

Лекция 7. Правовая проблема в обществе, регулируемом по модели конкурентной рыночной ЭКОНОМИКИ

21 февраля 1979 г. Второй аспект «политики общества» согласно ордолиберализму: правовая проблема в обществе, регулируемом по модели конкурентной рыночной экономики. — Возвращение к коллоквиуму Липпмана. — Размышления по поводу текста Луи Ружьера. — (1) Идея юридическо-экономического порядка. Взаимоотношения между экономическим процессом и институциональными рамками. — Цель: проблема выживания капитализма. — Две комплементарные проблемы: теория конкуренции и исторический и социологический анализ капитализма. — (2) Вопрос о юридическом интервенционизме. — Историческая справка: правовое государство XVIII в. как противоположность деспотизма и полицейского государства. Пересмотр понятия в XIX

в.: вопрос об арбитраже между гражданами и публичной властью. Проблема административных судов. — Неолиберальный проект: включить принципы правового государства в экономический регистр. — Правовое государство и планирование по Хайеку. — (3) Увеличение количества судебных исков. — Общее заключение: специфика неолиберального искусства управлять в Германии. Ордолиберализм против пессимизма Шумпетера

В прошлый раз я пытался показать вам, как ордолиберализм повлек за собой необходимость, как тогда выражались, *Gesellschaftspolitik*, политики общества и социального интервенционизма, одновременно активной, множественной, всевидящей и вездесущей. Итак, рыночная экономика, с одной стороны, и активная, интенсивная, интервенционистская социальная политика — с другой. Однако нужно еще настоятельно подчеркнуть, что эта социальная политика ордолиберализма не функционирует как компенсаторный механизм, предназначенный для смягчения или устранения разрушительных воздействий, которые могла бы оказать на общество, на систему, на социальную сеть экономическая свобода. На самом деле, если существует постоянный и многообразный социальный интервенционизм, то не в противовес рыночной экономике и не вопреки рыночной экономике, но, наоборот, как историческое и социальное условие ее возможности, как условие функционирования формального механизма конкуренции, а следовательно, для того чтобы регуляция, которую должен обеспечивать конкурентный рынок, осуществлялась корректно и не возникали негативные социальные эффекты, неизбежные при отсутствии конкуренции. *Gesellschaftspolitik*, таким образом, должна устранять не антисоциальные эффекты конкуренции, но антиконкурентные механизмы, которые может порождать общество, и которые могут родиться в любом обществе.

Именно это я пытался подчеркнуть в прошлый раз, и, говоря о содержании *Gesellschaftspolitik*, я бы сказал, что существует два основных направления, утверждаемых ордолиберализмом: с одной стороны, формализация общества по модели предприятия (и я указывал вам на значимость этого понятия предприятия, к которому мы еще вернемся:¹ — нужно создать целую историю одновременно экономического, исторического, социального понятия предпринимателя и предприятия со всеми их взаимосвязями с конца XIX в. до середины XX в.), а второй аспект — это то, о чем я хотел бы рассказать вам сегодня: это новое определение юридической институции и правовых норм, необходимых обществу, регулируемому исходя из и в зависимости от конкурентной рыночной экономики: в общем, проблема права.

Чтобы как-то ситуировать их, я хотел бы вернуться к коллоквиуму Уолтера Липпмана, о котором я вам говорил неделю или две назад (точно не помню),² к коллоквиуму, который представляет собой довольно важное событие в истории современного неолиберализма, поскольку здесь в 1939 г., как раз накануне войны, пересекаются представители старого традиционного либерализма, такие немецкие ордолибералы как Рёпке, Рюстов и др., а также Хайек и фон Мизес, которые станут посредниками между немецким ордолиберализмом и американским неолиберализмом, из которого вырастет анархо-либерализм Чикагской школы,³ Мильтон Фридман⁴ и т. п. Все эти люди — не Мильтон Фридман, но Хайек, Мизес, которые станут, так сказать, посредниками, — все собрались в 1939 г., и ведущим, организатором этого коллоквиума, как вы знаете, был человек, которого звали Луи Ружьер,⁵ один из редких и превосходных французских эпистемологов послевоенного времени, в истории известный в основном как посредник между Петэном и Черчиллем летом [19]40 г.⁶ А летом 1939 г., кажется, в мае или в июне [19]39 г.,⁷ Луи Ружьер организовал коллоквиум Уолтера Липпмана. Он представлял весь коллоквиум и различные выступления на нем, и его представление, надо сказать, было весьма примечательным в том, что касалось общих принципов неолиберализма. Вот, кстати, что он говорит о юридической проблеме: «Либеральный режим — не только результат естественного спонтанного порядка, как утверждали в XVIII в. многочисленные авторы „Кодексов природы“; это также результат законопорядка, предполагающего юридический интервенционизм государства. Экономическая жизнь [в действительности][81] разворачивается в юридических рамках, которые фиксируют режим собственности, контрактов, патентов на изобретения, банкротства, статус профессиональных ассоциаций и коммерческих обществ, денег и банка, всего, что не является природной данностью, как законы экономического равновесия, то есть ограничительные творения законодателя. Так что нет никаких оснований полагать, будто узаконенные, исторически существующие на сегодняшний день институции носят окончательный и постоянный характер, будучи лучше всего приспособлены для сохранения свободы сделок. Вопросом о законодательных рамках, лучше всего приспособленных для наиболее гибкого, наиболее эффективного, наиболее лояльного функционирования рынка, классические экономисты пренебрегли, и он заслуживает того, чтобы стать объектом для Международного Исследовательского Центра по Реновации Либерализма. Таким образом, быть либеральным никоим образом не значит быть консервативным, в смысле сохранения существующих привилегий, гарантируемых прежним законодательством. Напротив, это значит по существу быть прогрессивным в смысле постоянной адаптации законопорядка к научным открытиям, к прогрессу в экономических организациях и технике, к изменениям в структуре общества, к требованиям современности. Быть либеральным — не значит, как предлагают „манчестерцы“, позволить машинам функционировать без всякого смысла, как им заблагорассудится, что привело бы лишь к заторам и неисчислимым бедствиям; это не значит, как предлагают „планисты“, утвердить за каждой машиной час ее выхода и ее маршрут: навязывать дорожный кодекс, признавая, что он не может быть тем же самым во времена скоростного транспорта, что и во времена дилижансов. Сегодня мы лучше понимаем великих классиков, создавших поистине либеральную экономику. Это экономика, подчиняющаяся двойному суду: спонтанному суду потребителей, которые выбирают предлагаемые им на рынке товары и услуги по желанию, соотносящемуся с плебисцитом цен, и [с другой стороны][82], третейскому суду государства, обеспечивающему свободу, лояльность и эффективность рынка[83]».8

Итак, в этом тексте, как мне кажется, можно выделить несколько элементов. Давайте сразу отбросим те положения, с которыми ордолибералы явно не согласились бы. А именно все, что касается естественного характера механизмов конкуренции. Когда Ружьер говорит, что либеральный режим — результат не только естественного порядка, но также законопорядка, ордолибералы, очевидно, ответили бы: неправда, естественный порядок, то, что понимают под естественным порядком сейчас, то, что понимали под естественным порядком классические экономисты, или во всяком случае экономисты XVIII в., — это не что иное, как результат законопорядка. Давайте оставим эти элементы, лежащие на стыке классического либерализма и неолиберализма, и скорее обратимся к более значимым, более характерным элементам неолиберализма, обнаруживающимся в этом тексте.

Во-первых, надо отметить вот что: для Ружьера, как, впрочем, и для ордолибералов, юридическое не относится к порядку надстройки. То есть юридическое не мыслится ими как относящееся к чистому и простому выражению или инструментовке экономики. Не сама экономика просто и непосредственно определяет юридический порядок, одновременно служащий экономике и зависимый от нее. Юридическое информирует экономическое, так что экономическое не было бы тем, что оно есть, без юридического. Что это значит? Мне кажется, мы можем выделить три уровня значения. Во-первых, теоретическое значение. Теоретическое значение (это настолько очевидно, что мне стыдно об этом говорить) заключается в том, что вместо того, чтобы противопоставлять составляющее подлежащий порядок экономическое и составляющее надлежащий порядок юридическо-политическое, в действительности следует вести речь об экономико-юридическом порядке. В этом отношении Ружьер, а затем и ордолибералы вполне вписываются в весьма значимое направление, заданное Максом Вебером. То есть, включаясь в игру, они, как и Макс Вебер, ситуируются не на уровне производительных сил, но на уровне производственных отношений. Так они схватывают единым жестом и историю с экономикой, и право с экономикой в ее узком смысле, и, переходя на уровень производственных отношений, они не считают, что экономика — это ансамбль процессов, к которым присовокупляется право, более или менее к ним применимое или более или менее от них отстающее. На самом деле экономика должна пониматься как совокупность регламентируемых действий. Совокупность регламентируемых действий, правила, уровни, формы, происхождение, датировки и хронологии которых совершенно различны. Эти правила могут быть социальным габитусом, религиозным предписанием, этикой, корпоративным регламентом, а то и законом. Во всяком случае, экономика — это не механический или естественный процесс; это процесс, который нельзя изолировать, разве что свести к абстракции *a posteriori*, к формализованной абстракции.⁹ Экономика всегда может рассматриваться только как ансамбль действий, действий, само собой, регулируемых. Эту экономико-юридическую совокупность, этот ансамбль регулируемых действий Эйкен называет — скорее в феноменологической, чем в веберианской перспективе — «системой».¹⁰ Что такое система? Это комплексный ансамбль, включающий экономические процессы, чисто экономический анализ которых зависит от теории и от формализации, которая может быть, например, формализацией механизмов конкуренции, но эти экономические процессы в действительности существуют в истории лишь постольку, поскольку институциональные рамки и позитивные правила задают им условие возможности.¹¹ Вот что исторически говорит этот общий анализ ансамбля производственных отношений.

Что значит исторически? Это значит, что не стоит воображать, будто в какой-то момент существовала чистая и сугубо экономическая реальность капитализма, или капитал и накопление капитала, которые, руководствуясь своими потребностями, отринули старые правовые нормы, такие, например, как право первородства, феодальное право и т. п., а затем создали в соответствии со своей логикой, собственными потребностями и, так сказать, собственным ростом снизу новые, более приемлемые правовые нормы, такие как право собственности, законодательство об акционерных обществах, патентное право и т. п. В действительности на вещи надо смотреть не так. Следует признать, что исторически мы имеем дело с фигурой, сингулярной фигурой, в которой экономические процессы и институциональные рамки апеллируют одни к другим, поддерживают друг друга, модифицируют друг друга, формируясь в непрерывном взаимодействии. В конце концов капитализм не был низовым процессом, который отринул, к примеру, право первородства. На самом деле понять историческую фигуру капитализма можно лишь принимая в расчет ту роль, которую играло, к примеру, право первородства в его формировании и генезисе. История капитализма может быть лишь экономико-институциональной историей. А отсюда вытекает целый ряд исследований по экономической, юридическо-экономической истории, которые чрезвычайно важны для всех этих теоретических дебатов, а также, хотел бы я заметить, существенны с политической точки зрения, ведь совершенно очевидно, что проблемой этой дискуссии, этого теоретического и исторического анализа капитализма и той роли, что играла здесь юридическая институция, оказывается, конечно же, политическая цель.

Что такое политическая цель? Это очень просто. Это попросту проблема выживания капитализма, возможности и поля возможностей, открывающихся при капитализме. Ведь если допустить, используя марксистский тип анализа в очень-очень широком смысле этого термина, что детерминанта истории капитализма — это экономическая логика капитала и его накопления, то ясно, что фактически существует только капитализм, поскольку лишь у капитала есть логика. Есть только капитализм, который определяется единственной и необходимой для его экономики логикой, и относительно капитализма нетрудно сказать, какая институция ему благоприятствует, а какая не благоприятствует. Перед нами развитый капитализм или капитализм отсталый, но, во всяком случае, капитализм. Капитализм, который мы знаем на Западе, — это просто-напросто капитализм, модулируемый лишь несколькими благоприятными или неблагоприятными элементами. А следовательно сегодняшние тупики капитализма в той мере, в какой они в конце концов, в последней инстанции, определяются логикой капитала и его накопления, очевидно, есть тупики исторически абсолютные. Другими словами, если вы сводите все исторические фигуры капитализма к логике капитала и его накопления, конец капитализма оказывается отмечен историческими тупиками, проявившимися сегодня.

Но если, напротив, то, что экономисты называют «капиталом»[84], на деле есть процесс, релевантный чисто экономической теории (а этот процесс не имеет и не может иметь исторической реальности в рамках ставшего экономико-институциональным капитализма), то становится ясно, что известный нам исторический капитализм не может [быть] выведен из единственно возможной фигуры и необходимой логики капитала. На самом деле исторический капитализм — это капитализм, обладающий сингулярностью, но в силу самой этой сингулярности способный претерпевать определенные институциональные, а

следовательно экономические, экономико-институциональные трансформации, открывающие перед ним поле возможностей. Первый тип анализа всецело опирается на логику капитала и его накопления, единственного капитализма, а стало быть, капитализма вообще. Другой говорит о возможности исторической единичности экономико-институциональной фигуры, перед которой, следовательно, открывается (по крайней мере если задать историческую дистанцию и проявить немного экономического, политического и институционального воображения) целое поле возможностей. То есть в этой баталии вокруг истории капитализма, роли правовой институции, права при капитализме, перед нами предстает политическая цель.

Если взглянуть на дело иначе, каким представлялось положение вещей ордолибералам? Если предпринять самый общий анализ и сказать, что их проблема состояла в том, чтобы доказать, что капитализм все еще возможен, что капитализм может выжить при условии изобретения для него новой формы, если допустить, что такова конечная цель ордолибералов, можно сказать, что им нужно было, в сущности, доказать две вещи. Во-первых, они должны были доказать, что чисто экономическая логика капитализма, логика конкурентного рынка возможна и непротиворечива. Именно это они пытались сделать, и я рассказывал вам об этом в прошлый раз. И затем они должны были показать, что эта логика сама по себе непротиворечивая, — а следовательно надежная, в конкретных, реальных, исторических формах капитализма, в совокупности юридическо-экономических отношений, изобретая новую институциональную функциональность, — могла избежать эффектов, характерных для капиталистического общества (противоречий, тупиков, иррациональных моментов) и связанных не с логикой капитализма, но просто с особенной и частной фигурой экономико-юридического комплекса.

Как видите, эти две большие проблемы, доминировавшие в экономической теории, с одной стороны, и в экономической истории или социологии — с другой, в Германии были взаимосвязаны. Проблемой была теория конкуренции. Если экономисты той эпохи — Вальра,¹² Маршалл¹³ в Англии, Виксель¹⁴ в Швеции и все, кто за ними последовал, — придавали такую значимость теории конкуренции, это потому, что речь шла о том, чтобы определить, противоречив ли или нет формальный механизм конкурентного рынка, а также о том, чтобы выяснить, в какой мере этот конкурентный рынок приводит или не приводит к явлениям, способным его уничтожить, а именно к монополии. Перед нами совокупность проблем, имеющих отношение к экономической теории. Выражаясь по-вебериански, совокупность проблем экономической истории и социологии, которая на самом деле является лишь другим аспектом или дубликатом первого вопроса и которая сводится к тому, чтобы выяснить, можно ли действительно обнаружить в истории капитализма экономико-институциональный ансамбль, способный нести ответственность и за сингулярность капитализма, и за его тупики, противоречия, трудности, за смесь рациональности и иррациональности, которые мы констатируем сегодня. Создать, к примеру, историю значения протестантской этики и связанных с нею религиозных предписаний,¹⁵ а с другой стороны — чистую теорию конкуренции: это два различных аспекта или два взаимодополняющих способа поставить и попытаться каким-то образом разрешить вопрос о том, сможет ли выжить капитализм или нет. Этот аспект, как мне кажется, содержится в тексте Ружьера, в положениях которого он пытается показать, что экономический процесс не может разделяться на институциональный и юридический

ансамбли, которые не являются лишь его эффектом, его простым выражением, более-менее отстающим от него или более-менее приспособленным к нему, и которые поистине составляют единое тело внутри экономической системы, то есть ансамбль регулируемых экономических практик.

Другой аспект того текста, который я вам только что прочитал, являющийся следствием первого, можно было бы назвать «юридическим интервенционизмом». Если допустить, что то, с чем мы имеем дело, — это не капитализм, вытекающий из логики капитала, но сингулярный капитализм, конституируемый экономико-институциональным ансамблем, мы должны вмешаться в этот ансамбль, и вмешаться таким образом, чтобы измыслить другой капитализм. Нужно не столько стремиться к капитализму, сколько изобретать новый капитализм. Но где и как нужно произвести это инновационное вторжение в капитализм? Очевидно, не со стороны законов рынка, не в самом рынке, поскольку рынок, как показывает экономическая теория, по определению должен работать так, чтобы его собственные механизмы оказывались регуляторами самого ансамбля. Следовательно, не будем трогать законы рынка, но сделаем так, чтобы институции стали такими же, как законы рынка, то есть сами по себе сделались общим принципом экономической регуляции, а значит, принципом регуляции социальной. Следовательно, никакого экономического интервенционизма или минимум экономического интервенционизма и максимум интервенционизма юридического. Надо, говорит Эйкен в своей формулировке, представляющейся мне значимой, «обратиться к осознанному экономическому праву».¹⁶ И мне кажется, что эту формулу нужно термин за термином противопоставить банальной марксистской формулировке. В банальной экономической марксистской формулировке это всегда ускользало от сознания историков, когда они проводили свои исторические исследования. По Эйкену, бессознательное историков — не экономическое, но институциональное, или, вернее, это не столько бессознательное историков, сколько бессознательное экономистов. То, что ускользает от экономической теории, что ускользает от экономистов в их исследованиях, — это институция, и на уровне осознанного экономического права нужно одновременно обратиться к историческому анализу, который покажет, в чем и как институция и правовые нормы вступают в отношения взаимной обусловленности с экономикой, и в то же время осознать те изменения, которые можно внести в экономико-юридический комплекс. Тогда возникает проблема: каким образом можно ввести совокупность поправок и институциональных инноваций, которые позволят наконец установить социальный порядок, экономично регулируемый рыночной экономикой, как добиться того, что ордолибералы называли «Wirtschaftsordnung»,¹⁷ «порядок экономики»? Ответ ордолибералов — именно его я хотел бы коснуться сегодня — это попросту институциональная инновация, которую нужно теперь же осуществить, применив к экономике то, что в немецкой традиции называется Rechtsstaat и что англичане называют Rule of law, правовое государство или господство закона. Таким образом, ордолиберальный анализ прекрасно вписывается в ту линию экономической теории конкуренции и ту социологическую историю экономики, первую из которых определили Вальра, Виксель, Маршалл, а вторую — Макс Вебер; она вписывается в линию теории права, теории государственного права, которая была очень важна и для немецкой юридической мысли, и для немецких институций.

Если позволите, еще пара слов. Что понимается под Rechtsstaat, под тем правовым государством, о котором вы, конечно же, читали в газетах в прошлом году и о котором так часто говорят?¹⁸ Правовое государство. Я полагаю, достаточно будет сказать очень схематично. Так что простите за то, что оставляю лишь кожу да кости от того, что я собираюсь вам сказать. В XVIII в., в конце XVIII — начале XIX в. в политической теории и в немецкой теории права появляется понятие правового государства.¹⁹ Что такое правовое государство? В ту эпоху оно определяется в противоположность двум вещам.

Во-первых, в противоположность деспотизму, понимаемому как система, которая делает из воли одного или даже многих полновластие, которая в любом случае делает из воли полновластие, принцип зависимости всех и каждого от публичной власти. Деспотизм — это то, что отождествляет характер и форму распоряжений публичной власти с волей правителя.

Во-вторых, правовое государство противоположно также тому, что противоположно деспотии и что является Polizeistaat, полицейским государством. Полицейское государство — это нечто отличное от деспотии, даже если случается, что порой одно накладывается на другое, — или, в конце концов, определенные аспекты одного накладываются на определенные аспекты другого. Что понимают под Polizeistaat, полицейским государством? Под полицейским государством понимается система, в которой нет никакого различия по природе, по происхождению, по пригодности, а следовательно, никакого различия между общими и постоянными предписаниями публичной власти — в общем, тем, что можно было бы назвать законом, — с одной стороны, и конъюнктурными, временными, локальными, индивидуальными распоряжениями публичной власти — если угодно, нормативным уровнем — с другой. Полицейское государство — это то, что создает административный континуум, в котором общий закон как мера частного задает публичной власти и ее распоряжениям один и тот же принцип и навязывает ей одну и ту же значимость. Таким образом, деспотизм сводит, или, скорее, возводит все возможные распоряжения публичной власти к воле правителя, и только к ней. Полицейское государство создает континуум между всеми возможными формами распоряжений публичной власти, откуда бы ни исходил принуждающий характер распоряжений публичной власти.

Итак, правовое государство представляет положительную альтернативу и деспотизму, и полицейскому государству. То есть, во-первых, правовое государство определяется как государство, в котором действия публичной власти не имеют значимости, если они не заключены в рамки законов, которые их заранее ограничивают. Публичная власть действует в рамках закона и может действовать только в рамках закона. Таким образом, правитель, воля правителя не является принципом и истоком принуждающего характера публичной власти. Таковым выступает форма закона. Только там, где есть форма закона, и в пространстве, определяемом формой закона, публичная власть может оказаться легитимно принуждающей. Это первое определение правового государства. А во-вторых, в правовом государстве существуют различия по природе, по результатам, по происхождению между законами, которые представляют универсальные повсеместно пригодные меры и которые сами по себе есть акты суверенитета, и, с другой стороны, частными решениями публичной власти. Иначе говоря, правовое государство — это государство, в котором разделяются по своему принципу, следствиям, пригодности, правовой диспозиции, с одной стороны,

выражения суверенитета и административные меры — с другой. Такова теория публичной власти и ее права, которая организует в конце XVIII и начале XIX в. то, что называется теорией правового государства, в противоположность формам власти и публичного права, функционировавшим в XVIII в.

Эта двойная теория правового государства, или во всяком случае два аспекта правового государства, один в противоположность деспотизму, другой — противопоставляющий его полицейскому государству, обнаруживаются в целом ряде текстов начала XIX в. Основной и, я полагаю, первый, представивший теорию [правового][85] государства, — это текст Викселя 1813 г., который называется «Высшие принципы права, государства и наказания».20 Перескакиваем немного вперед и во второй половине XIX в. обнаруживаем другое определение правового государства, или, вернее, более напряженную работу над понятием правового государства. Правовое государство оказывается в это время состоянием государства, в котором каждый гражданин имеет конкретные, институализованные и эффективные возможности жаловаться на публичную власть. То есть правовое государство — это уже не просто государство, действующее по закону и в рамках закона. Это государство, в котором есть правовая система, то есть законы, но есть также и судебные инстанции, выступающие арбитром в отношении индивидов, с одной стороны, и публичной власти — с другой. Все это относится к ведению административных судов. Мы видим, как на протяжении второй половины XIX в. в немецких теории и политике развивается целый ряд дискуссий о том, есть ли правовое государство такое государство, в котором граждане могут и должны жаловаться на публичную власть неким специализированным судам, каковые есть суды административные, несущие арбитражную функцию, или же, напротив, граждане могут жаловаться на государственную власть обычным судам. Некоторые теоретики, такие, например, как Гнейст,²¹ считают, что для конституирования правового государства необходим административный суд как арбитражная инстанция между государством и его гражданами, публичной властью и гражданами. Тогда как некоторые другие, как, например, Бар[86],²² возражают, что административный суд, поскольку он происходит от публичной власти и, в сущности, является лишь одной из форм публичной власти, не может быть приемлемым арбитром между государством и гражданами, что только правосудие — аппарат правосудия, поскольку он реально или фиктивно независим от публичной власти, — именно обычный аппарат правосудия может быть арбитром между гражданами и государством. Во всяком случае, таков английский тезис, и во всех исследованиях, которые англичане [в] ту эпоху, [в] конце XIX в.,²³ посвящают Rule of law, господству закона, они ясно определяют правовое государство не как государство, само организующее административные суды, которые будут решать споры между публичной властью и гражданами, но [как] государство, чьи граждане могут жаловаться на публичную власть обычному правосудию. Англичане говорят: если есть административные суды, это не правовое государство. И доказательством того, что Франция не является правовым государством, для англичан служит то, что здесь есть административные суды и Государственный совет.²⁴ Государственный совет, в глазах английской теории, исключает саму возможность существования правового государства.²⁵ Короче, вот каково второе определение правового государства: возможность судебного арбитража как институции или чего-либо иного, посредствующего между гражданами и публичной властью.

Исходя из этого, либералы пытаются определить путь обновления капитализма. И этот путь состоит в том, чтобы внедрить общие принципы правового государства в экономическое законодательство. Эта идея утвердить принципы правового государства в экономике была, конечно же, конкретным способом отвергнуть гитлеровское государство, впрочем, не без подозрения, что гитлеровское государство в первой инстанции стремилось к экономическому правовому государству, хотя, по правде говоря, в гитлеровской практике фактически отвергалось экономическое народное правовое государство[87], поскольку государство здесь перестало быть субъектом права, и источником права стал именно народ. Государство же не могло быть не чем иным, как инструментом воли народа, что совершенно исключало возможность для государства стать субъектом права, понимаемым как правовой принцип или как юридическое лицо, которое можно было бы призвать к какому бы то ни было суду. На самом деле этот поиск правового государства в экономическом отношении был нацелен совсем на другое. Он был нацелен на все формы правового вмешательства в экономический порядок, которое в ту эпоху осуществляли государства (а государства демократические более прочих), а именно правовое экономическое вмешательство государства в американском New Deal и в последующие годы планирование английского типа. Итак, что значит применять принцип правового государства к экономическому порядку? Мне кажется, это значит, что легальные вмешательства государства в экономический порядок могут иметь место, только если принимают форму внедрения формальных принципов, и только эту форму. Есть только формальное экономическое законодательство. Вот что такое принцип правового государства в экономическом порядке.

Что это значит, что правовые вмешательства должны быть формальными? Хайек (кажется, в своей книге «Конституция свободы»),²⁶ лучше всего определил то, что нужно понимать под применением принципов правового государства, или Rule of law, к экономическому порядку. В сущности, говорит Хайек, это очень просто. Правовое государство или формальное экономическое законодательство — это лишь противоположность плана.²⁷ Это противоположность планирования. Действительно, что такое план? Экономический план — это, так сказать, конечная цель.²⁸ Например, стремление к выраженному росту или стремление развивать определенный тип потребления, определенный тип инвестирования. Сократить различие в доходах между разными социальными классами. Короче, поставить перед собой точные и определенные экономические цели. Во-вторых, в силу самого существования этих целей при планировании всегда оставляется возможность в определенный момент внести улучшения и поправки, уточнения, приостановление мер, альтернативные меры соответственно тому, достигнут или нет искомый результат. В-третьих, при планировании публичная власть выступает в роли экономического распорядителя, поскольку она подменяет индивидов как принцип решения, а следовательно, обязывает индивидов к чему-то, например, не превышать определенного уровня жалования; или же она играет роль распорядителя, поскольку сама выступает экономическим агентом, к примеру, инвестирующим общественные работы. Таким образом, при планировании публичная власть играет роль распорядителя.²⁹ Наконец, планирование предполагает, что публичная власть может конституировать субъекта, способного овладеть всей совокупностью экономических процессов. То есть великий государственный деятель есть в то же время деятель, обладающий ясным, или во всяком случае как можно более ясным осознанием ансамбля экономических процессов. Он — универсальный субъект знания в экономическом регистре.³⁰ Вот что такое план.

Итак, говорит Хайек, если мы хотим, чтобы правовое государство функционировало в экономическом регистре, оно должно быть чем-то совершенно противоположным. То есть правовое государство должно иметь возможность формулировать некоторые меры общего характера, которые, однако, должны оставаться всецело формальными, то есть они никогда не должны представлять как конкретная цель. Это не значит, что государство говорит: нужно, чтобы различие в доходах снизилось. Это не значит, что государство говорит: я хочу, чтобы такой-то тип потребления увеличился. Закон при экономическом порядке должен оставаться сугубо формальным. Он не должен говорить людям, что нужно сделать и чего делать не нужно; он не должен вписываться во всеобщий экономический выбор. Во-вторых, закон, если он придерживается в экономическом регистре принципов правового государства, должен мыслиться a priori в форме точных правил и никогда не подправляться в зависимости от получаемых результатов. В-третьих, он должен определять рамки, внутри которых каждый из экономических агентов может совершенно свободно принимать решения, поскольку каждый агент будет знать, что законные рамки, определяющие его деятельность, останутся неизменными. В-четвертых, формальный закон — это закон, который связывает государство не меньше, чем других, а значит этот закон должен быть таким, чтобы каждый точно знал, как работает публичная власть.³¹ Наконец, концепция правового государства в экономическом отношении, по сути, исключает универсального субъекта экономического знания, который мог бы, так сказать, возвышаться над ансамблем процессов, определяя их цели и подменяя ту или иную категорию агентов, чтобы принять то или иное решение. Действительно, государство должно быть слепо к экономическим процессам. Оно не предполагает знания обо всем, что касается экономики, или об ансамбле феноменов, касающихся экономики.³² Короче говоря, экономика для государства, как и для индивидов, должна быть игрой: ансамблем регулируемых действий (как видите, мы возвращаемся к тому, о чем говорили с самого начала), в котором, однако, правила не являются решениями, принятыми кем-то за других. Это ансамбль правил, определяющих, каким образом каждый играет в игру, исхода которой в конце концов никто не знает. Экономика — это игра, и юридическую институцию, устанавливающую рамки для экономики, следует мыслить как правило игры. Rule of law и правовое государство формализуют правительственную деятельность как то, что устанавливает правила экономической игры, единственными партнерами и реальными агентами которой должны быть индивиды, или, если хотите, предприятия. Управляемая игра предприятий в юридическо-институциональных рамках, обеспечиваемых государством: такова общая формула того, чем должны быть институциональные рамки при обновленном капитализме. Регулирование экономической игры, а не произвольный экономико-социальный контроль. Это определение правового государства, или Rule of law, применительно к экономике Хайек характеризует фразой, которая представляется мне совершенно прозрачной. План, который есть противоположность правового государства или Rule of law, говорит он, «план предполагает, что ресурсами общества необходимо осознанно управлять для достижения определенной цели. Rule of law, напротив, состоит в том, чтобы очертить всецело рациональные рамки, внутри которых индивиды будут заниматься своими делами в соответствии со своими собственными планами».³³ Так же пишет Поланьи в «Логике свободы»: «Основная функция системы юрисдикции состоит в том, чтобы управлять спонтанным порядком экономической жизни. Законодательная система должна развивать и усиливать правила, согласно которым действует конкурентный механизм производства и распределения».³⁴ Таким образом, перед нами система законов как регулятор игры, и сама

игра, которая представляет собой спонтанность экономических процессов, манифестирующая некоторый конкретный порядок. Закон и порядок, law and order, эти два понятия, [к которым] я постараюсь вернуться в следующий раз и которые, как известно, принадлежат американской правовой мысли, — не просто девиз крайне правых американских громил со Среднего Запада.³⁵ Law and order: первоначально это имеет очень точный смысл, который, впрочем, явно возвращается в том либерализме, о котором я говорю.[88] Law and order — это значит: государство, публичная власть всегда вмешивается в экономический порядок в форме закона, и внутри этого закона, если публичная власть эффективно ограничивается этими легальными вмешательствами, может возникнуть экономический порядок, который будет одновременно результатом и принципом своей собственной регуляции.

Это второй аспект, который я хотел бы отметить в связи с процитированным текстом Ружьера. Итак, во-первых, не существует капитализма (le capitalisme) с его собственной логикой, противоречиями и тупиками. Существует экономико-институциональный, экономико-юридический капитализм (un capitalisme). Во-вторых, вполне возможно, стало быть, выдумать, вообразить другой капитализм, отличный от того, что мы знаем, сущностным принципом которого была бы реорганизация институциональных рамок в соответствии с принципом правового государства и который устранил бы, следовательно, весь ансамбль административного или легального интервенционизма, навязывать который позволяют государства, как это было в протекционистской экономике XIX в. или в плановой экономике XX в.

Третий аспект — это, само собой, то, что можно было бы назвать ростом судебных исков, потому что в действительности идея права, общая форма которого оказывается формой регуляции игры, навязываемой публичной властью игрокам (но таким игрокам, которые в своей игре остаются свободными), конечно же, предполагает ревалоризацию юридического, а также судебного. Скажем еще, что в XVIII в. одна из проблем либерализма состояла в том, чтобы максимально усилить юридические рамки в форме общей системы законов, навязываемых всем в равной степени. Но в то же время эта идея примата закона, столь важная для мысли XVIII в., предполагала известное сокращение судебного или юриспрудентного, поскольку, в принципе, судебная институция не могла сделать ничего иного, как просто и непосредственно применить закон. Теперь, напротив, считается, что закон не должен быть ничем иным, как правилом игры, в которой каждый сам себе хозяин; отныне судебное, вместо того чтобы сводиться к простой функции применения закона, приобретает новые автономии и значимость. Конкретно, в либеральном обществе, где подлинный экономический субъект — это не человек обмена, не потребитель или производитель, но предприятие, в этом экономическом и социальном режиме, где предприятие является не просто институцией, но определенным способом вести себя в экономическом пространстве (в форме, зависящей от планов и проектов конкуренции, со своими целями, тактиками и т. п.); в этом обществе предприятия чем больше закон оставляет индивидам возможности вести себя так, как они хотят, в форме свободного предпринимательства, чем больше развиваются многочисленные и динамичные характеристики единого «предприятия», тем больше в то же время точек трения между этими многообразными единствами, тем больше конфликтных случаев, тем многочисленнее спорные случаи. В то время как экономическая регуляция совершается спонтанно, в

присущих конкуренции формам, социальная регуляция конфликтов, иррегулярностей поведения, провоцирующих друг друга недостатков и т. п. требует интервенционизма, судебного интервенционизма, который должен осуществляться как арбитраж в рамках регуляции игры. Умножая предприятия, вы умножаете трения, эффекты среды, а следовательно, в той мере, в какой освобождают экономических субъектов и в какой позволяют им играть, чем более они освобождаются, тем больше они отрываются от статуса виртуальных функционеров, к которому их привязывал план, а по необходимости множатся и судьи. Уменьшение числа функционеров или, скорее, дефункционализация той экономической деятельности, которую влекут за собой планы, демультипликация динамики предприятий порождает потребность в судебных инстанциях или во всяком случае все более и более многочисленных арбитражных инстанциях.

Проблема знания (это, впрочем, организационный вопрос) в том, будут ли эти арбитражи эффективно вписываться в предсуществующие судебные институты или, напротив, создаваться заново: это одна из фундаментальных проблем, встающих перед либеральными обществами, где возрастает потребность в судебных инстанциях или в арбитраже. Решения разнятся от одной страны к другой. В следующий раз я постараюсь рассказать вам об этом³⁶ применительно к Франции, о тех проблемах, которые стоят перед современной французской судебной институцией, профсоюзом магистратуры³⁷ и т. п. Во всяком случае по поводу интенсификации и умножения судебных постановлений я хотел бы процитировать текст Рёпке, который говорит: «Сегодня необходимо сделать из судов нечто большее, чем органы экономики, и поручить им выполнение миссий, которые до настоящего времени поручались административным властям».³⁸ В итоге, чем более формальным становится закон, тем более многочисленными оказываются судебные вмешательства. И по мере того, как правительственные вмешательства публичной власти все больше формализуются, по мере того, как административное вмешательство отступает, в той же мере правосудие стремится стать, и должно стать, вездесущей общественной службой.

Я остановлюсь на той ордолиберальной программе, которую немцы формулировали с 1930 г. до основания и развития современной немецкой экономики. Однако я хотел бы попросить у вас тридцать секунд, а то и две минуты дополнительно, чтобы обозначить — как бы это сказать? — способ возможного прочтения этих проблем. Итак, ордолиберализм предлагает конкурентную рыночную экономику, сопровождаемую социальным интервенционизмом, который сам по себе предполагает институциональное обновление, связанное с ревалоризацией единства «предприятия» как основного экономического агента. Я полагаю, что перед нами не просто чистое следствие и проекция идеологии, экономической теории или политического выбора при современном кризисе капитализма. Мне кажется, что то, рождение чего (быть может, на короткое время, а может быть, и на более долгий период) мы наблюдаем, — это что-то вроде нового искусства управлять, или во всяком случае некоторая реновация либерального искусства управлять. Специфика этого искусства управлять, его исторические и политические цели, я думаю, можно уловить — я хотел отвлечься на несколько секунд, но теперь я вас от этого избавлю — при сравнении с Шумпетером.³⁹ В сущности, эти экономисты, будь то Шумпетер, Рёпке, Эйкен, исходят из (я на этом настаиваю и я к этому еще вернусь) веберовской проблемы рациональности и иррациональности капиталистического общества. Шумпетер, так же как и ордолибералы, и ордолибералы, так же как Вебер, думают, что Маркс, или во всяком случае марксисты,

ошибаются, усматривая источник и основание рациональности/иррациональности капиталистического общества исключительно в противоречивой логике капитала и его накопления. Шумпетер и ордолибералы считают, что в логике капитала и его накопления нет противоречия, а следовательно, с экономической, чисто экономической точки зрения капитализм вполне жизнеспособен. Такова совокупность тезисов, общих для Шумпетера и для ордолибералов.

Различие проявляется в другом. Поскольку Шумпетер признает, что [в плане] чисто экономического процесса капитализм непротиворечив и что, следовательно, экономика при капитализме всегда жизнеспособна, в действительности, говорит Шумпетер, исторически, конкретно капитализм нельзя отделить от монополистических тенденций. И вовсе не из-за экономического процесса, но по причинам, которые являются социальными следствиями процесса конкуренции, то есть самой организации конкуренции и динамики конкуренции, он взывает, и взывает с необходимостью, ко все более и более монополистической организации. Так что монополистический феномен для Шумпетера — феномен социальный, а следовательно соотносимый с динамикой конкуренции, но не присущий экономическому процессу самой конкуренции. Существует тенденция к централизации, к инкорпорированию экономики в центры принятия решений, все более и более близкие к администрации и государству.⁴⁰ Таким образом, это историческое осуждение капитализма. Но осуждение не в терминах противоречия, а в терминах исторической неизбежности. По Шумпетеру, капитализм не может избежать этой концентрации, то есть происходящего внутри него самого развития, своего рода перехода к социализму, ведь социализм, по определению Шумпетера, это «система, в которой центральная власть способна контролировать средства производства и само производство».⁴¹ Этот переход к социализму, таким образом, вписан в историческую необходимость капитализма не в силу присущих капитализму иллогичности или иррациональности, но в силу организационной и социальной необходимости, влекущей за собой конкурентный рынок. Таким образом, переход к социализму, конечно же, имеет свою политическую цену, о которой Шумпетер говорит, что ее тяжело выплатить, но которую он не считает абсолютно неоплатной, то есть ни абсолютно неподъемной, ни неприемлемой, так что, следовательно, мы идем к социалистическому обществу, за политической структурой которого надо пристально следить и которую надо вырабатывать, чтобы избежать чрезмерно высокой цены тоталитаризма.⁴² Этого можно избежать, хотя и не безболезненно. По Шумпетеру, как ни досадно, но это будет. Это будет, и, если обратить на это пристальное внимание, это может быть не так плохо, как можно вообразить.

В отношении этого анализа Шумпетера — одновременно анализа капитализма и историко-политического прогноза — этого рода пессимизма, того, что в конце концов получило название пессимизма Шумпетера, ордолибералы, своеобразно подхватывая его анализ, отвечают: во-первых, та политическая цена, о которой Шумпетер говорит, что ее придется платить с момента наступления социалистического режима, эта, если угодно, утрата свободы, эта политическая цена неприемлема, как утверждал Шумпетер. Почему неприемлема? Потому, что на самом деле это не просто неудобства, связанные с экономикой планового типа. На самом деле плановая экономика не может избежать того, чтобы стать политически дорогостоящей, то есть того, чтобы оплачиваться ценой свободы. А следовательно, никакая коррекция невозможна. Никакие возможные поправки не помогут обойти то, что является необходимым следствием планирования, то есть утрату свободы. А

почему эта тотальная утрата свободы при планировании неизбежна? Да просто потому, что планирование допускает серию фундаментальных экономических ошибок и будет постоянно пытаться исправить эти ошибки; а исправление ошибок или внутренней иррациональности планирования может быть достигнуто только упразднением основных свобод. Итак, говорят они, как можно избежать этой ошибки планирования? Только если эта тенденция, которую Шумпетер распознал в капитализме и которая, как он верно заметил, есть тенденция не экономического процесса, а его социальных следствий, тенденция к организации, централизации, поглощению экономического процесса государством будет исправлена, и исправлена именно социальным вмешательством. Таким образом, социальное вмешательство, *Gesellschaftspolitik*, юридический интервенционизм, определение новых институциональных рамок протекционистской экономики таким чисто формальным законодательством, как *Rechtsstaat* или *Rule of law*, — вот что позволит устранить, сгладить централизующие тенденции, которые на самом деле присущи капиталистическому обществу, а не логике капитала. Именно это должно позволить сохранить логику капитала в ее чистоте, что позволит, следовательно, заставить функционировать сугубо конкурентный рынок, который не рискует качнуться к монополистическим феноменам, к тем феноменам концентрации и централизации, которые можно констатировать в современном обществе. И таким образом экономика конкурентного типа, какой ее определяли, во всяком случае проблематизировали великие теоретики конкурентной экономики, и институциональная практика, значимость которой показали работы таких крупных историков или социологов экономики, как Вебер, смогут направлять друг друга. Право, институциональное поле, определяемое сугубо формальным характером вмешательств публичной власти, и развертывание экономики, процессы которой регулируются чистой конкуренцией: вот то, что в глазах ордолибералов составляет сегодняшний исторический выбор либерализма.

Итак, я полагаю, что этот ордолиберальный анализ, этот политический проект, это историческое пари ордолибералов были очень важны, поскольку именно они составили каркас современной немецкой политики. И если верно, что существует немецкая модель (а вы знаете, как она пугает наших соотечественников), это не та немецкая модель, на которую часто ссылаются как на всемогущее государство, полицейское государство. То, что является немецкой моделью и что распространяется, — это не полицейское государство, а государство правовое. И если я предложил вам все эти исследования, то не просто из удовольствия немного позаниматься современной историей; это было сделано с целью показать, как эта немецкая модель могла проникнуть, с одной стороны, в современную французскую экономическую политику, а с другой — в определенные либеральные проблемы, теории и утопии, какими мы их видим в США. Итак, в следующий раз я буду говорить, с одной стороны, о некоторых аспектах жискаровской экономической политики, а с другой — об американских либеральных утопиях.[89]

Версия #1

Зверобой создал 27 января 2026 06:45:43

Зверобой обновил 27 января 2026 06:47:41