

Лекция 10. Американский неолиберализм (II)

21 марта 1979 г. Американский неолиберализм (II). — Применение экономической сетки к социальным явлениям. — Возвращение к ордолиберальной проблематике: двусмысленности *Gesellschaftspolitik*. Распространение формы «предприятия» на социальное поле. Экономическая политика и *Vitalpolitik*: общество за рынок и против рынка. — Неограниченное распространение экономической формы рынка в американском неолиберализме: принцип понятности индивидуального поведения и принцип критики правительственных вмешательств. — Аспекты американского неолиберализма: (2) преступность и уголовная политика. — Историческая справка: проблема реформы уголовного права в конце XVIII в. Экономический расчет и принцип законности. Подмена закона нормой в XIX в. и рождение криминальной антропологии. — Неолиберальный анализ: (1) определение преступления; (2) характеристика преступного субъекта как *homo oeconomicus*; (3) статус наказания как инструмента «утверждения» закона. Пример с рынком наркотиков. — Следствия этого анализа: (а) антропологическое стирание преступника;

(b) положение вне игры дисциплинарной модели

Сегодня я хотел бы немного поговорить об одном аспекте американского неолиберализма, а именно о том, как [американские неолибералы][104] пытаются использовать рыночную экономику и ее характерные исследования для дешифровки не-рыночных отношений, для дешифровки феноменов, которые являются феноменами не строго и сугубо экономическими, но тем, что называют феноменами социальными. То есть, другими словами, применение экономической сетки к полю, которое, по сути, с XIX и уже с конца XVIII в. определялось в противоположность экономике или, во всяком случае, как дополнение к экономике, как то, что в своих структурах и процессах не зависит от экономики, даже если сама экономика располагается внутри этой области. Иначе говоря, в такого рода анализе, как мне кажется, присутствует проблема инверсии отношений социального и экономического.

Давайте вернемся к тематике немецкого либерализма, или ордолиберализма. Как вы помните, в этой концепции — концепции Эйкена, Рёпке, Мюллер-Армака и др. — рынок определялся как принцип экономического регулирования, необходимого для формирования цен и, следовательно, для соответствующего развертывания экономического процесса. Каковы задачи правительства в отношении этого принципа рынка как необходимой для экономики регулирующей функции? Они состоят в том, чтобы организовывать общество, проводить то, что они называют *Gesellschaftspolitik*, позволяющую играть во всей полноте и согласно присущей им структуре гибким механизмам рынка, этим гибким конкурентным механизмам.¹ *Gesellschaftspolitik* — это *Gesellschaftspolitik*, ориентированная на конституцию рынка. Эта политика должна была позаботиться и об учете социальных процессов, предоставив место внутри этих социальных процессов рыночному механизму. Но в чем заключалась эта политика общества, эта *Gesellschaftspolitik*, которая должна была конституировать пространство рынка, где, несмотря на свою внутреннюю неустойчивость, могли бы действовать конкурентные механизмы? В определенных целях, о которых я вам говорил, к примеру, в избегании централизации, благоприятствовании средним предприятиям, поддержании того, что они называют не-пролетаризованными предприятиями, то есть вообще ремесленничеству, розничной торговле и т. п., умножении числа собственников, попытке заменить социальную защиту от риска индивидуальной поддержкой, регулировании многочисленных проблем среды.

Эта *Gesellschaftspolitik*, очевидно, несет в себе определенные двусмысленности и ставит определенные вопросы. Например, вопрос о ее чисто оппозитивном, «поверхностном» характере в отношении сложных процессов, иначе говоря, реальности экономики. Так же как и тот факт, что она предполагает вмешательство, давление, напряженность, чрезвычайно много вмешательств, по поводу которых можно задаться вопросом, действительно ли они отвечают принципу, согласно которому они должны быть не вмешательствами в экономические процессы, но вмешательствами ради экономического процесса. В конце концов здесь целый ряд вопросов и двусмысленностей, но я хотел бы подчеркнуть следующее: дело в том, что в идее *Gesellschaftspolitik* присутствует то, что я назвал бы экономико-этической двусмысленностью, связанной с самим понятием предприятия, ведь что значит заниматься *Gesellschaftspolitik* в понимании Рёпке, Рюстова, Мюллер-Армака и т. п.? Это значит, с одной стороны, фактически распространить форму

«предприятия» на социальное тело или сеть; это значит переосмыслить социальную сеть и сделать так, чтобы она могла распределиться, раздробиться, разделиться не на гранулы индивидов, но на гранулы предприятий. Нужно, чтобы жизнь индивида описывалась не как индивидуальная жизнь в рамках крупного предприятия, такого как фирма или, в пределе, государство, но [чтобы она] могла описываться в рамках множества отдельных, вписанных одно в другое и переплетающихся предприятий, которые, так сказать, досягаемы для индивида, будучи достаточно ограниченны в размере, чтобы деятельность индивида, его решения, его выборы могли иметь значимые и ощутимые результаты, а также достаточно многочисленны для того, [чтобы он] не зависел от одного из них, и наконец, нужно, чтобы сама жизнь индивида (например, в его отношении к своей частной собственности, к семье, к своему домашнему хозяйству к своей обеспеченности, к своей пенсии) сделала его чем-то вроде постоянного и разностороннего предприятия. Таким образом, этот аспект Gesellschaftspolitik немецких ордолибералов состоит в реформировании общества по модели предприятия, предприятий как его мельчайших частиц.²

Итак, какова функция распространения формы «предприятия»?^[105] С одной стороны, конечно, речь идет о распространении экономической модели, модели спроса и предложения, модели инвестиции-затрат-прибыли, из которой выводится модель социальных отношений, модель самого существования, форма отношения индивида к самому себе, ко времени, к своему окружению, к потомству, к группе, к семье. Мультипликация экономической модели, это верно. А с другой стороны, ордолиберальная идея сделать из предприятия повсеместно распространяемую социальную модель в их анализе или планировании опирается на то, что они обозначают как реконституцию целого ряда нравственных и культурных ценностей, которые можно было бы назвать «горячими»^[106] ценностями, представляющимися антитезой «холодному»^[107] механизму конкуренции. Поскольку в этой схеме предприятия речь идет о том, чтобы сделать так, чтобы, если использовать бывший в моде у неолибералов классический словарь, индивид больше не отчуждался от своей рабочей среды и от своей жизни, от своего домашнего хозяйства, от своей семьи, от своей естественной среды. Речь идет о том, чтобы реконституировать вокруг индивида конкретные опорные точки, что Рюстов называл Vitalpolitik.³ Таким образом, возврат к предприятию — это одновременно экономическая политика и политика экономизации социального поля в целом, поворот всего социального поля к экономике, но в то же самое время политика, представляющаяся как Vitalpolitik, функция которой — компенсировать все, что есть застывшего, бесстрастного, калькулятивного, рационального, механического в присущей экономике игре конкуренции.

Таким образом, общество предприятия, о котором мечтают ордолибералы, — это общество для рынка и общество против рынка, общество, ориентированное на рынок, и общество, в котором компенсируются провоцируемые рынком воздействия на ценности и существование. Именно об этом Рюстов говорил на коллоквиуме Уолтера Липмана, о котором у нас некоторое время назад уже шла речь:⁴ «Экономия социального тела, организованная по правилам рыночной экономики, — вот что нам нужно, но тем не менее надо еще удовлетворить новые и возрастающие потребности в интеграции».⁵ Вот что такое Vitalpolitik. Рёпке немного позже говорил: «Конкуренция есть принцип порядка в области рыночной экономики, но не тот принцип, на котором можно было бы воздвигнуть общество в целом. В моральном и социологическом отношениях конкуренция — это принцип скорее

разлагающий, чем объединяющий». Таким образом, нужно проводить такую политику, чтобы конкуренция могла действовать экономично, организовав «политические и нравственные рамки», говорит Рёнке, а что включают политические и моральные рамки? Во-первых, государство, которое было бы способно возвыситься над различными конкурирующими друг с другом группами и предприятиями. Нужно, чтобы политические и нравственные рамки обеспечили «нерушимое сообщество», и наконец, чтобы они гарантировали кооперацию между «естественно скрепленными и социально интегрированными» людьми.⁷

По сравнению с этой двусмысленностью немецкого ордолиберализма американский неолиберализм представляется очевидно более радикальным, более строгим, более полным и исчерпывающим. В американском неолиберализме речь неизменно идет о том, чтобы распространить экономическую форму рынка. Речь идет о том, чтобы распространить ее на общество в целом, на всю социальную систему, которая обычно не сводится к монетарным обменам или не санкционируется ими. Это, так сказать, абсолютное, неограниченное распространение формы рынка, влекущее за собой некоторые последствия и включающее некоторые аспекты, два из которых я хотел бы выделить.

Во-первых, распространение экономической формы рынка по ту сторону монетарных обменов в американском неолиберализме функционирует как принцип интеллигибельности, принцип дешифровки социальных отношений и индивидуального поведения. То есть анализ в терминах рыночной экономики, иначе говоря, в терминах предложения и спроса, служит схемой, которая может прилагаться к не-экономическим областям. Благодаря этой аналитической схеме, этой сетке интеллигибельности, можно выявить в не-экономических процессах, отношениях, поведении определенные интеллигибельные отношения, которые таковыми не являются — что-то вроде экономистского анализа не-экономического. Это и проделывают [неолибералы][108] с некоторыми областями. В прошлый раз я упоминал кое-какие из этих проблем в связи с инвестированием человеческого капитала. В анализе, которому они подвергают человеческий капитал, неолибералы, как вы помните, пытаются объяснить, например, отношение «мать — ребенок» через конкретную характеристику временем, которое мать проводит со своим ребенком, заботами, которыми она его окружает, привязанностью, которую она к нему питает, бдительностью, с которой она следит за его развитием, его воспитанием, его не только школьными, но и физическими достижениями, не только тем, как она кормит его, но стилем кормления и питательной связью, которую она устанавливает с ним, — все это, согласно неолибералам, составляет инвестирование, измеряемое временем, но что конституирует это инвестирование? Человеческий капитал ребенка, тот капитал, что производит прибыль.⁸ Что это за прибыль? Заработная плата ребенка, которую он будет получать, когда станет взрослым. А какова прибыль матери, которая его инвестировала? А это, говорят неолибералы, психологическая прибыль. Когда мать окружает ребенка заботами и видит, что заботы возымели успех, она получит удовлетворение. Таким образом, все те отношения между матерью и ребенком, которые можно назвать формативными или воспитательными в самом широком смысле, можно проанализировать в терминах инвестиции, стоимости капитала, выгоды от вложенного капитала, экономической и психологической выгоды.

Точно так же, изучая проблему рождаемости, приходят к выводу, что мальтузианство в большей степени касается богатых семей, чем семей бедных, или более богатых семей, чем семей более бедных, — то есть чем выше доходы, тем менее многочисленны семьи, это старый закон, известный всему миру, — неолибералы, пытаясь его пересмотреть и проанализировать, говорят: в конце концов это парадоксально, поскольку в строго мальтузианских терминах большее количество доходов должно сделать возможным увеличение количества детей. На это они [отвечают]: но в самом деле, обязаны ли мы мальтузианским поведением богатых людей, этим экономическим парадоксом, не-экономическим факторам морального, этического порядка? Отнюдь. Здесь всегда и неизменно играют роль экономические факторы, поскольку люди с высокими доходами — это люди, располагающие значительным человеческим капиталом, что и доказывает значительность их доходов. И проблема для них в том, чтобы передать детям не столько наследство в классическом смысле этого термина, сколько другой элемент, который также связывает одно поколение с другим, но совсем иначе, нежели традиционное наследование, — передача человеческого капитала. Передача и формирование человеческого капитала, предполагающие, следовательно, уделяемое родителями время, заботы о воспитании и т. п. В богатой семье, то есть в семье с высокими доходами, в семье, составляемой элементами со значительным человеческим капиталом, непосредственным и рациональным проектом оказывается передача по меньшей мере столь же значительного человеческого капитала детям, что предполагает целую серию инвестиций: финансовые, а также временные инвестиции со стороны родителей. Так вот, эти инвестиции невозможны, если семья многочисленна. Так что согласно американским неолибералам более ограниченный характер богатых семей по сравнению с бедными объясняется необходимостью передачи детям человеческого капитала, по меньшей мере равного [тому], которым располагали родители.

До настоящего времени этот проект исследования типов отношений в экономических терминах больше зависел от демографии, социологии, психологии, социальной психологии, неолибералы всегда именно в этой перспективе пытались анализировать, к примеру, феномены брака и семьи, то есть сугубо экономическую рационализацию, создаваемую браком в сосуществовании индивидов. В нашем распоряжении есть несколько работ и выступлений канадского экономиста, которого зовут Жан-Люк Мигуэ и который написал текст, заслуживающий того, чтобы его прочитать.¹⁰ Я не буду углубляться в его анализ, но говорит он следующее: «Один из последних крупных вкладов экономического анализа [он ссылается на исследования неолибералов. — М. Ф.] — это интегральное приложение к домашнему сектору аналитических рамок, традиционно предназначавшихся для фирмы и потребителя. [...] Речь идет о том, чтобы сделать супружество такой же производственной единицей, как классическая фирма. [...] Ведь в самом деле, что такое супружество, или контрактное обязательство двух сторон, осуществляющих специфические вложения (inputs) и в равных пропорциях делящих выгоды от супружества?» В чем смысл долгосрочного контракта, заключаемого между людьми, живущими в супружестве с его матримониальной формой? Что служит его экономическим оправданием, на чем оно основано? Так вот, этот долгосрочный контракт между супругами позволяет избежать ежечасного и непрерывного заключения бесчисленных контрактов, которые были бы необходимы для того, чтобы заставить функционировать домашнюю жизнь.¹¹ Передай мне соль, я подам тебе перец. Такого рода соглашения определяются, так сказать, долгосрочным контрактом, каковой

есть сам брачный контракт, позволяющий осуществлять то, что неолибералы называют (впрочем, я полагаю, не только они называют это так) экономией на уровне затрат на сделки. Если бы приходилось заключать сделку ради каждого такого жеста, расходы времени, а значит, их экономическая стоимость, оказались бы для индивидов совершенно неподъемными. Все это разрешается брачным контрактом.

Это может показаться нелепым, но те из вас, кто знаком с текстом, составленным перед смертью Пьером Ривьером, где он описывает, как жили его родители,¹² должно быть, заметили, что матримониальная жизнь крестьянской пары начала XIX в. постоянно ткалась и сплеталась из целой серии сделок. Я вспашу твое поле, говорит мужчина женщине, но при условии, что смогу заняться с тобой любовью. А женщина говорит: ты не займешься со мной любовью, пока не покормишь моих кур. Мы видим, как в таком процессе возникает что-то вроде постоянной сделки, по отношению к которой брачный контракт должен составить форму всеобщей экономии, позволяющей не заключать договоры заново в каждом случае. В определенном смысле отношения между отцом и матерью, между мужчиной и женщиной были не чем иным, как ежедневным развертыванием такого рода контрактации коммунальной жизни, а все конфликты при этом были не чем иным, как актуализацией контракта; но в то же время контракт не играл никакой роли: фактически он не был [способен][109] выступать экономией сделки, которую он должен был обеспечивать. Короче говоря, в этих исследованиях неолиберальных экономистов перед нами предстает попытка дешифровки в экономических терминах традиционно не-экономического социального поведения.

Другое любопытное применение исследований неолибералов заключается в том, что экономическая сетка должна сделать возможным, должна позволить протестировать правительственную деятельность, измерить ее валидность, позволить упрекнуть деятельность публичной власти в злоупотреблениях, излишестве, бесполезности, чрезмерных тратах. Короче, речь идет о приложении экономистской сетки к пониманию социальных процессов и возвращении им интеллигентности; речь о том, чтобы найти привязку и оправдать постоянную политическую критику политической деятельности и деятельности правительственной. Речь о том, чтобы пропустить всю деятельность публичной власти через термины игры предложения и спроса, через термины эффективности реалий этой игры, через термины стоимости, предполагаемой вмешательством публичной власти в рыночное пространство. В итоге речь идет о том, чтобы создать по отношению к эффективно осуществляемому руководству критику, которая была бы не просто политической или юридической критикой. Деятельности публичной власти противостоит рыночная критика, цинизм рыночной критики. Это не просто витающий в воздухе проект или идея теоретика. В США постоянное осуществление такого рода критики развивалось главным образом в учреждении, для этого не предназначенном, но, впрочем, появившемся прежде неолиберальной школы, прежде Чикагской школы. Это учреждение, которое называется «American Enterprise Institute»¹³ и которое сегодня имеет своей основной функцией измерять в терминах стоимости и прибыли всю общественную деятельность, причем речь идет о тех грандиозных социальных программах, касавшихся, например, образования, здравоохранения, расовой сегрегации, которые на протяжении десятилетия, с [19]60 по 1970 г., осуществляли администрации Кеннеди и Джонсона. В такого рода критике речь идет и о том, чтобы оценить деятельность многочисленных

федеральных агентств, возникших со времен New Deal, а главным образом — с окончания Второй мировой войны, таких, например, как администрация питания и здравоохранения[110], «Federal Trade Commission» и т. п.¹⁴ Таким образом, критиковать в той форме, которую можно было бы назвать «экономическим позитивизмом», постоянно критиковать правительственную политику.

Видя, как осуществляется такого рода критика, нельзя не подумать об аналогии, которую я так аналогией и оставляю: позитивистская критика повседневного языка. Обратившись к тому, как американцы использовали логику, логический позитивизм Венской школы, применив его к дискурсу, который был, впрочем, дискурсом научным, философским и повседневным, вы увидите здесь также своего рода фильтрацию всякого высказывания, каким бы оно ни было, через термины противоречия, недостаточного основания, бессмыслицы.¹⁵ В определенном смысле можно сказать, что экономистская критика, которую неолибералы пытаются обратить на правительственную политику, точно так же фильтрует любое действие публичной власти в терминах противоречия, недостаточного основания, бессмыслицы. Общая рыночная форма оказывается инструментом, орудием дискриминации в дебатах с администрацией. Иначе говоря, в классическом либерализме от правительства требовали соблюдать рыночную форму и *laissez faire*. Теперь *laissez-faire* поворачивают против не-*laissez-faire* правительства от имени закона рынка, который должен позволить измерить и оценить всякую его деятельность. *Laissez-faire* поворачивают так, что рынок больше не является принципом самоограничения правительства; это принцип, оборачивающийся против него. Это что-то вроде постоянно действующего экономического трибунала над правительством. В то время как XIX в. пытался установить, вопреки и против чрезмерности правительственной деятельности, что-то вроде административной юрисдикции, позволяющей оценить деятельность публичной власти в правовых терминах, перед нами своего рода экономический трибунал, претендующий оценивать деятельность правительства строго в терминах рыночной экономики.

Эти два аспекта — анализ не-экономического поведения через сетку экономистской интеллигибельности, критика и оценка деятельности публичной власти в терминах рынка — эти две черты обнаруживаются в анализе, который некоторые неолибералы предпринимают в отношении преступности и функционирования уголовного правосудия, и в качестве примера такого применения (о котором я только что упомянул) экономического анализа я хотел бы теперь поговорить о том, как пересматривается проблема преступности в ряде статей Эрлиха,¹⁶ Стиплера¹⁷ и Гэри Беккера.¹⁸ Предпринимаемый ими анализ преступности изначально выступает как по возможности простое возвращение к реформаторам XVIII в., к Беккариа¹⁹ и особенно к Бентаму.²⁰ И действительно, пересматривая проблему правовой реформы конца XVIII в., мы обнаруживаем, что вопрос, поставленный реформаторами, был поистине вопросом политической экономики в том отношении, что речь шла об экономическом анализе или во всяком случае о рефлексии, о политике или об осуществлении власти в экономическом стиле. Речь шла о том, чтобы экономически просчитать или во всяком случае критиковать от имени логики и экономической рациональности функционирование уголовного правосудия, такого, каким его можно было констатировать и наблюдать в XVIII в. Поэтому в некоторых текстах (у Бентама, конечно, более четких, чем у Беккариа, и вполне прозрачных у таких людей, как Колкухоун)²¹ появились схематичные рассуждения, толкующие о стоимости преступности:

во что это обойдется стране или во всяком случае городу, если воры будут поступать как хотят; кроме того, проблема стоимости самой судебной практики и судебной институции, такой, как она функционирует; критика малой эффективности системы наказания: тот факт, например, что казнь или ссылка не имеют сколько-нибудь ощутимого влияния на снижение цены преступности (насколько ее могли оценить в ту эпоху); и наконец, была экономическая сетка, служившая основанием для критики реформаторов XVIII в. Я об этом уже говорил,²² так что не стану к этому возвращаться.

Пропуская всю уголовную практику через расчет полезности, реформаторы стремились к уголовной системе, стоимость которой в том смысле, о котором я только что упомянул, была бы как можно меньшей. И, мне кажется, можно сказать: в чем заключалось решение, намеченное Беккариа, поддержанное Бентамом, избранное в конце концов законодателями и систематизаторами конца XVIII и начала XIX в.? Так вот, это было легалистское решение. Эта великая озабоченность законом, этот постоянно повторяемый принцип, согласно которому для хорошего функционирования уголовной системы нужно и в пределе почти достаточно хорошего закона, были не чем иным, как своего рода желанием достичь того, что в экономических терминах можно было бы назвать снижением стоимости сделки. Закон — это наиболее экономичное решение того, как наказывать людей, чтобы это наказание было эффективным. Во-первых, следует определить преступление как нарушение сформулированного закона; таким образом, пока нет закона, нет преступления и невозможно инкриминировать действие. Во-вторых, наказания должны быть зафиксированы, и зафиксированы раз и навсегда, законом. В-третьих, эти наказания должны быть зафиксированы в самом законе согласно градации, вытекающей из тяжести самого преступления. В-четвертых, уголовный суд отныне должен применять к преступлению, каким оно было установлено и доказано, закон, заранее определяющий, каким будет наказание, которому преступник должен подвергнуться в зависимости от тяжести своего преступления.²³ Совсем простая механика, представляющаяся очевидной механика, составляющая наиболее экономичную, то есть наименее дорогостоящую и наиболее надежную форму применения наказания и исключения тех, кто считается вредным для общества. Закон, механизм закона был принят, как мне представляется, в конце XVIII в. в качестве принципа экономии, одновременно в широком и узком смысле слова «экономия», уголовной власти. Homo penalis, человек наказуемый законом и могущий быть наказанным законом, этот homo penalis в строгом смысле есть homo oeconomicus.

И только закон позволяет соединить проблему наказания с проблемой экономии.

На деле оказалось, что в XIX в. эта экономия привела к парадоксальному результату. Каков принцип этого парадоксального результата, какова его причина? Это двусмысленность, которой обязаны тем фактом, что закон как закон, как общая форма уголовной экономии был очевидно индексирован противоправными действиями. Конечно, закон не санкционирует такие действия. Но, с другой стороны, принципы существования уголовного права, иначе говоря, необходимость наказывать, градация наказания, эффективное применение уголовного закона имеют смысл только в той мере, в какой они не наказывают действия — поскольку нет никакого смысла наказывать действия, — они имеют смысл, только если наказывают индивида, преступного индивида, причем речь идет о том, чтобы наказывать, исправлять давая пример другим возможным правонарушителям. Так что в

этом расхождении между формой закона, определяющей отношение к действию, и эффективным применением закона, которое может быть нацелено только на индивида, в этом расхождении между преступлением и преступником обозначилась внутренняя линия соскальзывания всей системы. Внутренняя линия соскальзывания всей системы к чему? Ко все более и более индивидуалистической модуляции применения закона, а следовательно, обратным образом, к психологической, социологической, антропологической проблематизации того, к чему применяется закон. То есть на протяжении XIX в. *homo penalis* перерастает в то, что можно было бы назвать *homo criminolis*. Так что криминология конституируется в конце XIX в., века, наступившего после предложенной Беккариа и схематизированной Бентамом реформы, в следующем веке конституируется *homo criminolis* как результат двусмысленности, а *homo legalis*, *homo penalis* пропускается через целую антропологию преступления, заменяющую весьма суровую и весьма экономичную механику закона, через целую инфляцию: инфляцию знания, инфляцию сознания, инфляцию дискурса, умножение инстанций, институций, элементов решения и индивидуального использования приговоров от имени закона в терминах нормы. Так что экономический принцип отсылки к закону и присущей закону механике, эта строгая экономия, привела к инфляции, из которой уголовная система не может выбраться с конца XIX в. Так, во всяком случае, я смотрел бы на вещи, придерживайся я того, что могли бы сказать об этой эволюции неолибералы.

Этот анализ неолибералов, не занимающихся проблемами истории, анализ таких неолибералов, как Гэри Беккер (в статье, называвшейся «Преступление и наказание» и вышедшей в «*Journal of Political Economy*» в 1968 г.),²⁴ состоит в том, чтобы по сути пересмотреть тот утилитарный фильтр, которым пользовались Беккариа и Бентам, пытаюсь [избежать][111], насколько это возможно, той серии соскальзываний, которая вела от *homo economicus* к *homo legalis*, к *homo penalis* и наконец к *homo criminalis*: придерживаясь, насколько это возможно благодаря чисто экономическому анализу, *homo economicus* и полагая, что преступление можно проанализировать исходя из него; иначе говоря, попытаться нейтрализовать все следствия, происходящие оттого обстоятельства, что хотели — таков был случай Беккариа и Бентама — переосмыслить экономические проблемы и придать им форму в юридических рамках, которые были бы им абсолютно адекватны. Другими словами (я не утверждаю, что они так говорят, поскольку [история — не их проблема][112], но мне кажется, что эти неолибералы могли бы так сказать), ошибкой, принципом соскальзывания в уголовном праве XVIII в. была идея Беккариа и Бентама о том, что утилитарный расчет мог принять адекватную форму внутри юридической структуры. И в сущности, такова была одна из целей, одна из грез всей политической критики и всех проектов конца XVIII в. о том, что полезность примет форму права, а право будет строиться, целиком исходя из расчета полезности. История уголовного права показала, что эта адекватность недостижима. Таким образом, нужно сохранить проблему *homo economicus*, не стремясь непосредственно перевести эту проблематику в термины и формы юридической структуры.

Итак, что они делают, чтобы проанализировать или утвердить анализ проблемы преступления изнутри экономической проблематики? Во-первых, дают определение преступлению. Беккер в статье «Преступление и кара» [sic] дает преступлению такое определение: я называю преступлением любое действие, которое подвергает индивида риску быть осужденным на наказание²⁵ [Смех]. Я удивлен тем, что вы смеетесь, потому что,

так или иначе, это достаточно близко к определению из французского уголовного кодекса, а следовательно все вдохновляющиеся им кодексы также определяют преступление, ведь, как известно, уголовный кодекс определяет правонарушение следующим образом: правонарушение — это то, что наказуется исправительными наказаниями. Что такое преступление? — говорит уголовный кодекс, наш уголовный кодекс. Это то, что карается телесными и бесчестящими наказаниями.²⁶ Иначе говоря, уголовный кодекс не дает никакого сущностного, качественного, морального определения преступления. Преступление — это то, что карается законом, и точка. Так что, как видите, определение неолибералов очень близко: это то, что подвергает индивида риску быть осужденным на наказание. Это очень близко, но между тем существует отличие, отличие точки зрения, поскольку кодекс, избегая давать сущностное определение преступления, смотрит на дело с точки зрения действия и задается вопросом, что это за действие, как в конце концов охарактеризовать действие, которое можно назвать преступным, то есть то, которое наказуется как преступление. Это точка зрения действия, это, так сказать, операциональная характеристика, используемая судьей. Вы должны считать преступлением всякое действие, которое карается законом. Объективное, операциональное определение, даваемое с точки зрения судьи. Когда неолибералы говорят: преступление — это всякое действие, подвергающее индивида риску быть осужденным на наказание, определение, как видите, то же самое, просто меняется точка зрения. Мы принимаем точку зрения того, кто совершает преступление, или того, кто собирается совершить преступление, сохраняя само содержание определения. Мы ставим вопрос: что такое преступление для субъекта действия, поведения или поступка? Это причина того, что он рискует подвергнуться наказанию.

Как видите, это смещение точки зрения, в сущности, того же типа, что и произведенное в отношении человеческого капитала и труда. В прошлый раз я пытался показать вам, как неолибералы, пересматривающие проблему труда, пытались больше не мыслить экономический процесс с точки зрения капитала или механики, но принять точку зрения того, кто принимает решение трудиться. Таким образом, они подходят со стороны индивидуального субъекта, но, подходя со стороны индивидуального субъекта, не привлекают ни психологического знания, ни антропологического содержания, так же как, говоря о труде с точки зрения трудящегося, не занимались антропологией труда. Подходят со стороны самого субъекта в той мере (впрочем, к этому мы еще вернемся, потому что это очень важно (пока я говорю очень схематично)), в какой можно принять за сторону, аспект, разновидность интеллигентной сетки его поведение, которое есть поведение экономическое. Берут субъекта лишь в качестве *homo oeconomicus*, что вовсе не означает, будто субъекта в целом рассматривают как *homo oeconomicus*. Другими словами, рассмотрение субъекта как *homo oeconomicus* не предполагает антропологической ассимиляции экономическим поведением всякого поведения, каким бы оно ни было. Это значит лишь, что такова сетка интеллигентности, которую собираются наложить на поведение нового индивида. То есть то, посредством чего индивид станет руководимым^[113], то, посредством чего им можно овладеть, в той и только в той мере, в какой он есть *homo oeconomicus*. Поверхностью соприкосновения между индивидом и осуществляемой над ним властью, а следовательно принципом регулирования власти над индивидом может быть только такого рода сетка *homo oeconomicus*. *Homo oeconomicus* — это интерфейс правительства и индивида. И это вовсе не означает, что всякий индивид, всякий

субъект — это человек экономический.

Подход со стороны индивидуального субъекта, рассматриваемого как *homo oeconomicus*, имеет своим следствием то, что, если преступление определяется как действие, которое индивид совершает, рискуя быть наказанным законом, нет никакой разницы между нарушением правил дорожного движения и преднамеренным убийством. Это означает также, что преступник в этой перспективе никоим образом не отмечен и не окрашен моральными или антропологическими чертами. Преступник — это совершенно кто угодно. Преступник — это любой; в конце концов, он трактуется как любое лицо, инвестированное в действие, от которого оно ожидает выгоды, и рискующее убытком. С этой точки зрения, преступник — не что иное и должен оставаться не чем иным, как этим. В силу этого, как видите, уголовная система больше не должна заниматься раздвоенной реальностью преступления и преступника. Это поведение, это серия поведений, производящих такие действия, от которых деятели ожидают выгоды, будучи подвержены некоторому риску, не просто риску экономического убытка, но уголовному риску, или риску экономического убытка, налагаемого уголовной системой. Таким образом, сама уголовная система имеет дело не с преступниками, но с людьми, производящими такого рода действия. Другими словами, она должна реагировать на предложение преступления.

Итак, чем же будет наказание при этих условиях? Наказание (я отсылаю к определению Беккера) есть средство, используемое для ограничения негативных внешних факторов²⁷ определенных действий.²⁸ Во времена Беккера и Бентама, во всей этой проблематике XVIII в., наказание оправдывалось тем, что действие, за которое наказывали, было вредным, и что именно для этого существует закон. Тот же принцип полезности должен был определять меру наказания. Нужно было наказать так, чтобы вредные результаты действия могли быть или устранены, или предупреждены. Таким образом, все это близко проблематике XVIII в., но также с существенным изменением. В то время как классическая теория пыталась просто соединить друг с другом различные разнородные результаты, ожидаемые от наказания, то есть проблему репарации, каковая есть проблема гражданская, проблему превенции по отношению к другим индивидам и т. п., неолибералы намереваются произвести артикуляцию, дезартикуляцию, отличную от наказания. Они различают два момента, по сути, они только и делают, что пересматривают центральную для англо-саксонской юридической мысли или рефлексии проблематику. Они говорят: с одной стороны, существует закон, но что такое закон? Закон — это не что иное, как запрет, а формулировка запрета — это, с одной стороны, конечно, реальность, институциональная реальность. Если хотите, можно было бы сказать, ссылаясь на другую проблематику: это *speech act*, имеющий определенные следствия.²⁹ Этот акт, впрочем, имеет определенную ценность сам по себе, поскольку формулировка закона предполагает и парламент, и обсуждение, и принимаемые решения. Это и в самом деле реальность, но реальность не единственная. А кроме того, с другой стороны, существуют инструменты, посредством которых этому запрету придается реальная «сила»[114]. Эта идея силы закона, как вы знаете, часто передается словом *enforcement*, которое обычно переводят как «упрочение» (*renforcement*) закона. Это неправильно. *Enforcement of law* — это нечто большее, чем применение закона, поскольку речь идет о целой серии реальных инструментов, которые нужно применять, чтобы осуществлять закон. Но это не упрочение закона, это нечто меньшее, чем упрочение закона, поскольку упрочение означало бы, что он слишком слаб и

что нужно сделать небольшое дополнение или сделать его строже. Enforcement of law — это совокупность инструментов, используемых для того, чтобы придать этому акту запрещения, в котором и заключается формулировка закона, социальную реальность, политическую реальность и т. п.

Каковы эти инструменты «утверждения» (enforcement) закона (простите за неологизм этой транскрипции)? Так вот, это количество наказания, предусмотренное за каждое преступление. Это значимость, деятельность, усердие, компетенция аппарата, призванного раскрывать преступления. Это значимость, качество аппарата, призванного изобличать преступников и давать действенные доказательства того, что они совершили преступление. Это большая или меньшая быстрота судей при вынесении приговора, большая или меньшая строгость судей в пределах, допускаемых законом. Кроме того, это большая или меньшая эффективность наказания, большая или меньшая неизменность применяемого наказания, которое пенитенциарная администрация может изменять, смягчать, а по необходимости усиливать. Весь этот ансамбль и создает утверждение закона, а следовательно, всего того, что отвечает на предложение преступления как поведения, о чем я вам уже говорил, тем, что называется отрицательным спросом. Утверждение закона — это совокупность действенных инструментов на рынке преступления, противопоставляющая предложению преступления отрицательный спрос. Это утверждение закона, конечно же, не является ни нейтральным, ни бесконечно растяжимым по двум коррелятивным причинам.

Первая, конечно же, заключается в том, что предложение преступления не является бесконечно и единообразно растяжимым, то есть не отвечает одинаковым образом на все формы и уровни отрицательного спроса, который ему противостоит. Можно выразиться еще проще: перед вами определенные формы преступления или некоторые классы преступного поведения, которые очень легко поддаются изменению или запросто интенсифицируются отрицательным спросом. Возьмем самый обычный пример: большой магазин самообслуживания, в котором 20 % оборота (я говорю совершенно произвольно) теряется за счет краж. Легко можно без значительных расходов на наблюдение или прибегания в крайних случаях к закону снизить этот показатель до 10 % и не более. Между 5 [%] и 10 % это еще относительно легко. Труднее снизить до 5 %, еще труднее до 2-х и т. п. Точно так же можно быть уверенным, что существует целый класс убийств из ревности, который можно отчасти устранить, облегчив разводы. Но кроме того, есть группа преступлений из ревности, которую не изменит сверхтерпимость на уровне законов о разводе. Таким образом, гибкость, то есть модификация предложения по отношению к эффектам отрицательного спроса, не однородна в отношении различных классов или типов рассматриваемых действий.

Во-вторых (и этот другой аспект тесно связан с первым), «утверждение» само по себе имеет стоимость и негативные внешние факторы. Оно имеет стоимость, то есть требует альтернативной оплаты. Все то, что вы инвестируете в аппарат утверждения закона, вы не сможете использовать иначе. Альтернативная плата — это то, что само собой разумеется. А она имеет стоимость, то есть включает политические, социальные и т. п. неудобства. Таким образом, цель или мишень уголовной политики не та же, что преследовали все реформаторы XVIII в., создавая свою систему универсальной законности, а именно полное исчезновение преступления. Уголовный закон и вся уголовная механика, о которой мечтал

Бентам, должна была стать такой, чтобы в конечном счете, даже если в реальности это было невозможно, преступление исчезло. И идея Паноптикона, идея прозрачности, взгляда, настигающего каждого индивида, идея достаточно тонкой градации наказаний, чтобы каждый индивид в своих расчетах, в глубине души, в своем экономическом расчете мог сказать себе: нет, ведь если я совершу это преступление, наказание, которому я подвергнусь, слишком значительно, а следовательно я не пойду на это преступление, — такого рода нацеленность на всеобщее уничтожение преступления была принципом рациональности, организационным принципом уголовного расчета в духе реформаторов XVIII в. Здесь же, напротив, уголовная политика должна совершенно отказаться от устранения, от полного уничтожения преступления в качестве цели. Уголовная политика имеет своим регулятивным принципом вмешательство в рынок преступления в том, что касается предложения преступления. Именно вмешательство должно ограничить предложение преступления, а ограничивается оно лишь отрицательным спросом, стоимость которого, понятное дело, никогда не должна превышать стоимость той преступности, предложение которой надо ограничить. Именно так определяет цель уголовной политики Стиглер. «Утверждение закона, — говорит он, — имеет своей целью достижение такой степени соответствия правилу предписываемого поведения, достижение которого общество считает возможным, учитывая, что утверждение имеет свою стоимость». Это из «Journal of Political Economy» за 1970 г.³⁰ Как видите, в этот момент общество выступает как потребитель соответствующего поведения, а есть согласно неолиберальной теории потребления как производитель соответствующего поведения, удовлетворяющего его посредством определенного инвестирования. Как результат, хорошая уголовная политика никоим образом не стремится к пресечению преступления, она стремится к равновесию между кривыми предложения и отрицательного спроса на преступление. К тому же общество не нуждается в бесконечной конформности. Общество несколько не нуждается в том, чтобы повиноваться всеохватной дисциплинарной системе. Общество платит определенную цену за беззаконие, и оно оказалось бы очень дурным, если бы пожелало бесконечно снижать эту цену беззакония. Это значит, что существенный для уголовной политики вопрос заключается не в том, как наказывать за преступления. И даже не в том, какие действия надо считать преступлениями. Но: какое преступление надо терпеть? Или: чего стерпеть нельзя? Таково определение Беккера в «Преступлении и каре». Два вопроса, говорит он: «Сколько преступлений можно допустить? Во-вторых, сколько преступников должны остаться безнаказанными?». ³¹ Таков вопрос уголовной системы.

Что конкретно это дает? В этом направлении проведено не так уж много исследований. Есть исследование Эрлиха о смертной казни, в котором он делает вывод о том, что в конце концов смертная казнь вполне приемлема.³² Но оставим это. Такого рода исследование не представляется мне ни особенно интересным, ни особенно эффективным в отношении рассматриваемого объекта. Зато в [других] областях, и особенно там, где преступность рассматривается скорее как феномен рынка, о результатах поговорить куда интереснее. Проблема наркотиков сама по себе, очевидно, являясь феноменом рынка, релевантна экономическому анализу, куда более доступна и куда более близка экономии преступности.³³ Таким образом, наркотики представляются как рынок и, скажем, почти до 1970-х гг. политика ужесточения закона о наркотиках была нацелена главным образом на сокращение предложения наркотиков. Что значит сократить это преступное предложение наркотиков, делинквентность наркотиков? Что значит сократить количество наркотиков,

поступающих на рынок? Контролировать и разрушать сеть переработки, а кроме того, контролировать и разрушать сеть распределения. Мы прекрасно знаем, к каким результатам привела политика шестидесятых годов. Чего она добилась, разрушая, конечно же, всегда не до конца (в силу причин, о которых можно спорить, но мы этого делать не станем), частично разрушая сети переработки и распределения? Во-первых, это увеличило розничную цену наркотиков. Во-вторых, это благоприятствовало и усиливало позиции монополии или олигополии нескольких крупных продавцов, крупных наркодельцов и крупных сетей по переработке и распределению наркотиков, а как результат монополии или олигополии — благоприятствовало росту цен, поскольку они не соблюдали законов рынка и конкуренции. И наконец, в-третьих, еще более важный феномен преступности в узком смысле: потребление наркотиков (по крайней мере для настоящих наркоманов и некоторых злоупотребляющих), спрос на наркотики стал совершенно негибким, то есть какой бы ни была цена, наркоман будет находить свой товар и платить за него любую цену. А эта негибкость спроса на наркотики выступает причиной того, что преступность растет — проще говоря, убивают кого-нибудь на улице, чтобы отобрать у него десять долларов и купить наркотик, в котором нуждаются. Так что с этой точки зрения законодательство, стиль законодательства или, скорее, стиль утверждения закона, развиваемый в шестидесятые годы, оказался сенсационным провалом.

Откуда второе решение, сформулированное в 1973 г. Итерли и Муром в терминах либеральной экономики.³⁴ Они говорят: совершенно неразумно стремиться ограничить предложение наркотиков. Нужно сдвинуть предложение наркотиков влево, то есть грубо и схематично постараться, чтобы наркотики стали более доступными и менее дорогими, с последующими модуляциями и уточнениями. Действительно, что происходит на реальном рынке наркотиков? В сущности, перед нами две категории — покупатели и потребители: те, кто начинает потреблять наркотики и чей спрос гибок, то есть те, кто может столкнуться с чересчур завышенными ценами и отказаться от потребления, от которого им обещали удовольствие, но которое они не могут оплатить. А с другой стороны, перед нами негибкий спрос, то есть те, кто купит в любом случае, какова бы ни была цена. Какова позиция наркодельцов? Предлагать относительно низкую рыночную цену потребителям, спрос которых гибок, то есть начинающим, потребляющим помалу и лишь однажды, и только однажды, чтобы они стали обычными потребителями, то есть чтобы их спрос стал негибким; в этот момент поднимаются цены, и наркотики, которые им теперь предлагают, имеют уже крайне завышенные монополистические цены, которые, таким образом, порождают феномены преступности. Какова в таком случае должна быть позиция тех, кто ориентируется на политику утверждения закона? Так вот, нужно сделать, напротив, чтобы так называемая входная цена, то есть цена для новых потребителей, была как можно выше, так, чтобы цена сама по себе была орудием разубеждения и чтобы мелкие, случайные потребители не могли сделать шаг к потреблению из-за экономического порога. И наоборот, тем, чей спрос негибок, то есть тем, кто в любом случае заплатит любую цену, сбывать наркотики по возможно лучшей цене, то есть по цене как можно более низкой, чтобы им не приходилось (поскольку они в любом случае это сделают) добывать деньги на покупку наркотиков любыми средствами, — иначе говоря: [чтобы] их потребление наркотиков было как можно менее криминогенным. Таким образом, нужно установить низкую цену на наркотики для наркоманов, а для не-наркоманов — самую высокую. Существует целая политика, которая, впрочем, сводится к [позиции][115], стремящейся не слишком различать

то, что называется мягкими и жесткими наркотиками, различая наркотики с индуктивной стоимостью и наркотики без индуктивной стоимости, а главное — различая два типа потребления: гибкое потребление наркотиков и потребление негибкое. Отсюда целая политика утверждения закона в отношении новых потребителей, потенциальных потребителей, мелких дилеров, розничной торговли, ведущейся на уличных перекрестках; политика утверждения закона, подчиняющаяся экономической рациональности, которая есть рациональность рынка, с теми элементами отличия, о которых я вам говорил.

Какие следствия из всего этого можно вывести? Во-первых, антропологическое смягчение преступника. Антропологическое смягчение преступника, в котором речь на самом деле идет не об элизии индивидуального порядка[116], но о постулировании элемента, измерения, уровня поведения, которое может быть одновременно и интерпретировано как экономическое поведение и контролироваться в качестве такового.[117] Эрлих в своей статье о смертной казни говорил: «Отвратительный, жестокий или патологический характер преступления не имеет никакого значения. Нет основания полагать, что те, кто любит или ненавидит других людей, менее „респонсивны“, менее чувствительны, не так легко реагируют на прибыли и потери, связанные с их деятельностью, чем лица, безразличные к благополучию других».35 Другими словами, все различия, которые проводят, которые можно провести между прирожденными и случайными преступниками, порочными и не порочными, рецидивистами, не имеют никакого значения. Следует признать, что в любом случае, даже патологическом, субъект, взятый на определенном уровне и рассматриваемый под определенным углом зрения, есть в определенной мере, до некоторой степени субъект «респонсивный» к переменам в прибылях и потерях, то есть уголовное право должно быть чутким к игре возможных прибылей и потерь, чутким к среде. Это рыночная среда, в которой индивид делает свое предложение преступления и встречает положительный или отрицательный спрос, и есть то место, где оно должно действовать. Что ставит проблему, о которой я буду говорить в следующий раз: проблему техники и новой технологии, связанной, как мне кажется, с неолиберализмом, — технологии или психологии среды в США.

Во-вторых (впрочем, к этому я еще вернусь),36 то, что появляется на горизонте исследования, — не идеал или исчерпывающий дисциплинарный проект общества, в котором сеть законов сменялась и продолжалась бы в механизмах, скажем так, нормативных. Это и не то общество, которое нуждалось бы в механизме всеобщей нормализации и исключения ненормальных. Напротив, на горизонте встает образ, идея или тема-программа общества, в котором осуществлялась бы оптимизация систем различия, в котором было бы предоставлено свободное поле для колебательных процессов, которое было бы терпимо к индивидам и миноритарной практике, в котором воздействовали бы не на игроков, но на правила игры и в котором, наконец, осуществлялось бы не направленное на подчинение индивидов вмешательство, но вмешательство экологического типа. В следующий раз я попытаюсь немного развить эти моменты.37[118]