы неверно думаем, что советовать ся надо только с большинством; в обществе все должны помогать друг другу пользоваться в свое удовольствие тем, что им принадлежит, и защищать частную собственность; в противном случае большинство распорядится собственностью меньшинства и поделит ее. Так общество, где все жили в мире друг с другом и были защищены, превратится в заговор многих против большинства. При таком равенстве кто-то один может избавиться от всех без всякой видимой цели, и все, у кого достаточно власти, предадутся насилию» (Cato's letters, №62, p. 128).
19. Об этих проблемах см. особенно: R. A. Dahl, *A Preface to Democratic Theory* (Chicago, 1950); R. A. Dahl and C. E. Lindblom, *Politics, Economics and Welfare* (New York, 1953).
20. Полный текст цитаты и ссылку на источник см. эпиграф (примечание к нему) к гл. 9 кн. II.

21. Похоже обстоит дело в Австрии. Там глава профсоюзов, бесспорно, самый могущественный человек в стране, и только благодаря его благоразумию положение остается терпимым.
22. C. A. R. Crossland, *The Future of Socialism* (London, 1956), p. 205.
23. E. E. Schattschneider, *Politics, Pressure and the Tariff* (New York, 1935); *The Semi-Sovereign People* (New York, 1960).
24. Олсон М. Логика коллективных действий. М.: Изд-во ФЭИ, 1995.
25. Наиболее последовательный выразитель этого взгляда — леди Вутон. См.: Barbara Wooton. *Incomes Policy* (London, 1974).
26. В английском языке трудно найти слово для обозначения этого процесса. В немецком его можно более или менее точно обозначить словом *Bildung* (образование). Это — структура, возникающая в процессе стихийной эволюции. Соблазнительно использовать в этом смысле понятие «институт» (Institution), но оно вводит в заблуждение, потому что предполагается, что институты были учреждены или сознательно выстроены.
27. См. выше, прим. 22.
28. В этом контексте особенно важно рассуждение Поппера об абстрактном характере общества: Поппер К. Открытое общество. М.: Феникс; Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. С. 219.

### Глава 13. Разделение демократических институтов власти

- \* W. H. Hutt, *Politically impossible..?* (London, 1971), p. 43; см. также: H. Schoeck, *Was heisst politisch unmöglich?* (Zürich, 1959); R. A. Dahl and C. E. Lindblom, *Politics, Economics and Welfare* (New York, 1953), p. 325 («Способность американского правительства принимать рациональные решения по экономическим вопросам, пожалуй, самым роковым образом ограничена тем, что вся процедура правительственных решений сведена к торгу»).
29. M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Oxford, 1967), p. 43. См. также важный вывод в той же книге (с. 347): «Концепция социальной справедливости подорвала традиционную триаду правительственных функций и агентств и привнесла новый элемент в современную систему правления».
  30. Ibid, p. 63.
  31. John Trencard and Thomas Gordon, "Cato's letters" in D. L. Jacobsen (ed.), *The English Libertarian Heritage* (Indianapolis, 1965), p. 121.

32. William Paley, *The Principles of Moral and Political Philosophy* (London, 1824), p. 348; Thomas Day, "Speech at the general meeting of the freeholders of the county of Cambridge, 20 March 1782" in D. Spearman, *Democracy in England* (London, 1957), p. 12: «У нас даже самый суверен не может себе позволить дискриминации в отношении чужой жизни, собственности и свободы индивида».
33. M. J. C. Vile. *op. cit.*, p. 158. См. также интересный аргумент Джеймса Айрделла, цитированный в работе G. Stourzh, *Vom Widerstandsrecht zur Verfassungsgerichtsbarkeit: Zum Problem der Verfassungswidrigkeit im 18. Jahrhundert* (Graz, 1974, p. 31.) В статье 1786 г., перепечатанной Дж. Макри в книге: G. J. McRee, *Life and Correspondence of James Iredell*, vol. II (New York, 1857 and New York, 1949, pp. 145—148), Айрделл пишет: «Законодательство должно быть подчинено конституции». Он протестует против «злоупотребления неограниченной властью, которая не должна быть доверена никому», против «всесилия британского парламента» и против теории о том, что «законодательство абсолютно во всех случаях, потому что это как раз и есть главное основание британских претензий». Затем он говорит о «принципе неограниченной власти законодателей, которую отвергает наша [американская] конституция. Так живут англичане. Стало быть, англичане менее свободны, чем мы». И Айрделл делает вывод: «Никто, я надеюсь, не отрицает, что конституция — это закон государства. Решение представительного собрания — тоже. Но есть разница: конституция — это основной закон, и законодательное собрание не может его менять; вся его власть — от конституции».

Эти идеи долго сохранялись среди американских радикалов и использовались в конечном счете как аргумент в борьбе против ущемлений демократии. Как принималась американская конституция, мы можем узнать из точного, хотя отчасти и критического, посмертно опубликованного труда профессора Дж. Аллена Смита (J. A. Smith, *Growth and Decadence of Constitutional Government* (New York, 1931 and Seattle, 1972)). В предисловии к этой книге Вернон Паррингтон, ссылаясь на более раннюю книгу Смита (J. A. Smith, *The Spirit of American Government* (New York, 1907)), пишет, что «либералы 1907 года прежде всего хотели показать на примерах речей и публикаций того времени (когда проектировалась конституция), что система сознательно создавалась как недемократическая». Неудивительно, что последняя глава более поздней книги Смита, где он говорит, как опасно устранение барьеров к всесилью демократии, гораздо менее популярна у американских псевдолибералов. Смит показывает, как «эффек-

тивность конституционных гарантий нашей индивидуальной свободы была сильно подорвана, когда правительство, и в особенности самый недоступный народному влиянию институт, Верховный суд, получили право интерпретировать свободы» (р. 279), а также что «индивидуальная свобода не обязательно гарантирована, когда власть контролирует большинство» (р. 282), и что «индивидуальные свободы сегодня в США лишены активной поддержки просвещенного общественного мнения; наоборот, общественное мнение относится к ним враждебно, из-за чего конституционные гарантии становятся совершенно неэффективными» (р. 284). Все это выглядит скорее как критика того, что Смит писал раньше, и до сих пор звучит актуально.

34. Эти взгляды признавали немецкие авторы, например, Гегель и историк политических институтов В. Хасбах (Гегель Г. Лекции по философии истории; W. Hasbach, *Die moderne Demokratie* (Jena, 1912)).
35. Правовой позитивизм настойчиво подчеркивал это развитие.
36. G. Sartori, *Democratic Theory* (New York, 1965), p. 312: «Закон, как он понимался раньше, был надежной охраной от произвола власти, тогда как теперешнее законодательство ничего не гарантирует или скоро не будет гарантировать... Если правление закона переходит в правление законодателей, то дорога насилию оказывается в принципе открытой “во имя закона”, которому нет прецедента в мировой истории».
37. Эдмунд Бёрк еще мог определять партию как союз людей, «объединившихся для совместной деятельности во имя «национальных интересов в согласии с определенными принципами» (E. Burke. *Thoughts on the Causes of the Present Discontents*. London, 1779).
38. См. наст. изд., с. 145.
39. С. Пберт, *Legislative Methods and Forms* (Oxford, 1901), p. 210.
40. “Cato’s Letters” in D. L. Jacobson, *op. cit.*, p. 256.
41. G. Abrahams, *The Trade Unions and the Law* (London, 1968).
42. «Так либералы беспечно проголосовали за этот законопроект, чтобы сдержать предвыборное обещание; они буквально не понимали, за что голосуют» (R. Moss, *The Collapse of Democracy* (London, 1975), p. 102).
43. P. Vinogradoff, *Custom and Right* (Oslo, 1925); F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty* (London and Chicago, 1960), p. 506, note 3.
44. См. наст. изд., последний раздел главы I и гл. VIII, а также: Поппер К. Открытое общество. М.: Феникс; Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. С. 162.

45. Цитируется по: С. Н. McIlwain, *The High Court of Parliament* (Yale University Press, 1910).
46. Wilhelm Hennis, *Demokratisierung: zur Problematik eines Begriffes* (Köln, 1970).
47. С того времени, как я предложил термин «демархия» (в памфлете *The Confusion of Language in Political Thought*, Occasional Paper 20 of the Institute of Economic Affairs (London, 1968), я отмечал, что эта терминологическая проблема изучалась в немецкой литературе. См. в особенности: Ch. Meier "Drei Bemerkungen zur Vor- and Fruhgeschichte des Begriffes Demokratie" in *Discordia Concors, Festschrift für Edgar Bojour* (Basel, 1968); Ch. Meier, *Die Entstehung des Begriffes 'Demokratie'* (Frankfurt a. M., 1970); R. Kosselek, O. Brunner and W. Gonze (eds), *Geschichtliche Grundbegriffe, Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland* (Stuttgart, vol. 1, 1972).

#### Глава 14. *Общественный и частный секторы*

- \* Эпиграф взят из речи Уильяма Питта в Палате общин от 14 января 1766 г. (*Parliamentary History of England* (London, 1813), vol. 16). Следует заметить, что для Питта в то время налоговые меры были единственным поводом для принуждения по отношению к индивиду со стороны парламента; все остальные обязательные для индивида правила справедливого поведения относились к обычному праву и, таким образом, не входили в компетенцию органа, занятого делами непосредственного управления, а не законами.
48. Олсон М. Логика коллективных действий. М.: Изд-во ФЭИ, 1995.
  49. Важный вклад в обсуждение проблемы минималистского государства вносит книга: Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia* (New York, 1974).
  50. Олсон М. Указ. соч., а также ряд важных исследований, которые провел Рональд Коуз.
  51. Фридмен М. Капитализм и свобода. М.: Новое издательство, 2006.
  52. Там же.
  53. В Японии, однако, музеи и подобные заведения в значительной мере представляют собой частный бизнес.
  54. M. Anderson, *The Federal Bulldozer* (Cambridge, Mass., 1964); Jane Jacobs, *The Economy of Cities* (New York, 1969); E. G. Banfield, *The Unheavenly City* (Boston, 1970) и *Unheavenly City revisited* (Boston, 1974).

55. R. C. Cornuell, *Reclaiming the American Dream* (New York, 1965). Вот как выглядят выводы Корнюэлла: «Если полностью использовать возможности независимого сектора, то я думаю, что он (1) даст работу каждому, кто способен работать; (2) ликвидирует бедность; (3) решит проблему фермерского хозяйства; (4) предоставит каждому хорошее медицинское обслуживание; (5) прекратит молодежную преступность; (6) обновит наши города и превратит безликие трущобы в живые общины; (7) обеспечит всем разумную пенсию; (8) заменит сотни правительственных инструкций более эффективным кодексом поведения, за исполнением которого будут следить профессиональные ассоциации и пресса; (9) обеспечит всю национальную программу научных исследований; (10) превратит международную политику в настоящий крестовый поход за благосостояние и человеческое достоинство; (11) будет способствовать более широкому распределению акционерной собственности; (12) остановит загрязнение воды и атмосферы; (13) даст каждому образование, которое ему действительно нужно и принесет ему в будущем доход; (14) даст возможность любому воспользоваться благами знаний и культуры; (15) уничтожит расовую сегрегацию. Независимый сектор достаточно могуч, чтобы сделать все это. Но по мере того, как его потенциальные возможности растут, ему парадоксальным образом все меньше позволяют их использовать и все больше задач передают государству». Я воспроизвожу здесь эту декларацию, чтобы возбудить любопытство читателя и соблазнить его обратиться к этой незаслуженно замолчанной работе.
56. J. K. Galbraith. *The Affluent Society*. Boston, 1969.
57. A. Wagner, *Finanzwissenschaft* (Leipzig, 1883), Part 1, p. 67; H. Timm, "Das Gesetz der wachsenden Staatsaufgaben", *Finanzarchiv*, N. F. 21, 1961; H. Timm, R. Haller (eds), *Beiträge zur Theorie der öffentlichen Aufgaben. Schriften des Vereins für Sozialpolitik*, N.F. 47, 1967.
- О принудительной деятельности правительства справедливо говорят: «Слава Богу, что оно вмешивается в нашу жизнь гораздо меньше, чем можно было бы ожидать исходя из того, сколько мы ему платим». Но если говорить о предоставляемых гражданам услугах, то дело обстоит скорее наоборот. Государственные расходы ни в коей мере не отражают масштабов услуг, предоставляемых государством. Технически невозможно оценить масштабы деятельности государства иначе, чем через долю его расходов в национальном продукте (или доходе). Но эта оценка, вероятно всего, полностью искажает картину.
58. J. K. Galbraith. op. cit.; Anthony Downs, "Why Government Budget is too small in a Democracy", *World Politics*, vol. 12, 1966.

59. Arthur Seldon, *Taxation and Welfare. Institute of Economic Affairs*, Research Monograph № 14 (London, 1967). См. особенно таблицу на с. 18.
60. В развитых европейских странах даже во время расцвета *laissez faire* существовала система помощи бедным. См. об этом: наст. изд., с. 577, прим. 187.
61. Ф. А. Хайек. *The Constitution of Liberty*, ch. 19.
62. R. H. Coase, "The British Post Office and the Messenger Companies", *Journal of Law and Economics*, vol. 4, 1961. Характерно также заявление генерального секретаря Союза почтовых работников Великобритании (приведенное в газете *The Times* от 24 мая 1976 г.). Он сказал: «Правительство превратило некогда великую почтовую службу в цирк».
63. Хайек Ф. Частные деньги. М.: Институт национальной модели экономики, 1996.
64. Ф. А. Хайек, *The Constitution of Liberty* (London, 1960), ch. 24.
65. См. прим. 51 к этой главе.
66. См. книгу Р. Корнюэлла и прим. 55 к этой главе.
67. F. A. Mann, "Curlines of a History of Expropriation", *Law Quarterly Review*, 75, 1958.
68. A. F. Westin, *Privacy and Freedom* (New York, 1968). Мои опасения по поводу национальной системы здравоохранения, которые я сформулировал в *Constitution of Liberty* (p. 300), оказались вполне обоснованны, о чем свидетельствует, например, статья Д. Гоулда (D. Gould, "To Hell with Medical Secrecy", *New Statesman*, 3 of March, 1967), где автор пишет: «В конце концов нам придется отправлять наши медицинские карточки по крайней мере раз в год министерству здравоохранения, где вся содержащаяся в них информация пойдет на компьютер... В карточках будет указана наша работа в прошлом и теперь; когда мы путешествовали; наши родственники; пьем ли мы; курим ли; что мы едим и чего не едим; сколько мы зарабатываем; какие делаем упражнения; каковы наши вес и рост; может быть, даже результаты наших психологических тестов и многое другое... Компьютер проанализирует все это, и кому-то не разрешат водить автомобиль, а кому-то запретят раз и навсегда добиваться должности министра. На все наши вопросы — а как же насчет священной свободы личности и т. п. — нам ответят: теперь не до свободы. Мы выживем всей общиной — или не выживем вообще. Врачи теперь — государственные служащие, так же как и их пациенты. Оставим глупые претензии и будем считать, что если мы хотим что-нибудь скрыть, то это непременно что-то дурное».



- \* Мизес Л. фон. Человеческая деятельность. М.: Социум, 2006. С. 224.
69. Эта глава написана около десяти лет назад и с тех пор подвергалась лишь незначительной правке. Частично она опубликована как текст читанных мною в Чикаго и Киле публичных лекций: “Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren” in *Kieler Vortrage*, No. 56 (Kiel, 1969); F. A. Hayek, *New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas* (London and Chicago, 1977). Я оставляю этот текст практически без изменений, потому что не смог бы его обновить с учетом недавних событий, не увеличивая при этом его объема, и без того чрезмерного. Укажу, однако, на некоторые работы, в которых намеченные здесь концепции получили дальнейшую разработку; Ротбард М. Власть и рынок. Челябинск: Социум, 2003; John S. McGee. *In Defence of Industrial Concentration* (New York, 1971); D. T. Armentano, *The Myth of the Antitrust* (New York, 1972); и в особенности: Кирцнер И. Предпринимательство и конкуренция. М.: ЮНИТИ, 2001; Erich Hoppmann, “Missbrauch der Missbrauchaufsicht”, *Mitteilungen der List Gesellschaft*, May, 1976; Erich Hoppmann, “Preisunelastizität der Nachfrage als Quelle von Marktbeherrschung” in H. Gutzler, J. H. Kaiser (eds), *Wettbewerb im Wandel* (Baden-Baden, 1976).
70. Среди немногих осознающих это — социолог Леопольд фон Визе. См. его лекцию: Leopold von Wiese, “Die Konkurrenz, vorwiegend in soziologisch-systematischer Betrachtung”, *Verhandlungen des 6. Deutschen Soziologentages*, 1929.
71. Непонимание этого обнаруживает Шумпетер, когда пишет, что «в распоряжении монополиста могут находиться способы производства, недоступные или труднодоступные для его конкурентов, [поскольку] существуют преимущества, которых в принципе можно добиться и конкурентному предприятию, но гарантированы они только монополиям. Например, монополизация может увеличить сферу действия более умных людей и уменьшить сферу действия менее умных» (Шумпетер Й. Капитализм, социализм и демократия. М.: Экономика, 1995. С. 146). Действительно, в таких случаях может возникнуть монополия, но она будет монополией скорее всего лишь по своему размеру, который и сообщит лучшим умам большее влияние.
72. В обоих случаях мы должны учитывать в издержках производства альтернативную продукцию, которую данный производитель мог бы производить взамен той, что он производит. Это отвечает таким условиям, при которых кто-либо, имея возможность

производить некий товар дешевле всех остальных, вместо этого производит что-то другое, что делает его относительные преимущества перед другими еще более значительными.

73. Будет полезно привести пример препятствий, с которыми в наше время сталкиваются нашедшие способ усовершенствовать устоявшиеся порядки. Вот уже много лет я наблюдаю, как американские строительные подрядчики терзаются в полном отчаянии. Глядя на стоимость домов, уровень арендной платы, зарплат и цен на стройматериалы в европейских городах, они чувствуют, что могли бы обеспечить в Европе жилища лучшего качества по значительно более низким ценам, оставаясь при этом се значительной прибылью. Но им приходится отказаться от этого из-за строительных правил, требований профсоюзов, картелизованных цен на строительное оборудование и расходов на бюрократические процедуры, связанные с разрешением на строительство. Все это сводит возможную выгоду на нет. Я не могу сейчас сказать, что тут важнее: прямые препятствия, чинимые властями, или терпимость властей к ограничительной практике местных производителей и профсоюзов. Очевидно во всяком случае одно: верная возможность понизить издержки не используется просто потому, что тем, кто может это сделать, чинят — и при этом сознательно — неоправданные препятствия.
74. Стоит отметить следующее. Если прибыль можно получить быстро и легко, а экономика в целом показывает быстрый рост, то это значит, что многое в данной экономике оставляет желать лучшего, а стало быть, экономика находится в плохой форме и очевидные возможности будут скоро исчерпаны. Отсюда, между прочим, следует, насколько абсурдно судить о состоянии экономики по темпам роста; темпы роста говорят больше об упущениях прошлого, нежели о достижениях настоящего. Слаборазвитой стране во многих отношениях легче быстро наращивать производство, коль скоро для этого обеспечены некоторые совершенно необходимые структурные условия.
75. Даже допуская, что нужно использовать знания, рассеянные среди сотен тысяч индивидов, мы чрезмерно упрощаем проблему. Дело не только в том, чтобы использовать фактическую информацию, которой индивиды уже располагают, но и в том, чтобы использовать их способность к обнаружению таких фактов, которые имеют значение для их целей в конкретных ситуациях. Вот почему вся информация, доступная индивиду (но еще не приобретенная им), никогда не может оказаться в распоряжении другого агента; она может быть использована только в том случае, когда те, кто знает, где ее найти, располагают правом принимать решения. Каждый на деле смо-

- жет обнаружить и выяснить, что он уже знает и может узнать, только столкнувшись с проблемой, для решения которой ему эти знания понадобятся; если же все эти знания нужны кому-то другому, то индивид так и не осознает, какие знания он контролирует и какие может приобрести.
76. W. Mieth, "Unsicherheitsbereiche beim wirtschaftspolitischen Sachurteil als Quelle volkswirtschaftlicher Vorurteile" in Strzelewicz (ed.), *Das Vorurteil als Bildungsbarriere* (Göttingen, 1965), p. 192.
  77. Это неоднократно подчеркивал Милтон Фридмен. См., напр., его книгу «Капитализм и свобода» (М.: Новое издательство, 2006).
  78. W. L. Letwin, *Law and Economic Policy in America* (New York, 1965), p. 281.
  79. *Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* of 27 July 1957.
  80. Об этом и других вопросах, обсуждаемых здесь, см.: Олсон М. Логика коллективных действий. М.: Изд-во ФЭИ, 1995.
  81. G. Myrdal, *An International Economy* (New York, 1956); J. K. Galbraith. *The Affluent Society*. Boston, 1969.
  82. J. K. Galbraith. *op. cit.*
  83. Олсон М. Указ соч.

## Глава 16. *Извращение демократического идеала: выводы*

- \* Большинство вошедших в эту главу положений и аргументов были написаны, частично опубликованы, а следовательно, и прочитаны уже давно, поэтому я даю здесь лишь краткую сводку основных из них, пересмотрев мою недавнюю публикацию в журнале *Encounter* (March 1978).
84. Палата общин, 17 мая 1977 года. На самом деле нет никакой надобности в длинном перечислении всех мыслимых прав; нужно только ограничить власть правительства запретом применять принуждение во всех случаях, когда речь не идет о соблюдении существующих законов. Такая формула покрывает все основные права и многие другие.

## Глава 17. *Модель конституции*

- \* Юм Д. Идея совершенного государства // Юм Д. Соч. в 2-х т. М.: Мысль, 1996. С. 676.
85. Предложения по перестройке представительных собраний занимают меня давно, и я часто выступал по этому поводу. См.

- мои работы: “New Nations and the Problem of Power” in *Listener*, no. 64, London, 10 November 1960. См. также: “Libertad bayo la Ley” in *Orientacion Economica*, Caracas, April 1962; “Recht, Geserz und Wirtschaftsfreiheit”, *Hundert Jahre Industrie- und Handelskammer zu Dortmund 1863–1963* (Dortmund, 1963); перепечатано в: *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 1/2 May 1963 и в моей работе *Freiburger Studien* (Tübingen, 1969); “The Principles of a Liberal Social Order”, *Il Politico*, December 1966, и перепечатано в: F. A. Hayek, *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (London and Chicago, 1967); “Die Anschauungen der Mehrheit und die zeitgenocessische Democratic”, *Ordo* 15/16 (Dusseldorf, 1963); “The Constitution of a Liberal State”, *Il Politico* 31, 1967; *The Confusion of Language in Political and Economic Freedom and Representative Government* (Institute of Economic Affairs, London, 1973). Большинство из более поздних работ перепечатаны в моей книге *New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas* (London and Chicago, 1977). Самое последнее утверждение содержится в *Three Lectures on Democracy, Justice and Socialism* (Sydney, 1977), имеется также в немецком, испанском и португальском переводах.
86. Z. Giacommetti, *Der Freiheitskatalog als Kodifikation der Freiheit* (Zurich, 1955).
  87. Ср.: A. R. W. Harris, “Law Making at Athens at the End of the Fifth Century B.C.” *Journal of Hellenic Studies*, 1955, а также приведенные там ссылки.
  88. E. G. Philip Hunton. *A Treatise on Monarchy* (London, 1643), p. 5.
  89. Миль Д. Ст. Рассуждения о представительном правлении. Челябинск: Социум, 2006. Гл. 5.
  90. В то время как для целей законодательства деление представительного собрания на партийные фракции нежелательно, для целей правления двухпартийная система очевидным образом желательна. Однако ни в том, ни в другом случае не нужно пропорциональное представительство. Общие возражения против такого замечательно изложены в книге, которая прошла незамеченной, поскольку была опубликована в крайне неудачное время: F. A. Hermens, *Democracy or Anarchy* (Notre Dame, Ind., 1941).
  91. Carl Schmitt, “Soziologie des Souveränitätsbegriffes und politische Theologie” in M. Palyi (ed.) *Hauptprobleme der Soziologie, Erinnerungsgabe für Max Weber* (München, 1923), II, p. 5.
  92. F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty* (London and Chicago, 1960), ch. 20.

- \* Albert Schweitzer, *Kultur und Ethik, Kulturphilosophie*, vol. 2, (Bern, 1923), p. XIX.
93. «Можно выделить два типа правительства. Первый тип — это правительства, от которых мы можем избавиться без кровопролития, например, путем всеобщих выборов; в этом случае общественные институты обеспечивают средства, с помощью которых правители могут быть смещены гражданами, а общественные традиции гарантируют, что эти институты не могут быть с легкостью разрушены теми, кто находится у власти. Второй тип — это правительства от которых управляемые могут избавиться лишь путем успешного переворота, т.е. в большинстве случаев — никогда. По моему, термин “демократия” — это краткое обозначение правительства первого типа, а термины “тирания” и “диктатура” — второго. Я полагаю, что такое понимание хорошо согласуется с традиционным пониманием этих терминов» (Поппер К. Открытое общество. М.: Феникс; Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. С. 164—165). В связи с последующими рассуждениями об отрицательной форме выражения высших политических ценностей см.: Поппер К. Предположения и опровержения. М.: АСТ; Ермак, 2004. С. 384.
94. John Dewey, “Liberty and social Control”, *Social Frontier*, Nov. 1935; см. мой более полный комментарий в: Ф. А. Хайек, *The Constitution of Liberty*, n. 21, ch. 1.
95. Morris Ginsberg. In W. Ebenstein (ed.), *Modern Political Thought: The Great Issues* (New York, 1960).
96. David Miller, *Social Justice* (Oxford, 1976), p. 17; M. Duverger, *The Idea of Politics* (Indianapolis, 1966), n. 171. Дюверже пишет: «Определение справедливости... почти всегда занято в основном проблемой распределения богатства и преимуществ». Невольно задаешь вопрос: читали ли эти авторы Джона Локка, Давида Юма или хотя бы Аристотеля? Джон Локк, например пишет: «Положение “Где нет собственности, там нет и несправедливости” столь же достоверно как и любое доказательство у Евклида: ибо если идея собственности есть право на какую-либо вещь, а идея которой дано название несправедливость, есть посягательство на это право или нарушение его, то ясно, что, коль скоро эти идеи установлены таким образом и связаны с указанными названиями, я могу познать истинность этого положения так же достоверно, как и того, что три угла треугольника равны двум прямым» (Локк Дж. Опыт о человеческом разумении // Локк Дж. Соч. в 3-х т. Т. II. М.: Мысль, 1985. С. 27 [Кн. IV. Гл. 3. (18)]).
97. D. Miller, *op. cit.*, p. 23.

98. «... в качестве высшего, хоть и непреднамеренного комплимента системе частного предпринимательства ее враги сочли разумным присвоить себе это название» (Шумпетер И. А. История экономического анализа. Т. I. СПб., 2001. С. 518).
99. Как заметил недавно один из моих друзей, если мы будем считать социалистами всех тех, кто верит в так называемую социальную справедливость (а именно так мы и должны считать, потому что под нею они понимают то, что может быть достигнуто только с помощью правительственной власти), то нам, вероятно, придется принять, что 90% населения западных демократических стран теперь социалисты.
100. Юм Д. Трактат о человеческой природе // Юм Д. Соч. в 2-х т. Т. I. М.: Мысль, 1996. С. 535.
101. Литературный раздел этого журнала постоянно полон ошибочных утверждений насчет предполагаемой несправедливости нашего экономического порядка.
102. В связи с предыдущим разделом см. мою брошюру: *The Confusion of Language in Political Thought*. (Occasional Paper 20 of the Institute of Economic Affairs, London, 1968).
103. Слабость правительства всемогущей демократии ясно видел выдающийся исследователь политических систем Карл Шмитт, уже в 1920-х годах лучше многих других понимавший тенденции развития правительственных форм, что, однако привело его ко взглядам, с моей точки зрения, морально и интеллектуально ошибочным. См. его эссе: C. Schmitt "Legalität und Legitimität" (1932) (цит. по: *Verfassungsrechtliche Aufsätze* (Berlin, 1958), p. 342): «Плюралистическое партийное государство "тотально" не вследствие силы, а вследствие слабости; оно вмешивается во все сферы жизни, потому что должно удовлетворять все группы интересов. В особенности ему приходится влезать в экономику, которая до тех пор была независима от государства. Это происходит даже тогда, когда государство по видимости отказывается от политического влияния в этой сфере». Ко многим важным выводам Карл Шмитт пришел уже в 1926 г. в работе *Die Geistgeschichtliche Lage des Parlamentarismus*.
104. См. выше, с. 358.
105. Олсон М. Логика коллективных действий. М.: Изд-во ФЭИ, 1995. См. также мое предисловие к немецкому переводу этой книги: M. Olson Jr. *Die Logik des kollektiven Handelns* (Tübingen, 1968).
106. В таких ситуациях, разумеется, возникает множество проблем. Их интенсивно обсуждали английские либералы XIX в., когда боролись против законов о поселениях. Много важных соображений можно еще найти в книге: E. Cannan, *The History of Local Rates in England* (2nd edn, London, 1912).

Одна из самых трудных проблем здесь заключается в том, чтобы как-то совместить желание привлечь и удержать поселенцев — со свободой принимать или отвергать желающих присоединиться к общине. Свобода миграции — один из самых бесспорных и заслуживающих уважения принципов либерализма. Но значит ли это, что пришелец имеет право осесть в общине, которая его принять не хочет? Должны ли ему предоставить работу или продать дом, если никто из местных жителей этого сделать не хочет? Безусловно, пришелец имеет право принять предложенную ему работу или купить дом, который кто-то готов ему продать. Но есть ли у местных жителей такая обязанность? И будет ли оскорблением, если местные жители добровольно согласятся между собой не предоставлять ему соответствующей возможности? В Швейцарии и Тироле жители деревень не пускают к себе тех, кого не хотят; при этом они не нарушают никаких законов и не опираются ни на какие законы. Ведут ли они себя антилиберально? Оправдано ли морально их поведение? Для старых общин, я думаю, ясного ответа нет. Для вновь возникающих общин я предложил такую схему (Hayek, *The Constitution of Liberty*, pp. 349—353): собственником земли является корпорация, сдающая участки в долгосрочную аренду, что дает ей защиту против нежелательных тенденций в общине. Корпорация такого рода, конечно, и будет решать, кому она будет сдавать участки в аренду.

107. См. отрывок из Й. Шумпетера, цитированный выше, — примечание 16 к главе XII.
108. Hayek, *Denationalization of Money — The Argument Refined* (Institute of Economic Affairs. London, 1978).
109. См. с. 450 сл.
110. T. F. Segerstedt, *Wandel der Gesellschaft. Bild der Wissenschaft*, VI, 5, May, 1969.
111. Такое заглавие я собирался дать работе, которую я планировал написать в 1939 году. В ней за разделом «Высокомерие разума» должен был следовать раздел «Немезида планового общества». План этот осуществился лишь частично; фрагменты были опубликованы в журнале *Economica* в 1941—1945 гг., а затем вошли в работу *The Counter-Revolution of Science* (Chicago, 1952) [Русск. изд.: Хайек Ф. Контрреволюция науки. М.: ОГИ, 2003]. Предисловие к немецкому переводу этой работы я озаглавил «Злоупотребление разумом и упадок разума». Тогда же мне стало ясно, что первоначальный план не удастся осуществить. «Дорога к рабству» была наброском того, что я намеревался сделать второй частью своего труда. Сорок лет ушло у меня на то, чтобы продумать первоначальную идею.

- \* Хотя эти страницы были задуманы как постскрипtum к настоящей книге, мне оказалось легче написать их в форме лекции, которую я прочел в качестве Хобхаузовской лекции в Лондонской школе экономики 17 мая 1978 г. Чтобы не задерживать выход в свет этой работы, я решил использовать лекцию в качестве эпилога к книге.
- \*\* Гёте И. В. Из моей жизни. Поэзия и правда // Гёте И. В. Собр. соч. в 10-ти т. Т. 3. М.: Художественная литература, 1976. С. 526.
112. G. E. Pugh, *The Biological Origine of Human Values* (New York, 1977; London, 1978).
113. См. его монументальную книгу: Edward Wilson, *Sociobiology, A New Synthesis* (Cambridge Mass., 1975 and London, 1976). Более популярное изложение можно найти в: D. P. Barash, *Sociobiology and Behaviour* (New York, 1977).
114. G. F. Pugh, *op. cit.*, pp. 33 and 341. См. также предыдущую страницу, где сказано: «Первичные ценности определяют, какие вторичные критерии индивид найдет нужным принять».
115. Пионерная работа: J. Huxley, *The Courtship of the Great Crested Grebe*, изданная в 1914 г. и переизданная в Лондоне в 1978 г. с предисловием Десмонда Морриса.
116. Самая знаменитая работа Конрада Лоренца — «Кольцо царя Соломона» (М., 1978, 1995).
117. N. Tinbergen, *The Study of Instinct* (London, 1951).
118. См. в особенности: I. Eibl-Eibesfeld, *Ethology* (2nd edn. New York, 1975), а также Wolfgang Wickler and Uta Seibt, *Das Prinzip Eigennutz* (Hamburg, 1977), которая была мне известна, когда я готовил эту книгу. Кроме того, нужно назвать оригинальные и не получившие должного признания работы Роберта Ардри: R. Ardry. *The Territorial Imperative* (London and New York, 1966); R. Ardry, *The Social Contract* (London and New York, 1970).
119. См. также: Моррис Д. Голая обезьяна. СПб.: Амфора/Эврика, 2001. В предисловии Моррис пишет: «Древние инстинкты были с ним [человеком] миллионы лет, в то время как новые — самое большее — каких-нибудь несколько тысяч лет». Передача заученных правил продолжается, вероятно, около ста тысяч лет!
120. См. мою работу: “Dr. Bernard Mandeville”, *Proceedings of the British Academy*, LII, 1967, перепечатанную в Hayek, *New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas* (London and Chicago, 1978).



121. Я уже имел случай указать на это со ссылкой на Дарлингтона (С. D. Darlington. *The Evolution of Men and Society* (London, 1969)) в журнале *Encounter* (February, 1971); эта работа перепечатана в Hayek, *New Studies...* (см. с. 596, прим. 120).
122. Л. Т. Hobhouse, *Morals in Evolution* (London, 1906) и М. Ginsberg, *On the Diversity of Morals* (London, 1956).
123. J. S. Huxley, *Evolutionary Ethics* (London, 1943).
124. А. М. Carr Saunders, *The Population Problem, A Study in Human Evolution* (Oxford, 1922).
125. С. Н. Waddington, *The Ethical Animal* (London, 1960).
126. G. G. Simpson, *The Meaning of Evolution* (Yale University Press, 1949) и Т. Н. Dobzhansky, *Mankind Evolving: The Evolution of the Human Species* (Yale University Press, 1962) и "Ethics and values in biological and cultural evolution", *Zygon*, 8, 1973. См. также: С. Pepper, *The Sources of Value* (University of California Press, 1953), pp. 640—656.
127. D. T. Campbell, "Variation and selective retention in sociocultural evolution" in H. R. Barringer, G. I. Blankstein and R. W. Mack (eds), *Social Change in Developing Areas: A reinterpretation of Evolutionary Theory* (Cambridge, Mass., 1965); "Social attitudes and other acquired behaviour dispositions" in S. Koch (ed.), *Psychology: A Study of a Science*, vol. 6, *Investigations of Man as Socius* (New York, 1963).
128. Мое давнее и все укрепляющееся убеждение, что картезианство является препятствием к лучшему пониманию самоорганизующихся процессов в длительно существующих сложных структурах, неожиданно нашло подтверждение в работе одного французского биолога; он сообщает, что именно картезианский рационализм оказывал главное сопротивление теории эволюции Дарвина во Франции. См.: E. Boesiger "Evolutionary Theory after Lamarck" in F.J. Ayala, T. Dobzhansky (eds), *Studies in the Philosophy of Biology* (London, 1974), p. 21.
129. Тезис о том, что «культура создала человека» принадлежит Л. Э. Уайту. См.: L. A. White, *The Science of Culture* (New York, 1949); L. A. White, *The Evolution of Culture* (New York, 1959). Но Уайт испортил свою идею верой в «законы эволюции». Между тем вера в эволюционный отбор не имеет ничего общего с верой в законы эволюции. Концепция эволюционного отбора всего лишь постулирует механизм, результаты которого полностью зависят от неизвестных граничных условий. Я не верю ни в какие законы эволюции. Где есть законы, там возможно предвидение, а результат процессов отбора всегда зависит от непредвиденных обстоятельств.
130. См. мою работу о Бернардe Мандевилле (с. 596, прим. 120). Также см.: наст. изд., с. 39.

131. См. работы Рихарда Тернвальда, известного антрополога и ученика знаменитого экономиста Карла Менгера: R. Thurnwald "Zur Kritik der Gesellschaftsbiologie", *Archiv für Sozialwissenschaften*, 52, 1924; "Die Gestaltung der Wirtschaftsentwicklung aus ihren Anfaengen heraus" in *Die Hauptprobleme der Soziologie, Erinnerungsgabe fuer Max Weber* (Tübingen, 1923). Он говорит об отсечении (Siebung), противопоставляя это биологическому отбору, хотя он применяет этот термин только к эволюции индивидов, а не институтов.
132. См. наст. изд., с. 515, прим. 111.
133. Принято считать, что впервые обратное влияние культуры на эволюцию обсуждается в кн.: Alister Hardy, *The Living Stream* (London, 1966). Мне трудно в это поверить, но если это так, то сэру Элистеру Харди принадлежит важное интеллектуальное достижение.
134. Е. Н. Gombrich, *In Search of Cultural History* (Oxford, 1969), p. 4; G. Geertz, *The Interpretation of Cultures* (New York, 1973), p. 44: «Человек есть как раз такое животное, которое в организации своего поведения в высшей степени зависит от экстрагенетических, внетелесных механизмов управления, иными словами, от культуры». Далее Гомбрич пишет (p. 49): «Нет такой вещи, как независимая от культуры человеческая природа... наша центральная нервная система развивается в тесной связи с культурой... мы в целом суть своего рода недоделанные животные, доделывающие себя с помощью культуры».
135. В. J. Whorf, *Language, Truth, and Reality, Selected Writings*, ed. J. B. Carroll (Cambridge, Mass., 1956); E. Sapir, *Language: an Introduction to the Study of Speech* (New York, 1921); E. Sapir, *Selected Writings in Language, Culture and Personality*, ed. D. Mandelbaum (Berkeley and Los Angeles, 1949); F. V. Lennenberg, *Biological Foundations of Language* (New York, 1967).
136. Генетическая первичность правил поведения не означает, конечно, что правы бихевиористы, утверждающие, что картину мира, направляющую наши поступки, мы можем целиком свести к правилам поведения. Если руководство к поведению представляет собой иерархическую классификацию комплексов стимулов, направляющих наши ментальные процессы таким образом, чтобы сформировать определенный тип поведения, нам придется еще очень многое объяснить в наших ментальных процессах, прежде чем мы сможем предсказывать наши поведенческие реакции.
137. Мои коллеги в области социальных наук в большинстве своем сочли мое исследование *The Sensory Order. An Inquiry into the Foundations of Theoretical Psychology* (London and Chicago,

- 1952) неинтересным и неудобоваримым. Но работа над ним помогла мне уяснить некоторые вещи, важные для социальной теории. Мои представления об эволюции и о стихийном порядке, а также о методах и пределах наших усилий по объяснению сложных феноменов сложились в основном в ходе работы над этой книгой. Как при формировании моих взглядов в методологии социальных наук мне пригодилась моя работа в области теоретической психологии, выполненная еще в студенческие годы, так выработка моих первоначальных идей в психологии, в процессе которой я опирался на приобретенный в социальных науках опыт, чрезвычайно способствовала моему дальнейшему научному становлению. Это потребовало своего рода радикального отказа от установившихся представлений, что бывает гораздо легче сделать, когда вам 21 год, чем в более зрелом возрасте. Много позже, когда я опубликовал мои соображения, они встретили уважительный, хотя и недоуменный отклик со стороны психологов. Затем моя книга была забыта и, по-видимому, вновь обнаружена через 25 лет (W. B. Weimer, D. S. Palermo (eds), *Cognition and Symbolic Processes*, vol. II (New York, 1978)). Разумеется, я менее всего ожидал, что буду переоткрыт бихевиористами. Впрочем, см. также: R. Agnito "Hayek revisited: Mind as a Process of Classification" in *Behaviourism. A Forum for Critical Discussion*, III, 2 (University of Nevada, 1975).
138. K. R. Popper, J. C. Eccles, *The Self and Its Brain. An Argument for Interactionism* (Berlin, New York and London, 1977).
  139. C. Bresh, *Zwischenstufe Leben. Evolution ohne Ziel?* (München, 1977); M. Eigen, R. Winkler, *Das Spiel, Naturgesetze steuern den Zufall* (München, 1975).
  140. См. мою лекцию о Бернардe Мандевилле (выше, с. 546, прим. 120, с. 250 указанной там публикации).
  141. См. прим. 17 и 27.
  142. Об ограниченной применимости концепции закона при объяснении сложных самовоспроизводящихся структур см. мою работу "The Theory of Complex Phenomena" in *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (London and Chicago, 1967), pp. 40 ff.
  143. Ср.: Garret Hardin "The cybernetics of competition" in P. Shepard and D. McKinley, *The Subversive Science: Essays towards an Ecology of Man* (Boston, 1969).
  144. Ludwig von Bertalanffy, *General System Theory: Foundations, Development, Applications* (New York, 1969), а также ср.: H. von Foerster and G. W. Zopf Jr. (eds), *Principles of Self-Organization* (New York, 1962); G. J. Klir (ed.), *Trends in General System Theory* (New York, 1972); G. Nicolis and

- I. Prigogine *Self-Organization in Nonequilibrium Systems* (New York, 1977).
145. Colin Cherry, *On Human Communication* (New York, 1961); N. Chomsky, *Syntactic Structures* (The Hague, 1957).
146. Roger Williams, *You are Extraordinary* (New York, 1967), pp. 26 and 37. Занимающиеся статистикой (даже такой важнейшей ее областью, как демография) не изучают общества. Общество есть структура, а не массовое явление, и все его характеристические атрибуты суть параметры динамической, постоянно меняющейся системы, о которой мы знаем недостаточно для того, чтобы иметь возможность описать ее в целом статистически. Попытки отыскать в подобных структурах постоянные количественные соотношения на основе наблюдения усредненных (агрегированных) характеристик являются в наши дни главным препятствием на пути к подлинному пониманию сложных явлений, лишь в незначительной степени доступных нашему исследованию. Проблемы, на которые наталкивается изучение таких структур, не имеют ничего общего с законом больших чисел.

Истинные мастера своего дела часто вполне это понимают. См., напр.: G. Udney Yule, *British Journal of Psychology*. XII, 1921/2, p. 107: «Если вам не удастся измерить то, что вам хочется, ваша страсть к измерениям может попросту подтолкнуть вас измерить что-нибудь другое, причем так, что вы либо вовсе забудете о разнице между желанным и доступным, либо оставите без внимания некоторые характеристики просто потому, что они не могут быть измерены».

К несчастью, технические приемы исследовательской работы легко осваиваются, и в положении учителей часто оказываются люди, свободно владеющие техникой, но слабо разбирающиеся в предмете исследования, так что и работа их с научной точки зрения оказывается часто несостоятельной. Без ясной концепции проблемы, которую доставляет теория, эмпирические исследования оказываются пустой тратой времени и денег.

Детские попытки обосновать «справедливость» действий путем измерения относительной полезности услуг или уровня удовлетворенности вообще не следует принимать всерьез. Чтобы показать бессмысленность этих попыток, понадобилась неуместная здесь громоздкая аргументация. Но, кажется, большинство экономистов начинает понимать, что вся так называемая «экономика велфера», базирующаяся на сравнении объективной полезности труда индивидов, не вполне научна. Большинство из нас полагает, что вправе судить, какая из потребностей наиболее важна для людей из круга наших знако-

- мых, но из этого вовсе не следует, что существует какая-либо объективная основа для подобных сравнений или хотя бы принципиальная возможность судить о потребностях людей, которых мы не знаем лично. Строить принудительную политику правительства на подобных фантазиях — полный абсурд.
147. D. S. Shwayder, *The Stratification of Behaviour* (London, 1965). Эта работа должна, по-видимому, содержать много полезной информации по данному вопросу, которой я пока еще не имел возможности воспользоваться.
  148. Концепция группового отбора в общей теории эволюции, возможно, не так важна, как полагали вслед за ее разработкой в следующих трудах: S. Wright “Tempo and Mode in Evolution: A Critical Review”, *Ecology*, 26, 1945; V. C. Wynne-Edwards, *Animal Dispersion in Relation to Social Behaviour* (Edinburgh, 1966); E. O. Wilson, *op. cit.*, pp. 106—112; G. C. Williams, *Adaptation and Natural Selection, A Critique of some Current Evolutionary Thought* (Princeton, 1966); G. C. Williams (ed.), *Group Selection* (Chicago and New York, 1976). Однако нет сомнения в том, что групповой отбор имеет огромное значение в культурной эволюции.
  149. G. E. Pugh. *op. cit.*, p. 267; G. Isaac “The Food-Sharing Behaviour of Protohuman Hominids”, *Scientific American*, April, 1978.
  150. Конечно, это не всегда был мирный процесс. Весьма вероятно, что в ходе развития обществ более преуспевающее городское население навязывало сельским жителям чуждый их нравам образ жизни, в точности так же как в Средние века землевладельцы-аристократы, завоевывая территории, налагали на города закон, сохранившийся от более примитивной стадии экономической эволюции. Такова еще одна разновидность процесса, посредством которого более структурированное общество, способное привлечь индивидов возможностью непосредственного захвата добычи, вытесняет более цивилизованное общество.
  151. Поппер К. Открытое общество. Т. I. М.: Феникс; Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. С. 218—220.
  152. Ностальгический характер этих чаяний хорошо передан в кн.: В. de Jouvenel, *Sovereignty* (Chicago, 1957), p. 136.
  153. Ввиду новейших ухищрений левых обратить старую либеральную традицию прав человека, ограничивающую вмешательство в дела индивида со стороны как правительства, так и сограждан, в позитивное требование конкретных благ (вплоть до «свободы от бедности»), изобретенной величайшим из современных демагогов) следует подчеркнуть, что в обществе свободных коллективные действия могут преследовать только

одну цель: обеспечить анонимным индивидам благоприятные условия для удовлетворения их собственных частных интересов, чему прямой противоположностью является конкретная общенациональная цель, обязывающая служением ей всех и каждого. Цель политики должна состоять в том, чтобы обеспечить всем как можно лучшие позиции, с которых каждый сумеет наилучшим образом служить своим собственным целям и интересам.

154. «Ничто так близко не касается нас, как наша репутация, но последняя ни от чего так сильно не зависит, как от нашего поведения по отношению к чужой собственности» (Юм Д. Трактат о человеческой природе // Юм Д. Соч. в 2-х т. Т. I. М.: Мысль, 1996. С. 541). Здесь, пожалуй, уместно добавить, что наше современное понимание эволюционной направленности экономического строя во многом опирается на следующую плодотворную работу: Armen Alchian “Uncertainty, Evolution and Economics Theory”, *Journal of Political Economy*, 58, 1950. В исправленной форме Алчан переиздал свою работу в кн.: *Economic Forces at Work* (Indianapolis, 1977). Теперь эта концепция распространилась далеко за пределы того кружка, где она зародилась. Хороший обзор дискуссии по этим проблемам, равно как и очень подробная библиография, содержится в важном труде: Jochem Roeske, *Die Strategie der Innovation* (Tübingen, 1977).
155. Задолго до Кальвина итальянские и голландские торговые города практиковали (а позже испанские ученые кодифицировали) правила, сделавшие возможной современную рыночную экономику. См. об этом: Н. М. Robertson, *Aspects of the Rise of Economic Individualism* (Cambridge, 1933). Эта книга, если бы она не появилась в столь неподходящее (особенно для Германии) время, могла бы раз и навсегда избавить нас от восходящего к Максу Веберу мифа, согласно которому капиталистическая этика берет свое начало в протестантизме. Робертсон показал, что если тут и были какие-то религиозные влияния, то иезуиты способствовали расцвету “капиталистического духа” в гораздо большей мере, чем кальвинисты.
156. Jean Baechler, *The Origin of Capitalism* (Oxford, 1975), p. 77 (курсив в оригинале).
157. M. I. Finley, *The Ancient Economy* (London, 1975), pp. 28–29; M. I. Finley “Between Slavery and Freedom”, *Comparative Studies in Society and History*, 6. 1964.
158. См. также место в древнекритской конституции, которое я цитирую по Страбону: «А что касается государственного устройства Крита, которое описывает Эфор, пожалуй, достаточно изложить самое существенное. Кажется, говорит он, что законо-

датель положил в основание общин свободу как величайшее благо; она одна делала собственностью достояние имущих, потому что достояния рабов принадлежали господам, а не подчиненным».

159. Если правила принимаются обществом не потому, что понято их специфическое значение, а потому, что преуспевают держащиеся этих правил группы, то не удивительно, что в примитивном обществе господствуют магия и ритуал. Условием вхождения в группу является принятие всех ее правил, хотя значение их может быть понято очень немногим. Внутри же группы имеется лишь один способ поведения, следуя которому мало кто утруждается различить эффективность и моральную желательность поступка. Если в чем-либо историческая наука потерпела почти полное поражение, так это в попытках объяснить, почему в обществе меняются моральные установки. Между тем причины таких перемен (в списке которых нравучительным проповедям принадлежит, вероятно, последнее место) могут оказаться в числе важнейших факторов, определяющих эволюцию человека. Хотя нынешняя мораль возникла в результате отбора, эта эволюция оказалась возможной не в результате выдач лицензий на эксперименты, а, наоборот, благодаря строгим ограничениям, делавшим невозможными изменения всей системы норм и защищавшим экспериментатора лишь на том условии, что, на свой страх и риск зарабатывая право на новшество (и порою становясь при этом первооткрывателем), нарушитель неукоснительно соблюдал большинство установившихся норм, которые только и могли гарантировать ему уважение, легитимизирующее экспериментаторство в избранном им направлении. Крайняя форма предрассудка, согласно которому порядок общества создается правительством, является, конечно, не более чем вопиющим проявлением неприменимого здесь конструктивизма.
160. См. мою лекцию “*Rechtsordnung und Handelsordnung*” in E. Streissler, *Zur Einheit der Rechts- und Staatswissenschaften* (Karlsruhe, 1967). Она перепечатана в кн.: F. A. Hayek, *Freiburger Studien* (Tübingen, 1969).
161. Это, в сущности, та же идея «постепенного общественного строительства» Карла Поппера, с которой я полностью согласен, хотя мне не нравится само это выражение.
162. «Конечным критерием справедливости является содействие сохранению общественного сотрудничества. Поведение, способствующее сохранению общественного сотрудничества, является справедливым, поведение, наносящее ущерб сохранению общества — несправедливым. Не может стоять вопрос об организации общества на основе произвольных предвзятых

представлений о справедливости. Задача в том, чтобы организовать общество для максимально возможного осуществления тех целей, которых посредством общественного сотрудничества стремятся достигнуть люди. Общественная польза — единственный критерий справедливости. Она является единственным ориентиром законодательства» (Мизес Л. фон. Теория и история. М.: ЮНИТИ, 2001. С. 47).

Хотя это сформулировано рационалистичнее, чем мне бы хотелось, в этих словах заключена важная и верная мысль. Однако Мизес был рационалистом-утилитаристом, и по понятным причинам я не могу следовать за ним в этом направлении.

163. Этой путанице, по крайней мере в наше время, способствовал Эмиль Дюркгейм, чья прославленная работа «О разделении общественного труда» (М.: Канон-пресс, 1996) не содержит ни малейшего понимания того, каким образом правила поведения обеспечивают разделение труда. Дюркгейм, будучи социобиологом, склонен называть альтруистическими все действия, предполагающие пользу для других, если действующий догадывается или даже знает об этой пользе. Но вот какую разумную позицию заняли авторы учебника *Evolution* (T. Dobzhansky, F. J. Ajala, G. L. Stebbins, J. W. Valentine. San Francisco, 1977, p. 456): «Какие-то виды поведения у животного мы назвали бы этическими и альтруистическими, а какие-то — неэтическими и эгоистическими, если бы они были проявлениями человека... в отличие от всех других биологических видов человек в каждом поколении наследует и передает знания, обычаи и верования, не зашифрованные в генетическом коде... способ их передачи весьма отличен от биологической наследственности... ибо, быть может, в течение примерно вот уже двух миллионов лет культурные изменения все больше преобладают над генетическими». Они же цитируют Симпсона (G. G. Simpson, *This View of Life* (New York, 1964)): «Бессмысленно говорить об этике применительно к какому-либо животному, кроме человека... незачем обсуждать этику; в самом деле, разговор об этике бессодержателен, если не выполнены следующие условия: (а) существуют альтернативные способы действия; (б) человек способен судить об альтернативах в этических понятиях; и (в) он свободен выбирать то, что считает этически правильным. Кроме этого, нужно всегда помнить, что участие этики в эволюции зависит от способности человека (уникальной, по меньшей мере, в смысле уровня ее развития) предвидеть результаты своих действий».
164. «Когда человек (или животное) способствует приспособляемости другого представителя своего вида за счет своей собственной, можно сказать, что он совершает акт альтруизма.



- Самопожертвование ради потомства — альтруизм в обыденном, а не собственно генетическом смысле слова, потому что индивидуальная приспособляемость измеряется числом выживших потомков. Но самопожертвование ради дальнего родственника есть уже настоящий альтруизм на обоих уровнях, а когда кто-то жертвует собой ради совершенно чужого ему существа, то такое «благородство» уже столь удивительно, что нуждается в каком-то теоретическом объяснении» (Е. О. Wilson. *op. cit.*, p. 117). См. также: D. P. Varash. *op. cit.*, p. 77 (он открыл даже «вирус альтруизма») и R. Trivers, «The Evolution of Reciprocal Altruism», *Quarterly Review of Biology*, 46, 1971.
165. Если сегодня сохранение рыночной экономики зависит (как полагают Д. Белл и И. Кристал (Daniel Bell and Irwing Kristol), редакторы сборника *Capitalism Today* (New York, 1970), от того, что люди сознают необходимость придерживаться определенных правил для обеспечения разделения труда, то рыночная экономика обречена. Однако труд разбираться в этом берет на себя лишь очень небольшая часть населения. Обычно от интеллектуалов ожидается, что они разъяснят это обществу, но они не часто делают такого рода попытки.
  166. См.: Lionel C. Robbins, *An Essay on the Nature and Significance of Economic Science* (London, 1932).
  167. Может быть, это и печально, но культура неотделима от прогресса, и как раз те силы, которые поддерживают культуру, толкают нас и по пути прогресса. Что верно в отношении экономики, верно и в отношении культуры в целом: она не может оставаться неизменной, и если застывает, то вскоре приходит в упадок.
  168. См. в особенности: H. B. Acton, *The Morals of the Market* (London, 1971).
  169. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (London, 1977), p. 180.
  170. R. J. Williams, *Free and Unequal: the Biological Basis of Individual Liberty* (University of Texas Press, 1953), pp. 23, 50; J. B. S. Haldane, *The Inequality of Men* (London, 1932); P. W. Medawar, *The Uniqueness of the Individual* (London, 1957); H. J. Eysenck, *The Inequality of Man* (London, 1973).
  171. Эта проблема занимала меня некоторое время еще до того, как я впервые публично произнес в печати эту фразу. См. мою лекцию "The Moral Element in Free Enterprise" (1961), перепечатанную позднее в моей книге *Studies in Philosophy etc* (London and Chicago, 1967), p. 232.
  172. Об истории сциентизма и близких к нему взглядов в XIX в. (которые я теперь предпочитаю называть конструктивизмом) см.: Хайек Ф. Контрреволюция науки. М.: ОГИ, 2003.

173. См. наст. изд., кн. II, гл. 8. Правовой позитивизм противопоставляется «классическим теориям естественного права». Концепция же естественного права сводится к следующему: «Существуют определенные принципы человеческого поведения, которые наш разум должен открыть; чтобы иметь силу, творимые человеком законы должны быть с ними согласованы» (H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford University Press, 1961), p. 162). Это противопоставление позитивистского и естественного права — один из самых ярких примеров ложной дихотомии «естественного» и «искусственного». Закон, конечно, не есть неизменное явление природы, но он не является и творением разума. Он — результат процесса эволюции, в котором системы правил развиваются в постоянном взаимодействии с отличным от них и меняющимся образом человеческих действий.
174. Sigmund Freud, *Civilisation and its Discontents* (London, 1957); R. La Pierre, *The Freudian Ethics* (New York, 1959). Если для человека, в течение всей жизни занимавшегося теорией денег, в 1920-х годах в Вене боровшегося с марксизмом и фрейдизмом, а позже интересовавшегося психологией, нужны еще какие-то свидетельства того, что именитые психологи, включая Зигмунда Фрейда, могут нести абсолютную чушь относительно социальных явлений, эти свидетельства доставил мне сборник под редакцией Эрнеста Борнемана *The Psychoanalysis of Money* (New York, 1976), представляющий собой перевод кн.: E. Borneman, *Die Psychoanalyse des Geldes* (Frankfurt, 1973), который, между прочим, в значительной степени объясняет близость психоанализа и социализма (в особенности марксизма).
175. G. B. Chisholm, "The Re-establishment of a Peace-time Society", *Psychiatry*, vol. 6, 1946. Литературные вкусы того времени хорошо характеризует также название книги Герберта Рида: H. Read, *To Hell with Culture. Democratic Values and New Values* (London, 1941).
176. *The Times*, 13 April 1978.
177. D. T. Campbell, "On the Conflicts between Biological and Social Evolution", *American Psychologist*, 30 December 1975, p. 1120.
178. *Ibid.*, p. 1121.
179. Журнал *The American Psychologist* в мае 1975 г. посвятил сорок страниц преимущественно критической реакции на лекцию профессора Кэмпбелла.
180. Кроме работы T. Szasz, *The Myth of Mental Illness* (New York, 1961), см. в особенности его же *Law, Liberty and Psychiatry*. New York, 1971.
181. H. J. Eysenck, *Uses and Abuses of Psychology* (London, 1953).

# ИМЕННОЙ УКАЗАТЕЛЬ

## А

Августин св. 488, 510  
Агриппа Менений 71  
Актон, лорд 27, 126, 500, 521  
Алджер Горацио 243  
Андерсен Ганс Христиан 167  
Аристотель 101, 185, 512, 530,  
540, 548, 597

## Б

Бастиа Фредерик 549  
Бедан Шарль 513  
Бенда Жюльен 458  
Бентам Иеремиа 70, 93, 114,  
126, 131, 186, 214, 222, 539,  
540  
Беккариа Чезаре 135, 541  
Беклер Жан 487  
Бёрк Эдмунд 41, 93, 353, 506,  
508  
Берталанфи Людвиг фон 480, 496  
Бетховен 244  
Биндинг Карл 513  
Блэкстоун 346  
Бруннер Эмиль 222, 224  
Бэкон Френсис 93, 104, 110, 358

## В

Вайл М. Дж. 345  
Вебер Макс 76  
Виноградов П. 199, 547  
Вольтер 43, 501, 540

## Г

Гегель Георг 42, 51, 149, 539  
Геддес Патрик 502  
Геллий Авл 39  
Герцен А. 44

Гёте Иоганн Вольфганг 475  
Гиббон Эдвард 236  
Гийом из Конша 505  
Гитлер Адольф 89, 300  
Гоббс 29, 51, 70, 93, 104, 110,  
114, 126, 213, 217, 555  
Гомбрич Эрнст 478, 496  
Гроций Гуго 40, 222  
Гумбольдт Вильгельм фон 41  
Гэлбрейт Дж. К. 374, 314

## Д

Дайси А. В. 157  
Дарвин Чарльз 41, 42, 476, 507,  
508, 601  
Дарвин Эразм 476, 507  
Дворкин Рональд 544  
Декарт Рене 28-30, 114, 501,  
506  
Демосфен 326  
Джевонс Уильям Стенли 77  
Джеймс Уильям 213  
Джонсон Линдон 502  
Добжанский Феодосий 476  
Дьюи Джон 213, 457, 516  
Дюркгейм Эмиль 505, 576, 608

## Е

Есперсен Отто 504

## Ж

Жувенель Бертран де 565, 571,  
582

## И

Ихеринг 131

## К

Кальвин 311  
Кант Иммануил 25, 70, 71, 72,  
131, 196, 206, 231, 335, 553  
Карнап Рудольф 496  
Карр-Сандерс Александр 476  
Картер Д. К. 93  
Кейнс Джон Мейнард 44, 518  
Кельзен Ганс 93, 214, 216,  
217, 219, 223, 230, 543,  
555-562  
Кемпбелл Дональд 476, 480, 497  
Керн Фриц 102  
Клиффорд У. К 503  
Конт Огюст 42, 72, 495, 514,  
562, 576  
Корнюэлл Ричард 374, 385, 591  
Коук Эдвард 93, 104, 523, 530  
Ксенофонт 315  
Кэннан Эдвин 275

## Л

Лабанд Пауль 93  
Лейбниц 501  
Леони Бруно 520  
Ленин В. И. 300  
Ликург 100  
Локк Джон 70, 126, 136, 206,  
221, 222, 230, 242, 345, 422,  
485, 505, 515, 597  
Лоренц Конрад 98, 475, 496, 520

## М

Майер О. 537  
Мандевиль Б. 39, 40, 47, 476,  
500, 540, 575  
Маркс Карл 42, 76, 488, 491,  
492, 497  
Мейтленд Ф. У. 110  
Менгер Карл 41, 501, 519  
Мизес Людвиг фон 387, 563, 567,  
575, 578, 585, 608

Милль Джеймс 148, 533, 584  
Милль Джон Стюарт 232, 233,  
266, 433, 564, 576, 584  
Мильтон Джон 126  
Моисей 488  
Молина Луис 40, 568  
Монтескье 20, 23, 104, 126, 149,  
501, 505, 508, 575  
Мур Г. Е. 187  
Муссолини Бенито 300  
Мэдисон Джеймс 422  
Мэмфорд Льюис 502  
Мэн Г. С. 41, 126, 507  
Мэнсфилд, лорд 105  
Мюллер Макс 508  
Мюрдаль Гуннар 414

## Н

Наполеон 76, 149, 514  
Насбах В. 149  
Николис Г. 480

## О

Оксеншерна Аксель 419  
Олсон Мансур 417, 465  
Ортега-и-Гассет 299, 312  
Остин Джон 93, 110  
Оукшотт Майкл 182

## П

Палмер Р. А. 148  
Парето Вильфредо 213  
Пейли Уильям 346, 545  
Питт Уильям 365, 531, 590  
Платон 256, 273, 488  
Поллок Фредерик 507  
Поппер К. 21, 24, 48, 211, 479,  
484, 496, 500, 502, 504, 542,  
562, 576, 585, 597  
Пригожин Илья 480  
Пухт 507  
Пью Дж. И. 475, 476, 483

## Р

Радбрух Густав 215-216, 224,  
254, 255

Ренан Эрнест 72

Ролз Джон 168, 268, 553

Рузвельт Франклин 271

Руссо Ж.-Ж. 29, 44, 114, 423,  
488, 501, 538, 549, 582

## С

Савиньи Фридрих Карл фон 41,  
93, 507, 508, 547, 549

Сальвер Жан 514

Самнер У. Г. 243

Сахаров А. Д. 23

Сен-Симон Анри де 514

Симпсон Дж. Г. 476

Скиннер Б. Ф. 495

Смайле Сэмюел 243

Смит А. 21, 41, 53, 55, 74, 83,  
86, 240, 311, 480, 502, 505,  
538, 540, 548, 575, 588

Солон 100

Спенсер Герберт 77, 507

Спиноза Бенедикт де 508

Сталин И. В. 300

Страбон 113

## Т

Тинбергер Нико 475

Тренчард Джон 345, 585

## У

Уайт Лесли 508, 601

Уилсон Джеймс 346

Уилсон Эвард 475

Уильямс Гленвилль 216

Ульпиан 208, 552

Уиттекер Эдмунд 500

Уоддингтон К. Х. 476

Уоллес Альфред Рассел 507

Уоллес Грэм 502

Ур-Намму 100

Уэбстер Дэниел 513

## Ф

Фергюсон А. 39, 41, 504, 505,  
513, 540

Фома Аквинский 185, 540

Фрейд Зигмунд 488, 495, 496,  
497

Фрейнд Пол 143

Фридмен Милтон 384

Фридрих II 501

## Х

Хаксли Джулиан 475,

Хаммурапи 100

Харрингтон Джеймс 170

Харт Г. Л. А. 154, 225

Хатт У. Х. 345

Хейзинга Йохан 517

Хейл Метью 41, 93, 104

Хобхаус Л. Т. 476

Холмс О. У. 124

Хомский Ноам 520

Хьюгс Чарльз Эванс 513

## Ц

Цицерон 70, 170, 539, 540, 541,  
578

## Ч

Чизхолм Дж. Б. 496

## Ш

Шаш Томас 497

Швейцер Альберт 449

Шекспир 244

Шерман 407

Шлейхер Август 508

Шмитт Карл 89, 517, 554, 582  
Шмоллер Густав 562  
Шопенгауэр Артур 549  
Шумпетер Йозеф 326, 517, 593,  
598

## Э

Эйсенк Х. Дж. 497  
Эйхгорн 507

## Ю

Юм Д. 23, 25, 39, 40, 47, 70, 86,  
93, 111, 132, 169, 184, 185,  
206, 209, 222, 231, 427, 458,  
476, 505, 507, 515, 524, 540,  
552, 553, 562, 563, 575, 597,  
606  
Юстиниан 102

## Я

Яков I 104

# ПРЕДМЕТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ

## А

- Абсолютизм 359—361
- Абстрактный/конкретный порядок (правила)
- бунт против 309—310
  - Великое общество и 52, 179, 467—468
  - действие и 47—50, 140—141
  - дисциплина 299—318, 580—582
  - закон (право) и 104—107
  - значимость 77, 179—180
  - конкретность и 68
  - либерализм и 51—52
  - место судьи в 138—140, 293—294
  - общество 484, 488—489
  - описание 104—107, 204
  - определение 292—294
  - последствия 79—81
  - принуждение и 316
  - проведение в жизнь п. 183—185
  - разум и 47—51, 181, 539(9)
  - результаты 281—282
  - связывающие правила 302—303, 482, 485
  - средства и цели 308—310
  - стихийные порядки и 56—58
  - термин 580(184)
  - формирование 116, 278
  - цель 130—133
  - ценности 183—185
- Австрийская школа экономики 41
- Административное право 156—158, 346—349, 460—461, 535(195)
- Анархия 487—488
- Английская свобода 504(80)
- Англия
- административное право в 103, 157, 523(135)
  - банкноты в 381—382
  - законодательное собрание 143, 531(176)
  - заработная плата 415—416
  - конституция 147—148, 345—346, 588—589(33)
  - Либеральная партия 356, 585(42)
  - опросы общественного мнения в 377
  - парламент 104, 143—145, 524(140), 530—531(174)
  - подходящий налог в 377
  - политическая мысль в 147
  - принципы 78—79
  - разделение власти в 104, 428, 584—585(10)
  - суверенитет 326—327, 588—589(33)
- см. тж.:* Обычное право
- Анимизм 45, 509(53)
- Анонимные алкоголики 374
- Антропология 41, 93—95, 130, 507—508(41—43)
- Антропоморфизм
- концепция 28—29, 40—41
  - объяснение общества 248, 569(130)
  - привычка к 54
  - язык 45—47
- Аристократия 298, 526(150)
- Артифициализм 45, 228, 509(53)
- Афины 101, 321—327, 521—522(126—127), 583—584(4)

## Б

- Бартер 101, 277—279, 287;  
*см. тж.*: Торговля
- Бентамизм 41, 70, 148, 186,  
540—541(15), 542(23)
- Бессилия принцип 500(10)
- Билль о правах 431
- Биология  
наследственность и  
608(163)  
человеческие ценности и  
475—481  
эволюция и 35, 36—40,  
55, 189, 507—508(42),  
601(12)8
- Бихевиоризм  
взгляды на 397, 604(146)  
виды 54, 510(61),  
608(163)  
выбор в 37, 75, 77, 177—178,  
298, 504(25)  
группа 303—305  
животные 93—95, 519(111)  
закон и 61—62  
исследования 37, 93—95,  
519—520(112)  
нравственность и 94, 519—  
520(1120)  
организация 602(134)  
порядок и 217—218, 557—  
558(78)  
правила и 62—64, 96—98;  
*см. тж.*: Правила справед-  
ливого поведения  
приспособляемость  
608—609(164)  
рационализм и 397  
справедливость 199, 303,  
543—544(29), 581(7)  
типы поведения 602(136)  
целесообразность 213,  
554(55)  
*см. тж.*: Справедливость/неспра-  
ведливость; Воля

## Богатство

- накопление 523—524(138),  
552(45)  
претензии на 261—264,  
267  
распределение 255,  
281—282, 279,  
578—579(177—178)  
рост 298, 305  
создание 282—287  
теория 380—382, 468—469,  
610(174)  
*см. тж.*: Капитализм; Доход
- Божественный закон 228,  
562(101)
- Боль и удовольствие 186, 191,  
540—541(15)
- Большинство  
аргументы за 329—332, 462  
важность 422—423, 460  
власть 398  
влияние 586(18)  
воля 328, 332, 334  
демократия и 156—157,  
321—343,  
583—587(1—28)  
зависимость от 455  
конфликты 342—343  
меньшинства и 335, 375  
налогообложение и 155—156,  
375—377  
неограниченные полномочия  
449—450  
обязательства 175  
правила 349, 454—456  
решения 357—359  
слабость 588—589(33)
- Будущее  
будущие цены 288—289, 291  
неведение о 172  
предсказание 43, 60, 79—83,  
125, 133—136
- Бюджет 155—156, 352
- Бюрократия 300—301, 465—466,  
594(73)



## В

Век разума 28

Великобритания. См.: Англия

Великое общество

абстрактный характер 52,

179—180, 467

адаптируемость 176—179

бедность в 305—308

вознаграждение в 245—246

возникновение 312

деятельность в 87

знание в 170—171

нужда в 315

обязательства 551(39)

организации в 65

основа 176

отрицание 273

переход к 259

постижение 256—259

правила 169—173, 207—210,  
252

принуждение в 309

противоположность с 53,  
510(\*)

равенство в 568—569(133)

разрушение 300, 302

распределение в 254,

сила 277—279

силы 25

социальная справедливость в  
303—305

средства и цели 277—281

термин 21, 502(20)

цель 140

экономическое регулирова-  
ние в 380

этика 310—313

Величина (фирмы) 399

Вещание, радио— и теле—  
468

Власть (Authority)

верховная 456

законодательная 96,

148, 185—192, 221,

254—256, 345—346,

533—534 сн., 582(189)

как источник права/законов  
114

местная 386

ограничение 73

подчинение 357—359

спрос на 235

упадок 583(1)

характер 96, 443—444, 452

*см. тж.*: Распоряжения

Власть/полномочия

большинство в 398

виды 401

демократическая 345—364,  
587—590(\*, 29—47)

законодательство

(law—making) и

349—351

источник 357—359

монополия 399—401

неограниченная 327—328,  
332—337

ограниченная 449—450, 456,  
471

парламентская 345—346

политическая 268, 449—473,  
597—599(\*, 93—111)

представительные собрания  
359—362

принуждение 330

произвол 304, 459

разделение 425, 559—562

финансовые 446—448

чрезвычайное положение  
445—446

экономические аспекты

401—404

*см. тж.*: Разделение власти

Внешняя среда/окружение

важность 61, 298, 494,

579—580(179)

выбор в условиях 121—122

изменения в 119

использование 176—179

- приспособление/адаптация к  
 31, 172—173  
 реакция на 37, 61—64  
 условия 192
- Внутренняя политика 467—468
- Возможности (opportunity)  
 доходы 296—297, 578(177)  
 использование 580—581(185)  
 население и 177—179  
 определение 292—298  
 преимущества 396, 594(74)  
 равенство 242—243, 253,  
 296—298, 568(121)  
 создание богатства 282—287
- Хорошее общество 298
- Возможности/шансы
- Великое общество и 298  
 доходы и 177—178(177)  
 игра 239—242, 282—287, 297  
 мир и 259  
 население и 177—178  
 равные 253, 296—298,  
 568—121
- Вознаграждение (remuneration)  
 Великое общество и 245—246  
 заработная плата 160, 244,  
 415, 572(145)  
 неприятная работа и 260—261  
 принцип 232, 245, 564(110),  
 568—569(126)  
 рыночная экономика и 243—  
 247, 284  
 справедливое и несправедливое  
 249—252
- Вознаграждение (rewards)  
 нравственность и 242,  
 250—251  
 определяющие факторы  
 243—244  
 правительство 254—256  
 свободное общество и  
 238—239, 287  
 справедливость 238—242  
 труд и 232, 564(110)
- Возрастные группы 434—439
- Возрастные клубы 539—539
- Воля  
 власть 101—104  
 влияние 213—217, 220,  
 229—230  
 закон и 29, 101, 181,  
 501(15), 538—539(9)  
 законодатель 110—111, 214,  
 555—556(65)  
 использование 74, 515(86)  
 контроль 59  
 мнения и 181  
 общая 309, 582(189)  
 ограничения 543(\*),  
 555—556(65)  
 правила и 70, 512—513(70)  
 термин 181, 538—539(9)
- Выбор 37, 75, 77, 177—178,  
 298, 504(25)
- Выборы  
 законодательные органы и  
 333  
 кандидаты 438—439,  
 медиа 356  
 опросы общественного  
 мнения 377  
 особые/узкогрупповые  
 интересы и 441  
 покупка голосов 455  
 представительство в 353,  
 433—439, 455  
 слабость 332—337
- Выгоды 332—337, 404, 456,  
 605—606(42)
- Вычисления 186, 191,  
 540—541(15), 572(146)
- Г
- Галльская свобода 514(80)
- Гармония 116, 535(148)
- Германия  
 закон в 154—155,  
 536(197), 551(38),  
 554(54)

историческая школа 41,  
506(38), 507(40)  
нацисты 224, 561(97)  
социалистическая 89, 162  
тоталитарная 89  
уголовный кодекс 551(38)  
Федеральная республика 408  
Глобальная справедливость и не-  
справедливость 248, 569(132)  
Гомо сапиенс 478, 481—482  
Государство  
вмешательство 75,  
515—516(87)  
общество и 460—462  
постановления 146,  
531—532(179)  
термин 66  
функции 109—110, 151, 156,  
534—535(192), 537(206)  
*см. также*: Правительство  
Гражданское право 102, 106,  
523—524(138), 552(45)  
Грамматика, правила 38,  
504(26)  
Границы, уважение к 125—130  
Группы  
бедность 306—307  
выгоды для 160—162  
выживание 37, 503(24)  
групповой отбор 605(148)  
группы давления 337—341,  
414—418, 449—450,  
464—466  
игрушка 420—421  
интересы 169—198, 303—305,  
420—421  
конфликты в 303, 310  
лозунги 307  
мнения о 114—115, 161—162  
нормы 99—100  
обычай 37, 503(15)  
ожидания 118  
Открытое общество и  
315—316  
поведение (conduct) 173

поведение (behaviour) 303—304  
правила 173, 606—607(158)  
размеры 32—33, 256—259,  
309, 314—318, 571(143)  
связанные целью 310  
угроза 409—414  
Группы давления 337—341,  
414—417, 449—450,  
464—466

## Д

Дарвинизм 35, 41—42,  
507—508(42), 601(17)  
Двухпалатная система 453  
Действия человеческие  
абстракция и 47—50,  
140—141  
взаимодействие и 55  
виды 190, 200  
запрещенные 204—205,  
548—551(36)  
картезианство и 31  
направление 95—100,  
120—124  
направляемые 67—69  
несовершенные 204—205,  
550—551(36)  
общие 303—304, 307  
политические 77—79  
порядок 266—274  
последствия 79—81, 187, 194,  
542(19)  
правление на основе правил  
116, 192—193, 525(148)  
результаты 39—40, 504—  
505(28)  
руководство для 78—79  
справедливые и несправедли-  
вые 200—202, 239—242  
средства и цели 207—210  
удовлетворение потребностей/  
желаний 120—124  
удовольствие и боль от  
185—191, 540—541(15)

- устойчивые схемы 27—28  
целенаправленные 30, 99,  
502(7)  
эмоции 74, 309,  
608—609(164)  
эффективность 30—31, 197  
*см. тж.*: Бихевиоризм; Рациона-  
лизм; Правила справедливого  
поведения; Оценка (Ценност-  
ные суждения); Воля
- Демархия или демократия  
362—364, 385
- Демократия  
афинская 101, 325—327,  
521(126), 522(129),  
583—584(4)  
большинство 156—157, 175,  
306—307, 325—343,  
583—587(1—28)  
власть 345—364,  
587—590(29—47)  
демархия или 362—364, 385  
западная 21—22  
значение термина 222, 329,  
385, 459, 560(89)  
идеал 329—332, 419—425,  
595(\*, 84)  
конституция 101, 427—448,  
521—522(127),  
595—596(85—92)  
концепция 20—22, 499(3)  
неограниченная 460,  
466—467, 494  
обеспечение 345—364, 587—  
590(29—47)  
опасности 585—586(15)  
поддержка 585(14)  
политический торг при 308,  
334—340, 419—420,  
587(\*)  
представительная 332—337  
процедур 458—460  
современная 325—343,  
583—587(1—28)  
сохранение 455
- термин 597(93)  
тоталитарная 328  
уважение к 583(1)  
упадок 327—329, 353—359,  
465—466  
функция 585(14)
- Диктатура 92—93, 224, 235,  
315, 561(97)
- Дискриминация 307—308,  
402—408, 424
- Добродетель  
важность 40, 505—506(34)  
награда за 563(\*)  
отрицательная 204, 548—  
551(36)  
природа 190, 542(23)
- Договоренность 94,  
518—519(107),  
519—520(112)
- Доход  
Великобритания 576  
возможность (opportunity) и  
296—298, 568(121)  
гарантированный 255—256,  
379  
население и 297, 579(178)  
определение 336—337  
политика доходов 337  
принципы 297—298  
рыночная экономика и 245,  
305—308  
сокращение 261—264  
увеличение 305—308
- Древняя Греция  
влияние 39, 126  
закон в 101, 113,  
521(126), 522(129)  
Крит 113  
совершенствование человече-  
ского ума 279  
Спарта 501(13)  
язык 530(\*), 276,  
538—539(9)
- Друг—враг, принцип 315,  
517(103)

## Е

Евномия 511—512(66)

Естественное право

божественное 227—228,  
562(101)

значение термина 39, 228,  
562—563(102)

искусственное 610(173)  
концепция 40, 103

правовой позитивизм 228,  
505(29), 610(173)

собственность и 106, 204,  
523—524(138),  
552(45)

справедливость 199—200

стихийный порядок в природе  
57—58

теория 228

термин 39—40, 505(29),  
505—506(34, 35)

## Ж

Жалобы 116, 231—268,  
525(148),  
563—573(106—149)

Жалобы 162, 256

Животных изучение 93—95,  
519—520(111—112)

## З

Закон законодательства

(*Thesis*) 143—163,  
530—537(\*, 174—209)

Законодатели

влияние 213—217, 229—230  
воля 110—111, 214,  
555—556(65)

мифы 504—505(28)

обязанности 209

право и 352—353

пребывание в должности  
434—435

распоряжения 106—107, 214,  
534—535(192), 555(62)

слабость 197

суверенитет 110—112

цель 143, 530(\*)

Законодательное собрание

английское 143, 531(176)

избиратели 333—334

Локк, взгляды на 345

обязанности 149

полномочия 53

пристрастность 162—163

происхождение 109—110

социалистическое 354

структура 467—468

функции 345—346

характер 351—355

цель 145—150, 346—349,  
531—532(179)

Законодательное собрание 431,  
433—448, 453

Законодательство

административное 156—158

антимонопольное 406—409

власть (authority) 96, 148,  
222, 189, 345—346,  
534—535(192),  
582(254—256)

582(254—256)

власть 103, 148

изменения и 83—85

класс 108, 524(140)

корректировка 107—108

монополия и 406—409

налогообложение и 365, 590(\*)

наука о 23—24

нормы поведения 102,  
522(129)

нравственность и 182,  
539(10), 563(\*)

нужда в 143—145

партийное 355—357

позитивизм 538

право и 91—93, 107—108,  
143—163, 522(129),  
530—531(174—209)

разделение властей 147—148,  
531—532(179)  
руководство 87,  
607—608(162)  
фабричное 436  
финансовое 155—156  
цель 146, 531—532(179)  
цель 292—294  
Замысла теории  
влияние 54  
естественные причины 103  
обстоятельства 37, 64, 83,  
503(24)  
результат 24  
человеческие институты и  
27—30, 21—40, 54,  
504—505(28)  
язык 45  
Западная цивилизация  
демократия в 21—22; *см. тж.*:  
Демократия  
недостатки 20  
нормы поведения в 102,  
522(129)  
перспективы 301  
рационализм в 75, 516(93)  
свобода в 70, 512(68)  
Заслуги  
вознаграждение 238—242,  
568(126)  
заработанные 231—234,  
564(110)  
рыночная экономика и  
239—242, 262  
стихийный порядок и  
317—318  
Земля, конкуренция за  
94, 519(112)  
Знание  
использование 67, 170, 176,  
538(7), 577—578(171)  
недостаток 208  
ограничения 31—34  
опыт и 37  
поиск детьми 509(53)

порядок посредством 59—60  
правила поведения и 99  
приобретение 397—398  
причины и следствия 99  
социологическое 495  
технологическое 577(169)  
утилитаризм и 187—188  
фактическое, наука и  
27, 34—36128—130

## И

Игра каталлактическая 239—242,  
282—287, 566(11)  
Иерархия 277—279, 301—303  
Изменения  
в окружении 121  
законодательство 83—85,  
100—104  
концепция закона 91—112  
необходимость 171  
правила поведения и 109—110  
предсказание 81  
приспособление/адаптация к  
287—289  
разочарование 125  
результаты 109  
рынок 415  
силы 275  
стабильность и 27  
Империя закона 170, 538(4)  
Имущество 127  
Инвестиции, отдача 393  
Индивиды  
границы 204, 548—551(36)  
естественные стремления 302,  
580—581(185)  
защита 120—124, 205, 548—  
551(36)  
интересы 169—198, 537—  
543(1—27)  
коллективные выгоды и 73—74  
критерии 600(114)  
обязательные услуги  
253—256

- ограничения 101, 521(126),  
204, 547—548(34—35)  
поведение 473  
права и справедливость  
269—274,  
573—574(150—154)  
разочарование 125  
реакция на окружение 37,  
62—64  
реальность и 286(16)  
руководство 67—68  
соблюдение законов 91—92  
сосуществование 302  
средства и цели 175—178,  
183—185  
стихийный порядок и 64—66  
стремления 303—305, 311,  
582(182)  
судьба 237—239  
счастье 186—189,  
541—542(15, 19, 23),  
543—544(29),  
548(35)  
уважение к 194—195  
угроза 409—414  
успехи 452  
цели 74—77
- см. тж.:* Действия, человеческие;  
Бихевиоризм  
Инженерия 193, 542—543(25)  
Иностранная помощь 257  
Инстинкты 81, 487—495  
Интенционализм, термин 45  
Интересы  
групповые 420—421  
конфликт 108  
общества 174, 538(3)  
общие 169—198, 303—304,  
537—543(1—27)  
организованные 337—341,  
417, 464—466  
правительство на основе  
524(143)  
преследование 176, 538(7)  
удовлетворение 222
- Ионийские философы  
511—513(66)  
Истина 28—29, 554(55)  
Историзм  
интеллектуальное развитие в  
103  
правовая справедливость  
215—216, 301—302  
эволюция и 42—43  
История  
прагматическое объяснение 29  
развитие народных учрежде-  
ний 174  
уроки 300  
функции государства 110
- К
- Кальвинистская этика 311  
Кандидат, подготовка 438—439  
Капитализм  
иезуиты 567—568(120)  
инвестиции и 393  
концепция 31, 86, 516 сн.93  
недостатки 302  
прибыль и убыток/выгода и  
ущерб 288—289, 311  
происхождение 488  
терминология 80
- см. тж.:* Рыночная экономика/  
порядок
- Картезианство  
аспекты 36—37, 40, 47—48,  
50  
взгляды 495, 601(128)  
воля и 538—539(9)  
интерпретация 31, 500—  
501(12)  
конструктивизм и 494  
основные положения 28—30  
рационализм и 28—30,  
500—501(12),  
601(128)  
сциентизм 495  
Картели 407

- Каталлактика  
 значение слова 276  
 каталлактическая игра  
 282—287; 566(115)  
 рыночный порядок или  
 275—298  
 экономическая теория и 391
- Кибернетика 480, 511(64)
- Коалиции и организованные ин-  
 ресы 337—340
- Коллективизм 367—370,  
 409—414, 605—606(42)
- Коллективные блага и общий  
 интерес 169—198,  
 537—543(1—27)
- Колонии, США 346
- Коммунизм 224, 255, 514(80)
- Коммуникация/общение  
 особенности 190  
 процесс 95—112, 118,  
 391—398, 594—595(75)  
 сообщение закона 133—136,  
 520—521(120)  
 терминология 180—183,  
 538—539(9—10)  
 язык 38, 180—183, 217—218,  
 504(26)
- Компьютеры 502—503(23),  
 592(68)
- Конкретные правила. См.:  
 Абстрактный/конкретный  
 порядок (правила)
- Конкуренция 242—243,  
 387—398, 568(121)
- Конституционный суд 441—443
- Конституция/конституционализм  
 британский 147—148,  
 345—346, 588—589(33)  
 девятая поправка 432  
 демократия и 101, 427—448,  
 521—522(127), 596(93)  
 кодекс 523(186)  
 конституционный закон  
 20—23, 153—155, 499(2),  
 534—535(192), 536(197)
- Крит 113  
 модель 427—448,  
 595—599(85—111)  
 определение 20, 499(2)  
 основные принципы 430—433  
 свобода 20, 423, 499(1—2)  
 Северной Каролины 515(\*)  
 создание 427  
 суды и 440—443  
 традиционная к. 429  
 упадок 327  
 финансовые полномочия  
 446—448  
 цель 360  
 цель к. 432  
 ценность модельной 429—430  
 чрезвычайное положение  
 445—446
- Конструктивизм  
 бунт против разума 50—52  
 живучесть 43—44  
 картезианский 29, 495  
 ошибка 33—34  
 подход 92, 227—228  
 предрассудок 311, 582(192)  
 представления о праве 37  
 рационалистический 24—28,  
 33—36, 47—52, 113, 135,  
 197—196  
 солидарность и 279, 576(163)  
 суеверие суверенитета  
 357—359  
 терминология 27  
 утилитаризм 185—191  
 эволюция и 27—28
- Корпорации  
 влияние 465  
 выгоды 404  
 концентрация 399—401  
 прибыли 391—395  
 протекционизм 404
- Коррупция 331, 351, 460
- Космос и таксис 53—72, 182,  
 510—515(58—84), 557(77),  
 575(159)



Крит, государственное устройство 113

Культура

важность 602(134)  
прогресс и 609(167)  
эволюция 476—479,  
481—485, 605(148)

Л

Либерализм (классический)

абстрактные правила и 50—52  
интерпретация 75, 299, 302,  
312

неведение 589(42)  
недостаток 79  
принцип 598—599(106)  
разделение труда 548—  
551(36)  
термин 80  
убеждения 161, 253, 463  
упадок 212, 554(54)  
цель 581(187)

Либеральная партия (Великобритания) 356, 589(42)

Личный интерес 391—395, 409—  
414

Лояльность, и суверенитет 110—  
112

М

Международная организация труда 273

Меньшинства 335, 375; *см. тж.*:  
Большинство

Местные интересы 174, 538(5);  
*см. тж.*: Великое общество;

Группы, Общество

Метод проб и ошибок 172

Миграции 598—599(106)

Мнение

важность 87, 308—309, 355  
влияние 111—112, 556(36)  
воля и 181

групповые 114—116,  
161—162

концепция 325—343,  
583—587(1—28)

наука о 215, 556(67)  
общественное 73, 356,  
589(33)

опросы 377

отвержение 29—30

признание 78—79

Монархия 103, 522(129)

Н

Неведение

будущее и 172

важность 31—34

либерализм и 589(42)

механизм 197

последствия 34—37

правила и 176—179,  
602(136)

утилитаризм и 187—188,  
542(20)

Негативное/отрицательное определение

концепция 269—271

мир в 451

правила поведения 204—211,  
222—223, 451—453

свобода и 453—454

совместимость 128

справедливость и несправедли-

вость 204—206, 211—213,  
222—223, 269—271, 453,  
548—551(36)

Независимы сектор 372—375

Независимые общественные

фигуры (*honoratoriores*)

437

Независимые цели, термин 182

Неопределенность и определен-

ность 206—207, 231, 291,  
563(\*)

Неравенство. *См.*: Равенство

- Несправедливость. *См.*: Справедливость/несправедливость
- Номократия, термин 183, 197, 207—210, 571(159)
- Номос (*nomos*)
- закон свободы 113—141, 525—530(\*, 144—173)
  - значение термина 530(\*)
  - интерпретация 511—512(66)
  - свойства 104, 109, 111, 145—146
  - справедливое поведение 202
  - частное право и 199
- Нормы
- групповые 99—100
  - индивидуальные 218
  - наука о 217—218
  - поведение и 199, 214, 543—544(29)
  - поведения 102, 522(129)
  - подлинные 216, 556(69)
  - правовые 218, 558—559(79, 81, 82), 561(94)
  - роль 124
  - термин 217—218
- Нравственность (мораль)
- Велико общество 310—313
  - вера в 487—489
  - вознаграждение 242—243
  - добродетель и 40, 190, 204, 151—152(34), 542(23), 548—551(36), 563(\*)
  - защита 191—195
  - инстинкты и 490—495
  - Кейнс о 44
  - конфликты в 265—268, 456—458
  - открытое и закрытое общество 310—313
  - отношение к 44, 194, 256—259
  - племенная 311, 314—315
  - поведение и 94, 519—520(112)
  - последствия 301—303
  - правила и 185—191, 226, 252, 314
  - право и 225—227, 548—561(36)
  - принципы 181, 539(10), 563(\*)
  - разрушение 267—268, 572(148)
  - сознание и 37, 503(224)
  - сохранение 492
  - социальная справедливость и 231—236
  - теория 211, 553—554(51)
  - традиционная 277—279
  - философия 211, 553—554(51)
  - ценности в 235—236
  - эволюция 607(159)
- см. тж.*: Справедливость/несправедливость
- 
- Обмен. *См.*: Торговля
- Обобщение
- благосостояние 169—198, 537—538(1—27)
  - правила 169—198, 222—223, 537—538(1—27)
  - правовое 545(32)
  - процесс 204
  - универсализуемость 195—196
- Образование 383—385, 438—439, 496, 509(53);
- см. тж.*: Знания
- Общество
- абстрактное 484, 490
  - выгоды 278, 575—576(161)
  - государство и 460—462
  - границы 199
  - гуманное 194—195
  - закрытое 310—313
  - интерпретация 248, 569(130)
  - номократическое 183, 197, 207—210
  - определение 263

- организация и 64—66  
открытое 310—313; *см. тж.*:  
Открытое общество  
плюралистичность 182, 190,  
277—279, 542(21)  
порядок 28, 54, 133  
право/закон в 114, 137  
приспособление/адаптация в  
37, 504(25)  
равенство в 232  
размеры 571(143),  
582—583(194)  
распад 563(\*)  
совершенствование 91, 312,  
518—519(107),  
582—583(194)  
создание 64—67  
сохранение 21  
структура 604(146)  
схемы 54, 510—511(61)  
термин 280, 576—577(166)  
управление в 59—60  
цель 46—47  
ценность для 243—247  
эволюция ума и 36—38  
*см. тж.*: Великое общество;  
Племенное общество;  
Свободное общество  
Объективный, термин 228,  
557—558(78)  
Обычаи  
групповые 93, 503(15)  
законы, основанные на  
104—107, 558—558(81)  
принуждение к соблюдению  
204, 547(34)  
стихийное формирование 119  
Обычное право  
верховенство 102—104, 135,  
143, 522(129), 523(136)  
власть 143, 530—531(1)  
прецеденты 195  
развитие 102  
справедливость и 204—205  
судьи 105—107  
эволюционная традиция  
540—541(15)  
Ожидания  
групповые 118  
законные 116—117, 205,  
261—264  
защита 120—128, 205—206,  
290—291  
неисполнение 105—106, 125,  
194, 261—261  
обоснованные 120—121, 205,  
527(155), 551(39)  
правила поведения 125—128  
сбывшиеся 116, 525(5)  
Определенность и неопределен-  
ность 206, 231, 290—290,  
563(\*)  
Опыт  
закон и 527(157)  
обучение на 37, 133—135  
результат 172—173  
ценность 78, 192  
Организация  
биолог и 47  
Великое общество и 65  
возрождение 300—301  
интересы 261—262  
общество и 64—66  
околоправительственный  
аппарат 22, 337—341,  
464—466  
организм и 46, 55, 70—72,  
514(76)  
порядок и 66—70  
правила 66—70, 140—145,  
150—151, 203, 214—217,  
534—535(192), 556(67)  
правила справедливого  
поведения 150—153,  
215, 556(67)  
правила, независимые от цели, в  
199, 205  
правительство 150—153,  
269—274, 464—466,  
573—574(150—154)

- производство и потребление 413—414
  - распоряжения в 67—70
  - рост 264—265
  - свобода 257—261
  - социализм и 72
  - стихийный порядок и 21, 64—66, 70—72, 183
  - трансформация 162
  - Организм и организация 46, 55, 70—72, 514(76)
  - Открытое общество
    - закрытое и 310—313
    - инстинкты и 256—259
    - малая группа в 315—316
    - правила 207—210, 225—227
    - создание 199
    - термин 21, 33, 502(20)
    - ценности 302
    - этика 310—313
- П
- Парламент
    - власть/полномочия 345—346, 588—589(33)
    - границы 530—531(174)
    - закон законников и 145
    - недовольство 583(1)
    - положение дел 353
    - суверенитет 327, 584—585(10)
    - упадок 356
    - уроки 524(140)
  - Парламентские акты (законы) 143, 520—531(174)
  - Партикуляризм (particularism)
    - желательность 51, 78
    - изменения и 81—83, 108
    - метод 82, 126
    - неведение и 31—36
    - общее благосостояние и 169—198, 537—543(1—27)
    - порядок и 59, 133
    - права человека 120—124
    - приказы 67—68
    - разум и 51—52
    - распределение собственности 290
    - реакция на 62
    - результат действий 296
    - соглашение о 341—343
    - средства и цели 181—185, 277—279, 281—282
    - требуемые меры 234
    - факты 132—133
    - цели 33—37, 127—129
    - шансы и 292—294
    - язык и 95—96
  - Письма Катона 345—346, 585—586(15)
  - Пицца 340, 519—520(112)
  - Племенное общество
    - выживание в 37, 503(24)
    - обязательства 205 551(39)
    - организация 300—301
    - основа 310,
    - связанность с целью 207—210
    - эмоции 299—318, 580—583(\*, 180—195)
    - этика 311, 314—315
  - Поведение (conduct)
    - нормы 102, 123—134, 522(129)
    - ограничения 120
    - руководство для 481—483, 602(136)
    - справедливое и несправедливое 199—202, 203—207, 239—242
    - формы 116, 525(148)
    - экономическая игра и 239—242
  - см. тж.*: Правила справедливого поведения
  - Подотчетность 532(181)
  - Подчинение 255, 301, 518—519(107), 571(142)
  - Позитивизм. *См.*: Правовой позитивизм

- Полицейская власть 154,  
156—158, 535—536(195)
- Порядок  
 бихевиоризм и 217—218,  
 557—558(78)  
 виды 54—55, 64—67, 183  
 знание посредством  
 59—60  
 концепция 53—54,  
 510—511(58—61),  
 511—512(66)  
 наука и 57—58  
 определение 20, 495(\*)  
 организация и 66—70  
 партикуляризм (particularism)  
 58—59, 133  
 потребность в 54,  
 510—511(61)  
 правила и 20—163, 499—537  
 правовой и экономический  
 217—218, 557(77)  
 принципы 66—70  
 социальный  
 идеал 27, 526(151)  
 проблема 449  
 реакции в 62  
 роль 93  
 создание 77  
 трансформация 86
- см. тж.:* Абстрактный порядок  
 (правила); Рыночная экономи-  
 ка/порядок; Правила; Стихий-  
 ный порядок
- Потребности  
 Великое общество и 315  
 законодательство 143—145  
 изменения и 171  
 политика 77—79  
 удовлетворение 282—287,  
 287—289, 310—313
- Права  
 определение 543(\*)  
 отрицательные/положитель-  
 ные 269, 271  
 фундаментальные 430—433  
 человека 269—274,  
 573—574(150—154)  
 Права человека 269—274, 573—  
 574(151—154),  
 605—606(153)
- Правила  
 абстрактные 481, 485  
 бихевиоризм и 62—64, 96—98  
 большинство 349, 454—456  
 важность 30, 277, 502(16),  
 575(160)  
 Великое общество 169—173,  
 207—210, 252  
 взаимодействие 140—141  
 виды 21, 66—70, 96—97, 221,  
 520—521(120)  
 возникновение 93—95  
 воля 70, 512—513(70)  
 выученные 479  
 долгосрочные функции  
 170, 197  
 зависящие от цели и не завися-  
 щие от цели 199,  
 204—205, 290  
 значение термина 94  
 изменения 109—110,  
 482—483  
 исследование 61, 91  
 короткоживущие 203,  
 544—545(31)  
 научные 525(148)  
 неведение и 176—179  
 нормативные 98  
 нравственные. *См.:*  
 Нравственность  
 определение 349—350  
 организация и 66—70,  
 140—145, 150—151, 203,  
 214—217, 534—535(192),  
 556(67)  
 отношение к 44  
 отрицательные 204—211,  
 222—223, 451—453  
 первичные и вторичные 202,  
 544(30)

- повиновение 122—124  
 порядок и 20—163, 499—537  
 права и 517—518(\*)  
 правовые (положения  
 закона) 146, 185—195,  
 199, 217, 227, 255,  
 349—350, 454—456,  
 532—533(180—181)  
 принятие 607(159)  
 проведение в жизнь/принуж-  
 дение к соблюдению 154,  
 156—158, 317, 535(195)  
 распоряжения и 180—183  
 рыночная экономика 488—491  
 свойства 37—38  
 совместимость 191—196, 226  
 соглашение о 341—343  
 справедливые и несправедли-  
 вые 150—153, 200,  
 427—430, 433, 440—441,  
 462—464, 575(160),  
 590(\*)  
 стихийный порядок и 66—70  
 фактически 98—100  
 формулирование 119  
 формулирование 95—112,  
 116—119  
 экономический порядок и  
 483—485  
 язык и 38, 180—183, 217,  
 504(26)  
*см. тж.:* Право; Правители;  
 Правила справедливого  
 поведения  
 Правила справедливого поведения  
 важность 203, 286—287,  
 602(136)  
 Великое общество и 252  
 выражение 91—92  
 замена 301—302  
 защита 290  
 знание о 99  
 изменения в 482—483  
 изучение 23, 151,  
 534—535(192)  
 использование 590(\*)  
 конфликты между 124  
 критика 191—195  
 напластование 481—483  
 несправедливые 203—207  
 нужда в 488—491  
 ожидания и 125—128  
 определение 144, 154, 199  
 организация и 150—153, 215,  
 556(67)  
 основа 267  
 отрицательная формулиров-  
 ка 204—211, 222—223,  
 451—453  
 предпочтение 169—173  
 претенденты на 272  
 применение 200, 257  
 принуждение и 278—279  
 проведение в жизнь 91  
 развитие 37—38  
 разделение властей и 427—430  
 соглашение о 341—343  
 улучшение 191—195  
 финансы и 155—156  
 функции 176, 185—191,  
 цели 126  
 цель 100—101  
 элемент и 61—64  
 Правила, зависящие и не завися-  
 щие от цели 199, 204—205, 290  
 Правители  
 воля 101—104  
 диктатор 111—112, 225, 235,  
 315, 561(97)  
 распоряжения 106—107  
 Правительственное собрание  
 433—448, 453  
 Правительство  
 агентства 156—158  
 административное право  
 156—160, 535(195),  
 346—349  
 безопасность 377—379  
 благосостояние 269—274,  
 573—574(150—154)

- большинство 175—176  
 бюджет 155—156, 352  
 бюрократия 300—301,  
 465—466, 594(73)  
 Великобритания vs. США  
 584—585(10)  
 виды права 150—153;  
*см. тж.:* Публичное право  
 власть 91, 111—112, 159  
 влияние 251, 382, 415  
 вмешательство 69, 74—75,  
 295, 515—516(87),  
 578(175)  
 возвращение 422  
 вознаграждение 254—256  
 выгоды 605—606(153)  
 гарантированный доход  
 255—256  
 государственные расходы  
 371—377, 446—448,  
 591(57)  
 давление 307, 417, 464—466  
 двухпалатная система в 453  
 двухпартийная система  
 596(90)  
 демократическое. *См.:*  
 Демократия  
 диктатура 111—112, 224,  
 235, 315, 561(97),  
 597(93)  
 задачи 346—355, 365—367,  
 377—379, 441, 460  
 законодательство 102,  
 522(129)  
 защита со стороны 372,  
 385—386, 404  
 здравоохранение  
 592—593(68)  
 злоупотребление 174, 382  
 значение термина 444  
 идеал 351  
 иностранная помощь 257  
 инфляция 382  
 использование 568(121)  
 классическая теория 332—337  
 коллективистское 169—198,  
 367—370, 409—414,  
 537—543(1—27)  
 605—606(153)  
 коммунистическое 379, 407,  
 514(80)  
 конституция, модель 20,  
 101, 427—448, 495(2),  
 521—522(127),  
 595—596(85—92)  
 контроль со стороны  
 выборного собрания 148  
 конфликты в 352  
 концепция 149—150  
 лицензирование 385—386  
 местное 467—468  
 механизм (машина) 150,  
 534(192)  
 мнение 111, 524(143)  
 монархия 133, 522(129)  
 налогообложение. *См.:*  
 Налогообложение  
 националистическое 279,  
 299—300  
 нацистское 561(97)  
 неограниченное 21—22,  
 425,  
 новое измерение 587(29)  
 образование 383—385  
 общие и частные меры  
 341—343  
 ограничение (delimitation)  
 370—372  
 ограниченное (limited)  
 21—22, 335, 350—351,  
 354, 420—421, 499(2)  
 околоправительственный  
 аппарат 22, 337—341,  
 464—466  
 организация 150—153,  
 269—274, 464—466,  
 573—574(150—154)  
 ответственность 267  
 парламентское. *См.:*  
 Парламент

планирование 86, 299,  
580(180)  
полицейская власть 156—158,  
535—539(195)  
помощь от 372—375  
потребность в 346—349, 452,  
473  
почта 592(62)  
представительное 21—22,  
145—146, 148—150, 159,  
522(129)  
принуждение. *См.*: Принуж-  
дение  
произвол. *См.*: произвол  
равные шансы в 253  
разделение власти 349  
регулирование 143—145,  
385—386  
рост 355, 465  
руководство 145—147  
рынок и 387—418, 593—  
595(69—83)  
слабость 598(103)  
социалистическое. *См.*:  
Социализм  
справедливое и несправедли-  
вое 200  
спрос на 250  
стандарты 385  
субсидии 454  
типы 597(93)  
торг 308, 334—340,  
419—420, 587(\*)  
тоталитарное. *См.*:  
Тоталитаризм  
услуги 150—153, 157—163,  
173—176, 371—377,  
591(57)  
федеральное 453  
финансы 446—448  
функции 65—66, 109—112,  
170, 365—367, 513(71),  
531—532(179),  
548—551(9)  
цели 163

ценность 513—514(73),  
591(57)  
централизация 453—454,  
466—468  
Право/закон  
абстрактный 104—107  
административное 156—160,  
346—349, 535—536(195)  
бихевиоризм и 61—62  
божественное 562(101)  
виды 21, 138, 145, 150—155,  
204, 443, 520—521(120),  
545—546(32—33)  
власть принимать 114  
возникший (grown) 107—108,  
114—115  
воля людей 29, 101, 181,  
501—502(16),  
538—539(9)  
выявление 150—153,  
534—535(192)  
Германия 154—155,  
536(197), 551(38),  
554(54)  
гражданское 102, 106,  
523—524(138),  
552(45)  
декреты и 326  
директивы и 421—423  
Древняя Греция 101, 113,  
521(126), 522(129)  
естественно. *См.*:  
Естественное право  
закон живет... 124,  
527(157)  
закон законников 85, 113,  
145, 352, 532(180)  
законодательные собрания и  
352—353  
законодательство и  
91—93, 107—108,  
143—163, 522(129),  
530—531(174—209)  
защита при помощи 512(68),  
513(71)



- значение термина 151, 214,  
 216, 218, 220, 223,  
 421–423, 517(\*),  
 531–532(179), 555(62)  
 империя закона 170, 538(4)  
 источник 110–112  
 классическое и традиционное  
 101–104  
 кодифицированное 100,  
 521(124)  
 конституционный 20–23,  
 153–155, 324, 499(2),  
 534–535(192), 536(197)  
 конструктивистская идея о 136  
 концепция 53–54, 91–112,  
 217–218, 231–234,  
 512(68), 512–513(70),  
 517–524(105–143),  
 534–535(192), 603(142)  
 материальное и формальное  
 204, 545–546(32–33)  
 международное 229–230  
 на основе обычая 104–107,  
 558–559(81)  
 народное 518–519(107)  
 научное 27, 500(10)  
 начало 547(34)  
 нравственность/мораль и  
 225–227, 548–561(36)  
 общее (general) 204, 545(32)  
 общество и 114, 136  
 обычное. См.: Обычное право  
 определение 431  
 основания 527(155),  
 551–552(40)  
 отрасли 147, 532(180)  
 писаное и неписаное 135–136  
 позитивизм. См.: Правовой  
 позитивизм  
 правила и 146, 185–195, 199,  
 217, 255, 349, 454–456,  
 532–533(180–181)  
 прецедентное 107  
 проведение в жизнь  
 (enforcement) 145–147  
 производное от власти 114  
 произвол и 422–423  
 публичное. См.:  
 Публичное право  
 развитие 100–104, 209,  
 527(157)  
 разум и 40, 589(36)  
 ресурсы и 94, 530(\*)  
 римское 101–102, 151,  
 522(129–130)  
 роль 89  
 свобода и 70, 113–142,  
 254–256, 512–513(70),  
 513–514(72–74),  
 521–530(144–173)  
 свойства 203–204, 546(33)  
 семья 204  
 система правил 202–203,  
 544(30–31)  
 собственность/имущество и  
 126, 206, 523–524(138),  
 529(165–168),  
 552–553(45)  
 совместимость 124, 528(159)  
 современное 85–89  
 создание 83, 101–104,  
 147–148, 301, 349–351,  
 522–523(132)  
 социализация 161–162, 255,  
 570–571(34)  
 справедливость и 199–202  
 Средние века 102–103  
 статутное 145–147,  
 531–531(177–179),  
 236–237(205)  
 суверенитет и 384, 522(129)  
 судьи и 105–107, 113–119,  
 137–140, 219, 561(97)  
 сущность 91, 518–519(107)  
 теория 217–224,  
 558–559(81–82)  
 термин 80  
 традиционное 41, 101–104  
 уголовное 151, 203  
 услуги и 370–372

- формулирование/обличение в слова 133—136
- функции 109—110, 548—551(36)
- цели 406—409
- цель (purpose) 130—133, 352, 543(\*)
- цель 117
- частное. *См.*: Частное право
- эволюция 40—43, 93, 229
- см. тж.*: Правила
- Правовое государство (*Rechtsstaat*) 224, 254, 561(97)
- значение термина 248
- право и 216, 218, 224, 560(83)
- правовой позитивизм и 553(54)
- Правовой позитивизм
- Германия 554(54)
- естественное право и 228, 505(29, 610(173))
- идеология 213—229, 560(91)
- историческое развитие 216
- концепция 25, 47, 92, 213—217, 269—272
- критика 224
- логический 495—496
- право и 213—217, 224, 269, 271, 555—556(65)
- суверенитет 229—230
- судья и 218
- тоталитаризм и 224, 561(95)
- формы 213—214, 555(65)
- Прагматизм 29, 37, 213, 501(14), 554—555(55)
- Предприниматели 397—398; *см. тж.*: Рыночная экономика
- Предрасположенность (склонность), терминология 48, 181, 539(10)
- Представительные органы
- возрастные группы в 434—439
- выборщики 433—438
- деятельность 349—351
- избиратели 353, 455
- как источник закона 522(129)
- пропорциональное представительство 438—439
- развитие 427—430
- разделение полномочий между 359—362
- руководящая деятельность 145—147
- собрания 331—332, 359—362
- функции 148—150, 432—438
- цель 346—349
- Прецедентное право 107
- Прибыли и убытки 289, 311, 391—395, 404, 594(74)
- Принуждение
- абстрактные правила и 316
- аппарат 174, 293
- важность 365—366
- Великое общество и 309
- власть 329—330
- использование 552
- номократическое общество и 197
- обоснованное 421, 422, 456, 460—461
- правительство 278, 293, 316—318
- разрешение на 169—170
- свобода и 74—75
- стихийный порядок и 225
- Приспособление к обществу 37, 504(25)
- Причины и следствия 37, 99
- Произвол
- борьба с 473
- взгляды на 459
- законы и 422—423
- неравенство и 424
- правительство и 224, 562(102), 359—360
- предотвращение 360
- смысл 332
- Профсоюзы. *См.*: Труд

- Публичное право  
 влияние на 215  
 конституционное 153—155  
 органы 156—158  
 подчинение и 151, 202, 255,  
 301—302, 571(142)  
 правила, зависящие от цели  
 199  
 проведение в жизнь 202, 206  
 частное и 150—153, 160—162,  
 531—532(175, 179),  
 534—535(192)
- Р
- Равенство  
 Великое общество и  
 569—570(133)  
 возможность (opportunity) и  
 296—298, 568(121)  
 выгоды 158—159  
 дискриминация и 307—308  
 изменения и 275  
 критерий 232—234  
 материальное 248—252  
 произвол и 424—425  
 рабство и 252, 570(135)  
 свобода и 120, 252,  
 526—527(154),  
 570(135)  
 социальная справедливость и  
 232, 248—253  
 суждения о 275  
 требования р. 232—233, 252,  
 564(111), 570(135)
- Разделение властей  
 английское 104  
 взгляды н 584—585(10)  
 законодательство и 147—148,  
 531—532(179)  
 значение термина 147,  
 532—533(181)  
 концепция 149, 349  
 неудача 20  
 правительство 349
- справедливое поведение и  
 427—430
- Разум  
 абстрактные правила и 48—51,  
 181, 538—539(9)  
 бунт против 50—52  
 влияние 211  
 интерпретация 40,  
 505—506(34)  
 определение 29,  
 512—513(70)  
 право и 40  
 предписания 43—44, 508(46)  
 развитие 93  
 соответствие 120  
 социальный 235—236  
 человеческий 477—479  
 эволюция и 27—52,  
 500—509(\*, 10—57)
- Распоряжения/приказы  
 авторитарные 302, 582(189)  
 выполнение 117  
 законодатель 87—88, 214,  
 534(192), 555(62)  
 организация посредством  
 66—70  
 правила и 106—107,  
 177—183  
 примитивные племена 96  
 хаос и 295
- Распределение  
 богатство и 255, 281—282,  
 308, 578—579(177—178)  
 Великое общество и 254  
 доходов 255, 281, 297, 308,  
 578—579(177—178)  
 правительством 237  
 принципы 553(46)  
 рыночное 241, 254—256,  
 260—261, 567(117)  
 справедливость 21, 127,  
 168, 231—268,  
 563—573(106—149)  
 терпимость к  
 237—239

- Рационализм  
 век разума 498  
 виды 24—26, 75, 136  
 Западная цивилизация 75,  
 516(93)  
 значение термина  
 500—501(12)  
 картезианский 28—30,  
 500—501(12), 601(128)  
 конкуренция и 397—398  
 конструктивистский 24—26,  
 34—36, 47—52, 113, 135,  
 197—198  
 поведение и 397  
 техники 76, 516(93)  
 Реализм 77, 81—83, 586(16)  
 Редкость 284—285  
 Рим  
 язык 538—539(10)  
 римское право 101—102, 151,  
 522(129—130)  
 Рыночная экономика/порядок  
*modus operandi* 302  
 взаимозависимость людей в  
 280  
 вмешательство в 69  
 вознаграждение в 243—247,  
 284  
 выбор 37, 75, 77, 177—178,  
 298, 504(25)  
 действие 284—287  
 доходы в 245, 305—308  
 жалобы на 231—268,  
 563—573(106—149)  
 заслуги 239—242, 262  
 изменения в 414—415  
 капитализм. См.:  
 Капитализм  
 коллективные блага в  
 367—370  
 конкуренция в 242—243,  
 387—398, 568(121)  
 механизм 262—264  
 образование и  
 383—385  
 правила 488—491  
 правительство и 387—418,  
 593—595(69—83)  
 природа 275—276  
 развитие 487—489  
 разрушение 308—309, 472  
 распределение 241, 254—256,  
 260—261567(117)  
 ресурсы 463—464  
 риск в 415  
 сохранение 609(165)  
 социальная справедливость  
 237—239  
 спрос и предложение 81,  
 284, 287—289, 401—406,  
 411—414  
 средства и цели 239—242, 262,  
 275—281  
 термин 80  
 торг 334—341  
 угроза 409—414  
 упадок 300—301  
 функционирование 239—240  
 цены в. См.:  
 Ценовой механизм
- С**
- Свобода (политическая и личная)  
 английская 514(80)  
 виды 514(80)  
 вознаграждение 238—242,  
 287  
 гальская 514(80)  
 гарантирование 291  
 границы 211—212,  
 553—554(51)  
 дисциплина 485—486  
 достижение 320  
 закат 423  
 Западная цивилизация 70,  
 512(68)  
 защита 120, 512(68)  
 защита 80  
 коллективная 222

- конституционализм и 20,  
 499(1–2)  
 контракта 407–408  
 корни 126, 529(162)  
 личная 20, 73–74, 120  
 миграция и 598–599(106)  
 новые тенденции в 271  
 ограничения 125–126  
 ограничения и 75, 120,  
 513(71), 526(154)  
 определение 512–513(70),  
 413–514(73)  
 организация и 409–414  
 ослабленная 588–589(33)  
 право/закон и 70, 113–142,  
 254–256, 512–513(70),  
 513–514(72–74), 521–  
 530(144–173)  
 принуждение и 75, 169  
 равенство и 120, 251–252,  
 526–527(154), 570(135)  
 разрушение 74–77, 236  
 руководство 79  
 собственность (имущество) и  
 126, 529(167)  
 сохранение 72–57, 515(\*)  
 социальная справедливость и  
 254–256, 264–268  
 сфера 204, 547(34)  
 угроза 449  
 условия 73–74  
 четыре 271
- Свободное общество  
 вознаграждение в 238–239,  
 287  
 гарантированный доход в  
 255–256  
 добровольная деятельность  
 316–318  
 достижения 396  
 индивидуальные цели в  
 169–173  
 логическое обоснование  
 176–177  
 образование 27
- плюралистичность 277–279  
 политика в 281–282  
 социальная справедливость и  
 264–268  
 тенденции 132–133  
 термин 80  
 угрозы для 316
- см. тж.:* Рыночная экономика/  
 порядок; Свобода (политиче-  
 ская и личная)
- Связь  
 монополия 468–468  
 образование и 383–385  
 радио— и телевидение 465  
 регулирование 380
- Семья 519–520(112),  
 177–178, 204, 297–298,  
 301, 579–580(179)
- Сертификация 385–386
- Синоптическая иллюзия 33
- Сложность 68–69, 78,  
 81–83, 86
- Соборания  
 выборные 332–337  
 задачи 350  
 полномочия 331–332,  
 359–362  
 проблемы 440–441  
 с законодательными и прави-  
 тельственными функциями  
 433–448, 453
- см. тж.:* Представительные  
 органы
- Собственность/имущество  
 (property)  
 атаки на (социалистические)  
 139  
 важность 125–127,  
 529(165–168)  
 защита 125–128, 203–207,  
 289–290, 548–551(36)  
 защита 586(18)  
 идея 597(96)  
 конкуренция за 94,  
 519–520(112)

- право и  
     126, 206, 523—524(138),  
     529(165—168),  
     552—553(45)  
 разделение 598—599(106)  
 регулирование 106,  
     523—524(138), 206,  
     552—553(45)  
 свобода и 126, 529(167)  
 собственность (владение,  
     ownership) 55, 113  
 частная и государственная  
     216, 556(69)  
 Совместимость 124, 192, 208,  
     212, 226, 528(16)  
 Соседи, справедливость к  
     277, 448—451(36)  
 Социальная справедливость  
     апеллирование к 260—261,  
     307  
     взгляды на 332—337, 598(99)  
     иллюстрация 492  
     интерпретация 168, 231—268,  
     563—573(106—149)  
     концепция 231—234,  
     246—247, 564(111)  
     нищета и 305—308,  
     565—566(113)  
     нравственность и  
     231—236  
     озабоченность 587(29)  
     политика и  
     234—236  
     преследование 162  
     принципы 231—234,  
     564(111)  
     пространственный предел  
     256—259  
     равенство и  
     248—253  
     разрушительное влияние 300,  
     303—305  
     распределение или 231—268,  
     563—573(106—149)  
     рыночный порядок 237—239  
     свобода в рамках закона  
     254—256  
     социализм и 234—235  
     термин 565—566(113)  
     философы о 265, 572(145)  
     функция 332—337, 492  
 Социальный, значение термина  
     247—248, 569(127)  
 Социобиология, ошибки  
     475—477, 608—163  
 Справедливое поведение. См.:  
     Правила справедливого пове-  
     дения  
 Справедливость/несправедливость  
     важность 91, 518—519(107),  
     575(160)  
     вера в 44  
     взаимность и  
     542(21)  
     вознаграждение и 249—253  
     взгляды на 416, 597(96),  
     598(101)  
     глобальная 248, 569(132)  
     границы 204, 550  
     достижение 206  
     естественное право и  
     199—200  
     жалобы на 163, 256  
     жертвы 242, 567(118)  
     интерпретация 542(21),  
     543—544(29),  
     582(189)  
     исчезновение 449  
     концепция 133—136,  
     183—185, 206—207,  
     526(152)  
     критерий 207—210, 222, 331,  
     607—608(162)  
     критерий 212, 244  
     логическое обоснование 184  
     мать 568(173)  
     награды 238—242  
     обычное право и  
     204, 572(146)  
     ограничения 513(71)

- определение 231–234, 265, 538–539(9), 540(13), 540–551(36), 564(110), 572(146), 597(96)
- основа 604(146)
- отрицательный критерий  
204, 211–213  
222–223, 269–271,  
453, 548–551(36)
- поиски 199–230,  
543–563(28–105)
- права человека и 269–274,  
573–574(150–154)
- правила 150–153, 200,  
427–430, 433, 440–441,  
462–464, 575(160),  
590(\*)
- право/закон и 199–203, 361
- правовая 361
- преданность и 314–315
- принципы 231–268,  
563–573(106–149)
- проведение в жизнь  
(enforcement) 144
- работа и 260–264
- разрушение 301
- распределительная 21, 127,  
168, 231–268,  
563–573(106–149)
- свойства 134, 199, 204,  
543–544(29),  
548–551(36)
- симпатия к  
237–239
- социалистическая 139
- социальная. См.:  
Социальная справедливость  
стихийный процесс 201, 206,  
237–239
- требования 292–294,  
303–305, 525–526(113)
- требования к 108, 530(172)
- цены и 160, 242, 567(120)
- человеческое поведение и  
199–202, 239–242
- Спрос и предложение 81,  
283–284, 287–289,  
401–406, 411–414
- Средние века, право 70, 102–  
103, 512–513(70)
- Средства и цели  
абстрактные правила и  
308–310
- администрация и  
346–349
- Великое общество 277–281
- выбор 176–179
- действия 207–210
- индивидуальные 176,  
183–185
- конкретные 181–185,  
277–279
- полезность и 185–191
- право и 513–514(73)
- приспособление/адаптация  
503(24)
- рыночный порядок и  
239–242
- ценности 183–185
- экономические 281, 577(167)
- Стихийный порядок  
абстракция и 56–58
- заслуги в 317–318
- изучение 54–56
- каталактика и 275–298,  
574–580(\*, 155–179)
- механизм 81–83
- номократия и 183
- организация и 21, 64–66,  
70–72, 183
- понимание 308, 315, 480
- правила 66–70
- преимущества 280
- принуждение 75
- природа и 57–58
- развитие 130, 222
- разочарование в  
294
- результат 61–64
- рост 218

- свойства 56—57  
 сложный 81—83  
 создание 64—67  
 сохранение 170, 207  
 справедливость в 202—203,  
 206, 237—239  
 судебный процесс 133—136  
 термин 182—183  
 трансформация 162  
 управление в  
 59—60  
 условия 151—153  
 формирование 176, 199  
 характер 21, 53—72,  
 510—515(58—84)  
 элементы 61—64
- Структуры  
 возникновение 587(26)  
 сложные 480—481  
 социальные 480—481,  
 604(146)
- Суверенитет  
 британский 326—327,  
 584—585(10)  
 взгляды на 444  
 границы 588(32)  
 лояльность 110—112, 214,  
 229—230, 522(129),  
 555(63), 566(66)  
 суверие 357—359
- Суды 102, 104, 162, 214—215,  
 217, 441—443, 588—589(33)
- Судьи  
 нацистские 224, 561(97)  
 право и 105—107, 113—119,  
 137—140, 219, 561(97)  
 стихийный порядок и  
 137—140  
 судебный процесс 133—136  
 функции 107—108  
 цели 143
- Суверие/предрассудок 357—359,  
 497—498, 607(159)
- Сфера интересов/частная сфера/  
 индивидуальная собственность
- (domains)125—128, 203—207,  
 289—290, 548—551(36)
- Счастье 187—191,  
 541—542(15, 19, 23),  
 543—544(29), 548(35)
- ## Т
- Тавтология 220, 223, 552(43)
- Таксис и космос 53—72, 182,  
 510—515(58—84), 557(77),  
 575(159)
- Телеократия 183, 197, 207—210,  
 571(159)
- Тирания 101, 259,  
 512—513(70), 521(126),  
 571(143), 582(194),  
 597(93)
- Торг политический 308,  
 334—341, 419—420, 586(\*)
- Торговля 277—278
- Тоталитаризм  
 взгляды на 472—473  
 Германия 89  
 демократический 328  
 правовой позитивизм и  
 224, 561(95)  
 рост 88—90, 313  
 система 244  
 тенденция в направлении 86,  
 132, 302  
 трансформация 21, 50  
 угроза 299—300
- Традиционализм  
 абсолютизм и  
 358—359  
 власть 27  
 впитывание 37, 504(25)  
 естественное право и 103  
 классический и средневековый  
 101—104  
 конституционный 429  
 критика 192—193  
 культурный 63, 93  
 нравственный 278



- нужда в 488  
 обобщения и 223—224  
 права человека  
     605—606(153)  
 право и 41, 101—104  
 ценности в 236  
 эволюционный 540—541(15)
- Труд (работа)
- благосостояние рабочих 403
  - в правительстве 440—441
  - вознаграждение за 232, 249, 564(110), 570(134)
  - зарботная плата 160, 243, 415, 572(145)
  - организованный 465
  - профсоюзы 162, 273, 410, 465, 536—537(205), 587(21)
  - разделение 278, 480, 484, 486, 608—609(163—164)
  - справедливость и несправедливость 260—264
  - статус 261—264
  - ценности теория 491
- см. тж.*: Производство и потребление; Профсоюзы
- У
- Уголовное право 151, 203
  - Удовольствие и боль 186, 191, 540—541(15)
  - Ум и общество 36—38
  - Универсализация 195—196, 204—205, 208, 211—212
  - Утилитаризм 25, 41, 185—191, 540—542(13—16, 20—21)
- Ф
- Федерация, функции 453
  - Финансы 155—156, 375—377, 383—385, 446—448, 593—594(72—73)
- Формулирование/артикулирование 95—112, 117—119, 133—136, 520—521(120)
  - Франция 71, 70, 254, 522(129)
  - Французская революция 71, 522(129)
  - Фрейдизм 495—497, 610(174)
  - Функции, термин 47, 57
- Х
- Холизм и эволюция 42—43
- Ц
- Целесообразности принцип 73—90, 213, 515—517(85—104), 554(55)
  - Цели, частное и общее благосостояние 169—198, 207, 248, 537—543(1—27)
  - Ценовой механизм
    - будущее 288, 292
    - дискриминация 406—408
    - естественный 39—40
    - конкурентный 388
    - конфликты 248—249, 283—287, 570(134)
    - монополия и 404
    - определение 40, 160, 240—246, 291—292, 415
    - предельные издержки и 391—395
    - результат 240, 242
    - рыночная экономика и 393—395
    - справедливость и 160, 242, 567—568(120)
    - услуги и 243—247
    - функция 490
  - Цивилизация
    - выгоды 34, 74, 236, 278—279
    - выживание 498

древнегреческая 101, 113,  
272, 521(22), 522(23)  
древнеримская 101–102, 151,  
522  
закон в 100–104  
основы 452  
поступательное развитие 495  
*см. тж.*: Западная цивилизация

## Ч

### Частное право

влияние на 214–215  
замещение 255  
номос (*nomos*) 199  
основа 199  
проведение в жизнь  
202–203  
публичное и 150–153,  
160–162, 531–532(175,  
179), 534–535(192)  
Человек, следующий правилам 30,  
502(16); *см. тж.*: Действия,  
человеческие; Бихевиоризм;  
Индивидуализм

Человеческие ценности, источники  
475–497,  
600–610(112–181)

Четыре свободы 271

## Ш

Шантаж 331, 356, 380, 424

Шотландское возрождение  
504–505(28)

## Э

### Эволюция

абстрактная 87  
биологическая 40–43, 189,  
507–508(42–43)  
дарвиновская 601(128)  
дарвиновские законы и  
40–43, 93, 229

конструирование и  
27–28  
культурная 476–479,  
481–483, 605(148)  
нравственность и 607(159)  
подход 40–43, 229,  
507–508(42–43)  
политическая 83–85  
правила 93–95  
разум и  
27–52,  
500–509(\*, 10–57)  
сложные структуры и  
480–481  
социальная теория 40–43,  
189, 197–198, 497,  
507–508(42–43)  
Эгалитаризм 458–460, 492–494  
Экономизм 280, 577(167)  
Экономика 275–276, 279–281,  
574(155), 576–577(166);  
*см. тж.*: Рыночная экономика/  
порядок  
Экономическая игра, логическое  
обоснование 239–242  
Экономическая теория  
австрийская школа и 41  
благополучие и 604(146)  
метод 133  
политика и 401–404  
привычные правила и  
483–485  
современное право и 85–90  
теория 280, 577(167)  
цель 391  
Элементы 53, 57, 64–65, 71,  
510(\*)  
Эндогенно/экзогенно 54  
Энтропия 62  
Эссенциализм, методологический  
559(82)  
Этика 608(163)  
Этология 93–95  
Эффективности аргумент  
532–533(181)

## Ю

Юрисдикция, цель 117—119

Юриспруденция 149, 153,  
531—532(179—180)

Юристы 23, 83—85, 145, 353,  
532(180)

## Я

### Язык

антропоморфность 45—47  
артикулирование/формули-  
рование/обличение в слова  
95—112, 118, 133—136,  
520—521(120)

обретение 93, 95—112

общение посредством 38,  
179—183, 504(26),

правила 38, 180—183, 217,  
504(26)

проблема 587(26)

социалистический 457—458

Японские макаки 519(111)

## L

*Laissez faire* 80, 86, 515(87),  
592(60)

## N

*Nomos*. См.: Номос (*nomos*)

## R

*Rechtsstaat*. См.: Правовое госу-  
дарство

## T

*Thesis*. См.: Закон законодатель-  
ства (*Thesis*)

Friedrich A. Hayek

## LAW, LEGISLATION AND LIBERTY

A NEW STATEMENT OF THE LIBERAL PRINCIPLES  
OF JUSTICE AND POLITICAL ECONOMY

vol. 1. Rules and Order (1973)  
vol. 2 The Mirage of Social Justice (1976)  
vol. 3. The Political Order of a Free People (1979)

Фридрих Август фон Хайек

## ПРАВО, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И СВОБОДА

СОВРЕМЕННОЕ ПОНИМАНИЕ ЛИБЕРАЛЬНЫХ ПРИНЦИПОВ  
СПРАВЕДЛИВОСТИ И ПОЛИТИКИ

Редакторы *Т. Данилова, Ю. Колкер*  
Корректор *М. Беляева, А. Андреева*  
Компьютерная верстка *С. Фонченко*  
Дизайнер серии *Е. Тулунова*

Подписано в печать 10.07.2006. Формат 60×90 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>.  
Бумага офсетная № 1. Печать офсетная.  
Объем 40,5 печ. л. Тираж 2500 экз. Заказ №

## ВЫШЛИ В СВЕТ

Котликофф Л., Бёрнс С. *Пенсионная система перед бурей*

Серия «Экономика»

В книге, ставшей бестселлером, исследуются глубокие структурные пороки современных систем пенсионного обеспечения, действующих в развитых странах. Тщательно анализируя эту проблему на примере США, авторы показывают, что в одной лишь этой стране фискальный разрыв — разница между планируемыми расходами и доходами государства — превышает 51 трлн долл. Это грозит вызвать не только большие трудности в обеспечении престарелым достойного существования, но и тяжелейший кризис всей международной финансовой системы, который затронет все страны без исключения. Авторы предлагают набор политических мер, позволяющих если не предотвратить грядущую бурю, то, по крайней мере, смягчить ее удар. Приводятся также рекомендации рядовым гражданам по сохранению личных сбережений в условиях практически неизбежного финансового кризиса.

Доминик Арментано *Антитраст против конкуренции*

Серия «Экономика»

Как показывает автор на основе анализа наиболее известных антимонопольных дел, вопреки устоявшимся стереотипам, антимонопольное законодательство вовсе не защищает конкуренцию, а наоборот, приводит к ее подавлению. Антимонопольное законодательство не только наказывает эффективных производителей, работающих лучше, чем конкуренты, но и ограничивает сферу применения как раз тех приемов ведения бизнеса, которые наиболее выгодны для потребителей. Единственными сторонами, выигравшими от такой политики, являются неэффективные производители и олигархические бизнес-структуры.

Олаф Герземанн *Ковбойский капитализм*

Серия «Экономика»

В книге проводится сопоставление американской модели «ковбойского» капитализма и европейской модели «уютного капитализма». Первая модель в большей степени полагается на использование рыночных сил; вторая — на государственную регламентацию различных сторон экономической и социальной жизни в целях достижения большей «социальной справедливости». Сравнение оказывается не в пользу европейской модели, причем не только по показателям, характеризующим экономический рост и эффективность, но и по степени социальной защищенности граждан. О. Герземанн далек от идеализации американской модели, но, по его мнению, ее серьезные недостатки вызваны не избытком экономической свободы, а многочисленными отступлениями от нее. Основной вывод состоит в том, что европейская модель, основанная на жесткой регламентации экономической жизни, оказывается гораздо менее конкурентоспособной в современном мире, чем и объясняются мотивы реформ, проводимых в последнее время правительствами европейских стран.

## Бринк Линдси *Глобализация: повторение пройденного*

Серия «Экономика»

Экономическая глобализация, наблюдаемая в последние 15—20 лет, не является ни уникальной, ни необратимой. Мир уже переживал первую волну глобализации в конце XIX — начале XX в., и она закончилась крахом. Нынешняя волна вызвана в первую очередь всеобщим разочарованием в практике социализма и всеобъемлющего государственного регулирования. Проводившаяся с конца 70-х годов разными странами прагматическая политика дерегулирования дала неожиданный для всех побочный эффект в виде бурного развития международной торговли и финансовых рынков. Но дальнейшее движение в этом направлении вовсе не гарантировано, и мир в любой момент может сорваться в хаос протекционизма и торговых войн. Устойчивое поступательное развитие мировой экономики и повышение благосостояния широких масс требует более фундаментальных политических и идеологических изменений.

Работа Б. Линдси дает новый, неожиданный взгляд на проблему глобализации, идущий вразрез с расхожими штампами, как «глобалистскими», так и «антиглобалистскими». Автор основывает свои выводы на обширном фактическом и историческом материале, а также на опыте работы юристом - международником в ряде крупных компаний.

## Мартин ван Кревельд *Трансформация войны*

Серия «Военная мысль»

В книге предпринят пересмотр всей парадигмы военно-теоретической мысли, господствующей со времен Клаузевица. Ван Кревельд характеризует эту доктрину как «рационалистическую», порожденную эпохой Просвещения. В настоящее время господствующая парадигма совсем перестала отражать реальность, и ее некритическое применение может привести к тяжелым последствиям для государства. Причины радикальной трансформации войны как вида человеческой деятельности — появление ядерного оружия, отмирание традиционных крупномасштабных войн между государствами и расцвет «локальных конфликтов» и т. п.

Автор предлагает новое видение войны как культурно обусловленного вида человеческой деятельности, в рамках которого организованное насилие ограничено правилами, и тем самым отличающегося от неорганизованного насилия. Современная ситуация связана с фундаментальными сдвигами в социо-культурных характеристиках вооруженных конфликтов. Этими изменениями в первую очередь объясняется неспособность традиционных армий вести успешную борьбу с нерегулярными формированиями в локальных конфликтах. Отсутствие адаптации к этим изменениям может дорого стоить современным государствам и угрожать им полной дезинтеграцией.

Книга, вышедшая в 1991 году, оказала большое влияние на современную мировую военную мысль и до сих пор остается предметом активных дискуссий. Русское издание рассчитано на профессиональных военных, экспертов в области национальной безопасности, политиков, дипломатов и государственных деятелей, политологов и социологов, а также на всех интересующихся проблемами войны, мира, безопасности и международной политики.

## ГОТОВЯТСЯ К ИЗДАНИЮ

Мартин ван Кревельд *Расцвет и упадок государства*

Серия «Политическая наука»

Институт государства (state) в том виде, в каком он существует в наше время, представляет собой корпорацию в исконном смысле этого слова. Мартин ван Кревельд, известный израильский историк и военный теоретик, описывает процесс зарождения, вызревания и расцвета государства-корпорации. Значительная часть книги посвящена кризису этого института, происходящему на наших глазах. Причина — в потере государством легитимности ввиду его неспособности исполнять взятые на себя обязательства по поддержанию правопорядка, защите от внешних угроз и обеспечению населения «социальными благами». Упадок государства может в обозримом будущем привести к радикальной трансформации всего современного мира.

Роберт Нисбет *История идеи прогресса*

Серия «Социология»

Идея прогресса в значительной степени определила облик западной цивилизации: человечество развивается, «движется вперед» (т.е. происходит накопление знаний и рост материального богатства). Рождение идеи прогресса — результат взаимодействия христианства с античными представлениями. С 1750 до 1900 г. происходит отделение идеи прогресса от религиозных корней и «срастание» понятий прогресса и «науки». Этот процесс сопровождался угрожающими явлениями: если первоначально прогресс трактовался как расширение человеческой свободы, то примерно со второй половины XIX в. он все более стал пониматься как расширение «управляемости», т.е., попросту говоря, власти абстрактного государства над человеком и природой. Идея прогресса была поставлена на службу абсолютной власти (утопической, тоталитарной, расистской и др.). Продолжение этой тенденции угрожает самому существованию современной цивилизации.

Вернон А. Смит *Экспериментальная экономика*

Серия «Экономика»

Американский экономист В. Смит получил в 2002 г. Нобелевскую премию по экономике за «лабораторные эксперименты как средство в эмпирическом экономическом анализе, в особенности в анализе альтернативных рыночных механизмов». Фактически он стал отцом-основателем «экспериментальной экономики» — научной дисциплины, находящейся на стыке экономической науки и экспериментальной психологии. В настоящем сборнике публикуются основные работы В. Смита. Некоторые из них посвящены общим вопросам экономической науки и методологии. В других исследуются проблемы прикладного характера, относящиеся к тем или иным конкретным рынкам и рыночным структурам, таким как монопольные рынки и монополистическое поведение, аукционы, финансовые рынки, рынки в сфере электроэнергетики и др.

Роберт Ноузик *Анархия, государство и утопия*

Серия «Политическая наука»

Книга посвящена обоснованию неизбежности и справедливости существования «минимального государства». В качестве отправной точки автор рассматривает «естественное состояние» общества, в котором еще нет государства и действуют базовые этические нормы — право человека распоряжаться самим собой, присваивать никому не принадлежащие материальные объекты и добровольно обмениваться с другими людьми своим имуществом. Государство, т.е. организация, обладающая монополией на насилие, может возникнуть из «естественного состояния» путем добровольного делегирования ими первичных прав. Функция такого государства — исключительно защита жизни и собственности граждан от насильственных посягательств.

Энтони де Яшаи *Государство*

Серия «Политическая наука»

В книге одного из самых оригинальных политических философов современной Европы развивается теория политической динамики государства. Автор рассматривает государство не как пассивный инструмент, служащий интересам общества в целом, класса или социальной группы и т.д., а как активно действующий субъект, преследующий собственные интересы: максимизацию объема властных полномочий для достижения собственных конечных целей. Главным инструментом при этом является завоевание поддержки тех или иных групп подданных путем перераспределения в их пользу богатства, отбираемого у других.

Томас Шеллинг *Стратегия конфликта*

Серия «Международные отношения»

Книга посвящена исследованию общей логики поведения участников конфликтных ситуаций — теории игр. Впервые вышедшая в 1960 г., она стала фундаментальным вкладом в эту науку (и в числе других принесла автору Нобелевскую премию по экономике), заложив основы теории стратегического поведения и принципы анализа важных классов игр — игр с неполной информацией, неантагонистических игр и др. При этом автор обходится без сложного математического аппарата и посвящает значительную часть объема книги практическим приложениям теории, в первую очередь — к сфере международной политики (военные действия, переговоры о контроле над вооружениями, политика взаимных угроз).

Лон Л. Фуллер *Моральность права*

Серия «Право»

Лон Фуллер (1902–1978) является одним из крупнейших современных представителей естественно-правового направления в теории права. Данная книга, ставшая классикой, представляет собой систематическое изложение концепции права, основанной на специфических моральных требованиях к праву как таковому. Автор показывает, что к числу этих требований относятся такие, как непротиворечивость, общий характер норм, ясные и понятные нормы, общеизвестность, отсутствие ретроактивных норм, отсутствие неисполнимых требований, стабильность, соответствие административных и судебных действий законам.