


<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-348-368>

Научная статья

Nomothetae: проект конституционной реформы Фридриха Хайека

Р.С. Рааб  

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»
(НИУ ВШЭ), г. Москва, Российская Федерация
 belchikroma@gmail.com

Аннотация. Предпринимается попытка системной реконструкции идеи конституционной реформы, предложенной известным экономистом Фридрихом Хайеком. Системный подход позволяет выделить в ней три аспекта. Первым является теоретический аспект, связанный с осмыслением главной проблемы современного демократического правления — проблемы необоснованного сосредоточения в руках парламентов «сдвоенных» полномочий по управлению ресурсами и провозглашению абстрактных правил справедливости. Хайек предлагает нормативно закрепить четкую дефиницию правил справедливости, чтобы не путать разработку этих правил с решением вопросов управления ресурсами. Следом за теоретическим аспектом идет второй, институциональный аспект конституционной реформы. Институциональный аспект подразумевает создание особого представительного органа, к исключительной компетенции которого будет отнесено провозглашение правил справедливости. Только так Хайек считает возможным предотвратить ситуацию, в которой одни и те же люди будут решать судьбу правил справедливости наряду с другими, более конъюнктурными вопросами. Дополнительным препятствием для такого смешения является третий, «антропологический» аспект реформы. Он подразумевает, что правилами справедливости и текущими вопросами управления занимаются не просто разные люди, но, помимо того, носители разных типов мышления. Преимущественно те, кто склонен к созерцательному «суждению», нежели к деятельной «воле», должны отвечать за формирование правил справедливости. И хотя этот «антропологический» аспект может показаться маргинальным, именно он, по всей видимости, наиболее рельефно отражает специфику предложенной Хайеком конституционной реформы, вдохновленной не только его политическими взглядами, но и его эпистемологической теорией.

Ключевые слова: Фридрих Хайек, господство права, проект конституции, Nomothetae, правила справедливости, правила организации, воля и суждение, эпистемология

Конфликт интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 05 ноября 2021 г.

Дата принятия к печати: 15 апреля 2022 г.

Для цитирования:

Рааб Р.С. Nomothetae: проект конституционной реформы Фридриха Хайека // *RUDN Journal of Law*. 2022. Т. 26. № 2. С. 348—368. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-348-368>


<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-348-368>

Research Article

**Nomothetae:
Friedrich Hayek's project of a constitutional reform**

Ruslan S. Raab  

Higher School of Economics (HSE), *Moscow, Russian Federation*

 belchikroma@gmail.com

Abstract. The article offers a comprehensive reconstruction of a constitutional reform project, proposed by a well-known economist Friedrich Hayek. The reconstruction implies recognition of three interconnected aspects. The first theoretical aspect deals with the key problem of a democratic government — the problem of empowering parliaments with two dangerously “mixed” powers, namely the power to manage specific resources and the power to proclaim abstract rules of justice. Hayek proposes to enshrine a clear definition of the rules of justice in order not to confuse the development of these rules with the solution of resource management issues. The theoretical aspect is followed by the institutional aspect of the constitutional reform. The institutional aspect of the reform implies formation of a special representative body whose exclusive competence would be strictly limited to proclamation of the abstract rules of justice. Formation of such a representative body is the only way to avoid unjustified empowerment of the same people to decide both the questions of justice and current budget policy. To make sure that these questions will not be treated in the same political manner, Hayek leaves a few remarks concerning the type of mind that most fit to deal with the rules of just conduct. These remarks constitute the third, «anthropological» aspect of the reform project. In accordance with this third aspect, not every type of mind is inclined to prefer justice over the other, more utilitarian issues. It is that type of mind which is prone to follow customary «opinion» rather than organizational «will» that is more reliable when it comes to the matters of justice and its rules. And though this «anthropological» aspect is not at the center of the Hayek's reform project, it seems to be one of the most characterizing elements of his constitutional proposal. In one way or another, all the other elements can be derived from this anthropological division between «opinion» and «will», which means that Hayekian reform project is based not only on his political preferences, but also underpinned by his epistemological theory.

Key words: Friedrich Hayek, rule of law, project of a constitution, Nomothetae, rules of justice, rules of organization, opinion and will, epistemology

Conflicts of interest. The author declares no conflict of interest.

Article received 5th November 2021

Article accepted 15th April 2022

For citation:

Raab, R.S. (2022) Nomothetae: Friedrich Hayek's project of a constitutional reform. *RUDN Journal of Law*. 26 (2), 348—368. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-348-368>

«Ростен: ...иными словами, если бы у Вас была возможность... изменить историю США и внести определенные поправки в американскую Конституцию, то мы могли бы избежать многих современных проблем.

Хайек: Да, определенно —»¹.

Введение

Однажды великий австрийский экономист и социальный философ Фридрих Хайек шутя подметил, что за всю свою жизнь сделал лишь одно открытие и два изобретения (Caldwell, 2004:206). Открытием он считал теорию «дисперсно распределенного знания» (dispersed knowledge). Что же до изобретений, то ими были его идея денационализации денег и проект радикальной конституционной реформы. Таковы, если верить Хайеку, важнейшие результаты его научного творчества. Практически все они получили широкое признание в наши дни. Теория дисперсно распределенного знания, собираемого и передаваемого через систему свободно формирующихся рыночных цен, уже давно стала частью фундамента современной экономической науки (Karpelyushnikov, 1989:16); идея денационализации денег и вытекающей из этого конкуренции частных валют внезапно получила вторую жизнь с развитием криптовалютных активов (Mikhailov, 2021:54). Единственное изобретение Хайека, которое все еще ждет своего признания, это его проект конституционной реформы².

Причины, по которым данный проект до сих пор относительно малоизвестен в научном сообществе, понять несложно. Большую часть жизни Хайек, по меткому замечанию П.Ю. Рахшмира, был «своим среди чужих, чужим среди своих» (Rahshmir, 2012:54). Было непросто найти с ним общий теоретический язык, особенно в эпоху тотальной критики «безнадежно устаревшего» классического либерализма. Хайека считали эдаким «динозавром», отголоском далекого прошлого (Tebble, 2010:130). Но что еще важнее, само содержание его проекта конституционной реформы далеко не всегда воспринималось исследователями с должной точностью. Речь идет как о явных ошибках³, так и о невнимании к ряду важных нюансов. Поспешная критика — тоже не редкость. Критикуя Хайека за «утопизм», комментаторы иногда забывают, что ученый с самого начала не позиционировал свой проект реформы как некую детальную инструкцию (Hayek,

¹ Отрывок из интервью Фридриха Хайека. См.: (Hayek, 1983:168).

² Как отмечается в актуальной литературе, у этого проекта гораздо больше критиков, чем сторонников (Martin, 2013:110).

³ Например, в одном из авторитетных учебных пособий утверждается, что важнейший институт реформированной по проекту Хайека публичной власти, Правительственное Собрание, не самостоятельно избирается, а *формируется* другим органом публичной власти — Законодательным Собранием (Nugeev, 2021:533). Как будет показано далее, подобное мнение явно противоречит тому, о чем писал Хайек.

1982с:107). Даже не будучи реализованным буквально, проект остается методологически ценной теоретической моделью, основанной на междисциплинарном подходе и способной стимулировать творческий поиск новых политических форм для ответа на вызовы современности.

Аналогичным образом, не был этот проект и полноценным воплощением политико-правовых идеалов Хайека: рассуждая о процедуре голосования, он не забыл сделать оговорку, что именно жребий способен гораздо лучше выявить волю народа, нежели выборы (Наук, 1982с:32). Если бы не императивы демократического века, сделавшего выборы неотъемлемой частью политического процесса, то кто знает, как бы выглядел хайекианский конституционный идеал. В любом случае трудности при восприятии концепции Хайека регулярно возникают, и преодолеть их можно лишь путем системного рассмотрения его проекта конституционной реформы в более широком теоретическом контексте.

На наш взгляд, такое системное рассмотрение проекта конституционной реформы Хайека предполагает учет по меньшей мере трех аспектов: теоретического, институционального и «антропологического». Теоретический аспект реформы связан с пониманием главной цели проекта реформы, а также с концептуальными предпосылками его реализации. Второй, институциональный аспект реформы, описывает ту структуру высших органов публичной власти, которая должна наилучшим образом способствовать достижению обозначенных в проекте целей. И наконец третий, «антропологический» аспект конституционной реформы, призван обратить внимание на особую важность того «когнитивного стиля», который присущ различным представителям публичной власти как отдельным индивидам. Взятые в единстве, эти три аспекта позволяют осмыслить проект Хайека на всех уровнях социальной онтологии, начиная с уровня абстрактных институциональных структур и заканчивая уровнем конкретных индивидов. С методологической точки зрения это вполне соответствует задаче системной реконструкции хайековского проекта. Следуя избранному методу, мы сможем не только получить достаточно полное представление об интересующем нас проекте, но и адекватно оценить степень его актуальности в современных условиях. Далее мы последовательно рассмотрим каждый из трех названных выше аспектов, начав с наиболее фундаментального из них — теоретического.

Теоретический аспект

Может главная драма социальной теории и разыгрывается между «структурой» и «индивидом», мы едва ли поймем ее смысл, если предварительно не проясним некоторые теоретические моменты. В случае проекта конституционной реформы Хайека одним из важнейших моментов такого рода является общий взгляд ученого на современное состояние Цивилизации. Последняя, по его мнению, столкнулась в XX веке с целым рядом серьезных угроз, ключевое значение среди которых отведено угрозе постепенного разрушения западной традиции конституционного правления⁴. Сохранение данной традиции предполагает не

⁴ В той или иной форме данная проблема обозначена не только Хайеком, но и многими другими авторами фундаментальных исследований права. См., например: (Berman, 1998:13).

только ее частичное переосмысление с учетом современного опыта, но и достаточно радикальное преобразование системы высших органов власти демократических государств. План такого преобразования составляет основное содержание интересующего нас проекта конституционных трансформаций, поэтому, если мы хотим понять его суть, нам потребуются подробнее изучить те угрозы для конституционного правления, которые, собственно, и заставили Хайека задуматься о необходимости радикальных изменений в сфере конституционного порядка. В конце концов, какими бы радикальными ни казались эти предложения, целью их было не столько прогрессивное улучшение существующей системы, сколько консервативное сохранение некогда великих конституционных идеалов, оказавшихся под угрозой исчезновения.

Стоит ли говорить, что факторы, несущие угрозу конституционному идеалу Хайека, весьма разнообразны. К ним можно отнести как утрату особой культуры правового мышления, необходимой для понимания унаследованных конституционных традиций, так и некоторые негативные изменения в сложившейся системе органов публичной власти. Однако той конкретной проблемой, на решение которой проект конституционной реформы ориентирован наиболее непосредственным образом, является проблема сосредоточения в одном и том же органе государственной власти — парламенте — двух плохо совместимых друг с другом полномочий. Таковыми являются *полномочие провозглашать общеобязательные правила справедливого поведения*⁵ и *полномочие принимать решения об использовании вверенных государству ресурсов для достижения тех или иных конкретных целей*. Хайек считает, что до тех пор, пока оба этих полномочия находятся в руках одной и той же группы людей (института), насущные вопросы целесообразного использования ресурсов будут неизбежно доминировать над вопросами справедливости (Науек, 1990с:101). Абстрактные правила справедливости, основанные на общих принципах собственности, контракта и деликта, будут все чаще приноситься в жертву конкретным интересам отдельных групп, перераспределение ресурсов в пользу которых является непременным условием сохранения власти в массовом демократическом обществе. Как итог, конституционный идеал верховенства общеобязательных правил справедливости над конкретными целями и частными интересами подвергнется существенной деградации, и в конечном счете — полному разрушению.

Чтобы предотвратить крушение конституционного идеала, а следовательно и той выдающейся Цивилизации, что на нем основана, необходимо как на теоретическом, так и на институциональном уровне четко разделить несовместимые

⁵ Примером таковых можно считать традиционные положения гражданского и уголовного права, отражающие нормальный ход повседневных социальных взаимодействий. Выражаясь словами одного из идейных предшественников Хайека, А.В. Дэйси, «обыкновенные законы государства» (Dicey, 1907:220). При этом целый ряд других правил, важных для общественной жизни, к правилам справедливости не относится. Правила поведения в общественных местах, порядок функционирования институтов публичной власти, а частью даже и процессуальное право. Хайек называет их «правилами организации», полагая возможным доверить их разработку правительству. В этом плане идея Хайека об отделении функции провозглашения правил справедливости от функции управления ресурсами не вполне совпадает с популярными представлениями о разделении законодательной и исполнительной власти. Этот нюанс важен для понимания задумки Хайека.

друг с другом полномочия. Полномочие распоряжаться вверенными государству ресурсами должно быть отделено от полномочий в сфере провозглашения общеобязательных правил справедливости (Науек, 1990а:112). Именно такое разделение является главной целью, определяющей каждый из аспектов конституционной реформы.

С точки зрения теоретического аспекта реформы эта идея разделения полномочий выражается в целом ряде научно-теоретических и научно-практических моментов. Что касается первой, научно-теоретической составляющей, то таковая представлена рассуждением Хайека о сущности общеобязательных правил справедливого поведения. Чем четче будет описана сущность особого рода правил, определяемых Хайеком как «правила справедливости», тем легче будет институционально обособить деятельность по провозглашению этих правил от иного рода деятельности публично-властных акторов.

В самом первом приближении сущность правил справедливости описывается через ряд формальных признаков, позволяющих отличить правила справедливости (или, как Хайек еще их называл, *nomos*) от любых других правил и распоряжений⁶. К таким признакам относятся абстрактный характер правил справедливости, общеобязательность, универсальная применимость, юридическая определенность, долгосрочный характер и т. д.⁷ Не все правила, обладающие данными атрибутами, автоматически являются правилами справедливости. Зафиксированные в акте парламента нормы вполне могут обладать описанными выше признаками, однако при этом не быть выражением принципов справедливости. Например, правила справедливой судебной процедуры. Несмотря на свое название, они не были отнесены Хайеком к числу «правил справедливого поведения» (Науек, 1982b:125). В этом смысле идея Хайека об отделении правил справедливости от иной организационной деятельности государства не сводится к идее разделения законодательной и исполнительной власти. Недооценка этого момента чревата риском излишне упрощенной интерпретации хайековского проекта, ввиду чего мы обращаем на него особое внимание. И пусть эти тонкости требуют отдельного исследования, для целей текущего изложения достаточно пока отметить, что с точки зрения Хайека правила справедливости представляют собой абстрактные положения частного⁸ права (Науек, 1967:169), служащего стабильной основой для взаимодействия независимых индивидов путем как можно более четкого определения границ их свободной деятельности.

Характерно, что именно универсальные нормы частного права Хайек считал базисом всей правовой системы. Нормы конституционного права, регламентирующего вопросы устройства высших органов государственной власти, он рассматривал лишь как организационное дополнение, призванное обеспечить лучшую реализацию частно-правовых норм (Науек, 1982a:134). Примером

⁶ Хайек, конечно же, не питал иллюзий по поводу того, что это понятийное различие всегда можно провести абсолютно ясным и однозначным образом.

⁷ Неплохое обобщение этих формальных признаков права в концепции Хайека осуществил Дж. Голдсворзи (Goldsworthy, 1986:49—50).

⁸ Термин «частное право» Хайек понимал широко, относя к частному праву, помимо гражданского, в том числе и уголовное право.

такого «дополнения» оказывается и конституционная реформа Хайека, направленная на «вызволение» частного права из той пучины административных распоряжений, в которой оно утонуло, как только попало под влияние управленческой одержимости интервенционистских парламентов⁹. Чтобы сделать это, необходимо для начала оживить ясное сознание уникального цивилизационного статуса частного права как системы абстрактных правил справедливости, фундаментально отличных от прочих приказов государства (Науек, 1982с:107). Подобное «оживление», выраженное в разработке более точного понятия правил справедливости, составляет первый научно-теоретический подступ к будущей конституционной реформе.

Следом за этим научно-теоретическим этапом идет этап научно-практический, связанный с привнесением соответствующих теоретических положений в юридическую реальность. На данном этапе Хайек предлагает целый ряд мер. Ключевой среди них является юридическое закрепление научного определения правил справедливости в самой первой («базовой») статье гипотетической конституции (Науек, 1982с: 109). Согласно этой статье, правилами справедливого поведения будут признаваться общеобязательные и универсально применимые абстрактные правила разграничения частных сфер граждан, призванные как можно более определенным и стабильным образом очертить защищенную область их свободных действий. Также должно быть указано, что «в нормальные времена, и за исключением некоторых четко определенных экстренных ситуаций, человек может быть ограничен в возможности делать то, что он хочет, или принужден к совершению определенных действий, только в соответствии с общепризнанными правилами справедливого поведения» (Науек, 1982с:109). По мнению Хайека, такое формальное закрепление научного определения справедливости в первой статье конституции может стать фундаментом для политической системы, в которой функции провозглашения правил справедливости и функции распоряжения ресурсами посредством конкретных приказов никогда не будут смешаны друг с другом или же отданы в одни и те же руки.

Что же касается других статей конституции, то Хайек не дает их исчерпывающего описания. Он считает, что конкретное содержание конституционного текста определяется конкретными социальными ситуациями, порождающими необходимость вербально проговаривать и формально закреплять те или иные границы человеческого поведения (Науек, 1982с:108). До тех пор, пока верховенство права благополучно поддерживается неписаными традициями или иного рода элементами обычного образа поведения, в письменном закреплении правил нет особой нужды. Впрочем, есть и такие правила, формально закрепление которых в тексте конституции представляется Хайеку в высшей степени необходимым. В качестве примера правил такого рода можно взять конституционно закрепленные гарантии беспрепятственного оборота частных денег. Как отмечает ученый, «любые гарантии против давления и других злоупотреблений правительственной властью... будут неэффективными до тех пор, пока не будет устранен контроль правительства над производством денег» (Науек, 1982с:148), ввиду чего всякая подлинная конституция должна содержать норму о запрете

⁹ Поглощение частного права публичным правом изрядно беспокоило Хайека (Науек, 1967:168—169).

правительственного вмешательства в частное денежное обращение. В формулировке Хайека данная норма устанавливает, что «парламент не должен принимать законов, ограничивающих право индивида сберегать, совершать покупки, ссужать, заключать договоры, вести расчеты и содержать счета с использованием любой разновидности денег, какую он только пожелает» (Hayek, 1982c:148).

Помимо конкретных статей, содержащих определение правил справедливости и запрет на государственное вмешательство в сферу свободной конкуренции валют, есть и ряд других положений, конституционное закрепление которых Хайек прямо предусматривает. Эти положения касаются некоторых деталей вроде фиксированного размера жалования членов тех или иных органов представительной и судебной власти¹⁰, и пока что не представляют для нас существенного интереса. Очевидно, что помимо этих прямо оговоренных элементов конституционного текста в нем будут присутствовать статьи, определяющие порядок формирования и функционирования высших органов публичной власти, речь о которых пойдет во время рассмотрения институционального уровня хайековской конституционной реформы¹¹. В остальном же, как мы отметили выше, содержания гипотетического конституционного текста Хайек в подробностях не оговаривает. По большей части это связано с тем, что конституция представляет собой «правила организации» и не обязана содержать правил справедливости, определяющих сферу свободной деятельности индивида (Hayek, 1982c:122). Задача определения правил справедливости, составляющих гражданское и уголовное материальное право, возлагается преимущественно на судей, действующих в стиле *common law*.

Неудивительно, что и вопрос о перечислении в конституции тех или иных прав и свобод человека также не кажется Хайеку вопросом первостепенной важности. Более того, ученый относится к подобному перечислению с известной осторожностью¹². Он не только довольно сдержанно отзывается о право-перечисляющей Всеобщей декларации прав человека 1948 года, характеризуя ее как написанный на языке «организационного жаргона» продукт интеллектуальной культуры «социальных философов ... далеких от идеи свободного общества» (Hayek, 1982b:105), но и в целом указывает на различные риски, которыми сопровождается страсть к перечислению прав различного свойства. Обособляя одни права, мы, даже сами того не желая, нивелируем статус других, подчас более важных прав (Hayek, 1982c:110). В условиях новой технологической реальности этот тезис становится особенно актуальным. И хотя полного отрицания такого способа юридического закрепления правового статуса личности мы не находим, трудно сказать, насколько полно те или иные права человека были бы отражены в тексте гипотетической конституции Хайека.

Таковы некоторые научные и юридико-технические предпосылки проекта конституционной реформы Хайека, образующие ее «теоретический» уровень.

¹⁰ См., например: (Hayek, 1982c:114).

¹¹ Например норма, согласно которой «признанные правила справедливого поведения... могут быть сознательно изменены только... Законодательным Собранием» (Hayek, 1982c:109).

¹² «Идея особенного гарантирования некоторых фундаментальных прав ... является, однако, всего лишь применением общего принципа либерализма к отдельным правам ... и, будучи сведенной к отдельным правам, эта идея оказывается не столь далеководущей, как исходный принцип» (Hayek, 1990b:137—138).

Главная роль здесь принадлежит базовой статье конституции, юридически закрепляющей четкое понятие общеобязательных правил справедливого поведения. Как только это определение будет закреплено и практически воспринято юридическим мышлением, можно будет перейти от теоретического уровня реформы к следующему ее уровню — институциональному. На этом уровне научное понимание сущности правил справедливости используется для как можно более четкого институционального разделения между теми, кто занимается провозглашением абстрактных правил справедливости, и теми, кто опирается на конкретные распоряжения как инструмент управления вверенными государству ресурсами.

Институциональный аспект

Чтобы понять, каким образом Хайек планирует институционально разделить два несовместимых типа полномочий, будет не лишним кратко рассмотреть историю их необоснованного слияния. Для Хайека наиболее важным примером подобного слияния является история высших представительных органов Великобритании. По замечанию ученого, еще в конце XVIII в. смешение двух принципиально разных функций не было характерно для великобританских институтов. Палата Общин имела право распоряжаться казной, но не правилами справедливости¹³. Окончательное решение вопроса о том, что следует считать общеобязательными правилами справедливости, находилось в ведении Палаты Лордов как своеобразного верховного суда. Именно такое положение дел Хайек находит наиболее предпочтительным¹⁴. Вот только просуществовало оно сравнительно недолго и в конце концов перешло к совершенно иному положению дел, при котором демократически избранный орган получил не только контроль над правительством через посредство своих бюджетных полномочий, но и освященное идеологией «неограниченного народного суверенитета» право устанавливать для обычных граждан общеобязательные правила справедливого поведения. Подобная ситуация характерна не только для Великобритании, но и для США, которые, если верить Хайеку, нельзя назвать образцовым примером политического порядка по той же самой причине: текущими задачами правительства и долгосрочными правилами справедливости занимаются одни и те же люди.

В свете этих рассуждений Хайека относительно судьбы высших органов публичной власти англо-саксонских государств становится понятным и смысл его плана по институциональному обособлению двух плохо совместимых друг с другом полномочий. В самом общем виде этот план заключается в том, чтобы лишить демократически избираемый парламент его «совмещенных» полномочий и вернуть органы публичной власти к такому состоянию, при котором задача провозглашения правил справедливости и задачи управления ресурсами в конкретных ситуациях вновь будут исполняться двумя различными органами (Найек, 1982с: 105-106). Таковыми в теории Хайека являются *Законодательное*

¹³ Не только Палата Общин, но и вообще, все подобные представительные органы, как отмечает Хайек, изначально возникли для нужд управления (Найек, 1990с:101).

¹⁴ Хотя и отмечает, что дальнейшее развитие британской системы в подобном ключе было невозможно из-за узкокласового состава Палаты Лордов (Найек, 1990а:115).

*Собрание (Nomothetae*¹⁵) и *Правительственное Собрание*. Разделив соответствующие функции между данными представительными органами, Хайек планирует на институциональном уровне решить проблему необоснованной концентрации власти в руках демократического парламента-правительства и хоть как-то замедлить неминуемую деградацию идеала верховенства права в западных обществах¹⁶.

Как таковое, разделение функций между Правительственным Собранием и Законодательным Собранием выглядит следующим образом. К ведению Законодательного Собрания относятся *провозглашение и модификация*¹⁷ выработанных обычаем и судебной практикой общеобязательных правил справедливости (гражданское и уголовное право), регулирующих взаимоотношения частных лиц, а также контроль за деятельностью Правительственного Собрания. Если последнее будет издавать нормативные акты (в сфере финансов, здравоохранения, социального обеспечения и проч.), вступающие в противоречие с общеобязательными принципами справедливости, то такие правила не получают санкции Законодательного Собрания (Наyek, 1982с:115)¹⁸. Особенно это касается налогового и процессуального права. Общие принципы налогообложения определяются Законодательным Собранием, в то время как решение о конкретном объеме налоговых сборов и путях их расходования вырабатывается правительством (Наyek, 1990с:103). Процессуальное право может частично разрабатываться Правительственным Собранием, но подлежит особому контролю со стороны Законодательного Собрания. В этом плане Законодательному Собранию принадлежат как законотворческие, так и контрольно-надзорные полномочия в тех сферах публичного права, которые сами по себе не относятся к «подлинному законодательству» в смысле правил справедливости, но, тем не менее, должны учитывать принципы справедливости. Правительственное Собрание, в свою очередь, может не просто *модифицировать* уже существующую практику, но полноценно *создавать* указания по наиболее оптимальному управлению вверенными ему ресурсами для решения тех или иных общественно значимых проблем. Предполагается, что Законодательное Собрание не сможет вмешаться в эту административно-управленческую область уже в силу одного характера своих общеобязательных постановлений. Трудно управлять конкретными ресурсами при помощи универсально применимых абстрактных правил. Если Законодательное Собрание все же каким-то образом вмешается в сферу правительственной

¹⁵ Это греческий термин, который Хайек иногда использует для обозначения своего Законодательного Собрания. Ввиду того, что именно данное собрание является ключевым элементом реформированной структуры власти, мы вынесли термин *Nomothetae* в заглавие статьи.

¹⁶ Джон Грей даже называет задуманную Хайеком верхнюю палату — *Nomothetae* — «нашим лучшим бастионом в борьбе с постепенным разрушением идеала свободы» (Grey, 1998:123).

¹⁷ Акцент на «провозглашении» и «модификации» сделан не случайно. Согласно концепции Хайека, Законодательное Собрание лишь в исключительных случаях вводит настолько новые правила поведения, что их установление можно считать не просто более точным применением уже существующего обычая, но своего рода «созданием» новой нормы.

¹⁸ В этой части проект Хайека чем-то схож с республиканским видением надлежащей конституции, при которой некое распоряжение становится обязательным только тогда, когда получает одобрение как от собрания «нобилитета», так и от собрания, контролируемого «обычными людьми» (common people) (Skinner, 1990:306).

деятельности, то Правительственное Собрание сможет оспорить действия Законодательного Собрания в специально учрежденной для таких случаев судебной инстанции (Наук, 1982с:107). Аналогичным образом, ординарные суды также могут проверять применяемые к частным лицам постановления Законодательного Собрания с точки зрения того, насколько они соответствуют конституционно установленной форме общеобязательных абстрактных правил справедливости (Наук, 1982с:109). Ни граждане, ни правительство не являются беззащитными перед лицом конституционно ограниченного Законодательного Собрания, хотя, в конечном счете, именно ему отведено центральное место в проекте конституционной реформы.

Такое противопоставление исполнительной власти в лице Правительственного Собрания и законодательной власти в лице Законодательного Собрания, которое обычно возникает при сопоставлении парламента и правительства, не должно отвлекать нас от того факта, что оба этих органа являются представительными, формируются через механизм выборов (Наук, 1982с:112). Применительно к каждому из Собраний данный механизм обладает рядом особенностей, позволяющих предотвратить попадание законодательной и исполнительной власти в одни и те же руки (Наук, 1982с:112). Что касается Правительственного Собрания, то демократический механизм его формирования мало чем отличается от стандартной избирательной процедуры любого современного парламента (Наук, 1982с:119). По мнению Хайека, деятельность современных парламента настолько тесно переплетена с правительственными задачами по целесообразному управлению ресурсами, что в сущности эти парламента представляют собой не подлинно законодательную (правила справедливости), а исполнительную власть. Для выполнения правительственных задач они пригодны и в той форме, в которой существуют сегодня. Исправлению подлежат лишь некоторые особенности. Во-первых, данное собрание должно быть строго ограничено рамками правил справедливости. Правительственное указание частному лицу, которое нарушает правила справедливости, не может иметь силы. Принуждение гражданина к исполнению такого указания недопустимо. Во-вторых, признавая допустимость формирования Правительственного Собрания на основе конкуренции различных политических партий, Хайек предлагает ограничить круг тех, кто может принимать участие в голосовании за депутатов данного представительного органа. Права голоса лишаются государственные служащие, пенсионеры (all who received pensions) и любые иные лица, живущие на государственные пособия (Наук, 1982с: 119). Люди, чье благосостояние существенным образом зависит от государства, не должны влиять на его решения по текущим бюджетным вопросам.

Впрочем, это не значит, что зависимые от правительственных выплат люди полностью лишаются избирательных прав. Не имея возможности проголосовать за членов Правительственного Собрания, озабоченного целесообразным использованием ресурсов, они, тем не менее, могут проголосовать за членов Законодательного Собрания. Полномочия этого собрания ограничены формированием системы универсально применимых абстрактных правил частного права, а значит и прицельных бюджетных перераспределений от такого собрания

добиться не получится. Голосовать могут как свободные собственники, так и государственные люди. При этом выборы в Законодательное Собрание характеризуются рядом отличительных особенностей, не свойственных выборам в Правительственное Собрание.

Главной особенностью выборов в Законодательное Собрание является то, что в их основе лежит не партийный, а *поколенческий* принцип. Представительство в данном органе получают не отдельные группы электората, определяемые через общность их политико-экономических интересов, но отдельные поколения граждан, определяемые через общие «поколенческие» ценности и схожий образ мышления. Соответственно, представителями в Законодательном Собрании оказываются не партийные деятели как выразители узкогрупповых интересов, но независимые граждане как выразители ценностей и нравов того поколения, из среды которого они были избраны своими сверстниками по достижении определенного возраста.

Технически это выглядит следующим образом. Каждый гражданин по достижении возраста 45 лет получает право проголосовать за одного из своих сверстников на выборах в Законодательное Собрание (Наук, 1982с:113). Следовательно, минимальный возраст члена этого Собрания также составляет 45 лет. Голосование при этом не прямое, а по системе выборщиков (Наук, 1982с:114). Граждане, за которых проголосовали на локальном уровне, далее сами голосуют и выдвигают тех, кто по их мнению более всего достоин занять место народного представителя в Законодательном Собрании. Благодаря такой системе сверстники избирают из своей среды лишь нескольких наиболее достойных граждан, каковые будут *бессменно* представлять их возрастную группу в Собрании на протяжении последующих 15 лет — установленного срока осуществления полномочий члена Законодательного Собрания. Иначе говоря, достигнув возраста 45 лет и единожды выдвинув своих представителей, соответствующая группа сверстников более не участвует в выборах членов Законодательного Собрания. В следующем году, когда уже другая группа сверстников достигнет 45-летнего возраста, только она будет участвовать в выборах, тем самым вводя несколько новых представителей на места тех наиболее пожилых членов Собрания, чей 15-летний срок полномочий уже подошел к концу. Заметим, что столь долгий срок полномочий отражает одну из ключевых идей Хайека: его цель как раз и состоит в том, чтобы обеспечить внутренний диалог и представительство твердо укоренившихся образов мышления и ценностных установок различных поколений, а не быстро меняющихся политико-экономических интересов. В отличие от ситуативных интересов, однажды сформировавшиеся и апробированные опытом представления о справедливости могут стабильно воспроизводиться на протяжении длительного времени и способствовать устойчивости правовых институтов. Как итог, получается довольно стабильная система поддержания правил справедливости, основанная на преемственности с предыдущими поколениями и учете того понимания вещей, которое характерно для поколений более молодых.

Не только требования к кандидатам, но и правовой статус членов Законодательного Собрания существенно отличается от правового статуса «правительствующих» депутатов. Во-первых, ни один член Собрания не может быть

переизбран на второй срок, что логически вытекает из описанных выше требований к кандидатам на выборах в Законодательное Собрание. Во-вторых, это несменяемость. Отозвать мандат представителя Законодательного Собрания в случае его недостойного поведения или длительного бездействия на посту члена Собрания может только особая группа, состоящая из бывших участников данного Собрания. Упомянутая группа представляет собой нечто вроде «сената» (Науек, 1982с:116), чью роль Хайек неоднократно подчеркивает, однако в особых деталях не рассматривает. В-третьих, это материальные гарантии, сохранение которых предусматривается и после того, как член Законодательного Собрания покинет свой пост. Данные гарантии Хайек связывает не только с вопросом о независимости представителей Собрания во время их службы, но и с необходимостью существования определенного класса достойных людей (веберовских *honoratiore*s), которые, имея досуг, могут свободно размышлять о принципах правления с точки зрения богатого жизненного опыта и при этом не заботиться об элементарных нуждах (Науек, 1982с:115).

Такова, в общих чертах, изображенная Хайеком картина Законодательного Собрания как особого представительного органа. Состоящее из наиболее достойных граждан в возрасте от 45 до 60 лет, избранных сверстниками на основании их общественной репутации, это Собрание призвано оберегать и модифицировать правила справедливого поведения, применимые в равной мере ко всем гражданам и составляющие незыблемую границу для деятельности Правительственного Собрания, уполномоченного издавать конкретные распоряжения лишь в той мере, в которой эти распоряжения не противоречат универсальным правилам. Благодаря четко очерченной сфере полномочий и принципиально иному принципу формирования Законодательное Собрание не превращается, как большинство демократически избранных парламентов, в учреждение, озабоченное правительственными задачами. Его состав никак не связан с текущим раскладом в сфере политической борьбы различных партий и меняется гораздо медленнее, чем состав Правительственного Собрания. Дабы дополнительно изолировать Законодательное Собрание от представителей правительственной власти, Хайек вводит запрет на избрание в данное Собрание лиц, однажды состоявших в Правительственном Собрании, а равно тех, кто состоял в партийных организациях (Науек, 1982с:114). Трудно не заметить, что к реалиям партийной борьбы ученый испытывал особую неприязнь. Даже те, кто был лишь близок к той или иной партии, но не состоял в ней, рискуют лишиться права избираться в Законодательное Собрание.

Исключение партийных людей Хайек обосновывает тем соображением, что голосование за членов Законодательного Собрания не должно определяться всевозможными благами, раздачу которых тот или иной партийный деятель обещает в случае своей победы. Будущий член Собрания должен быть озабочен не частными интересами отдельных групп электората, ведущих его к власти, но общим благом, размышление о котором направляет его суждения по отношению к общеобязательным правилам справедливого поведения. Этому способствует как то, что полномочия Законодательного Собрания не позволяют раздавать «подачки» избирателям, так и невозможность переизбрания членов Собрания на

второй срок (Науек, 1982с:113). Нет необходимости «задабривать» своих будущих пере-избирателей в надежде на сохранение власти. Как итог, члены Законодательного Собрания избавлены от необходимости заниматься управлением ресурсами для решения конкретных проблем своих избирателей и, вполне в духе рассуждений Эдмунда Бёрка о высокой миссии депутата (Burke, 2001:228—231), могут сосредоточиться на фундаментальных вопросах справедливости. Данная возможность обеспечивается целым рядом институциональных особенностей Законодательного Собрания, описанных нами выше. Благодаря этим особенностям Хайек считает возможным замедлить процесс превращения законодательного органа в учреждение, занятое управленческими вопросами.

Дополнительную роль в обеспечении институциональной обособленности Законодательного Собрания от Правительственного Собрания играет специальный судебный орган — *Конституционный Суд*. Основной функцией данного суда является разрешение возможных противоречий между двумя Собраниями и поддержание надлежащих границ их деятельности (Науек, 1982с:121). Предполагается, что Суд будет состоять из бывших представителей Законодательного Собрания, профессиональных судей и, возможно, определенного числа бывших представителей Правительственного Собрания. В этом составе они будут разрешать споры о сфере компетенции Собраний, а равно и вопросы о пределах применения к гражданам принудительных мер, которые могут быть предложены в том или ином собрании. Осмысление этих пределов будет не только служить делу индивидуальной свободы¹⁹, но и формировать судебную доктрину, отражающую более глубокое познание самой сущности правил справедливого поведения (Науек, 1982с:107). В этом плане на суд возлагается не только практическая, но и своеобразная эпистемологическая²⁰ задача, выполнение которой требует особого социального института.

Вопросы организации и технического обеспечения Конституционного Суда должны относиться к компетенции уже упомянутой нами особой комиссии из бывших членов Законодательного Собрания, которую Хайек уподобляет своеобразному «сенату». Ему он приписывает третью разновидность власти — власть судебную (*judicial power*) — и даже называет «постоянным органом» (Науек, 1982с:122). Данное обстоятельство позволяет нам выделить *Сенат* в качестве еще одного важного институционального элемента хайековской конституционной реформы.

Все эти специфические институциональные элементы, описанные Хайеком, налагаются на целый ряд уже существующих институтов публичной власти, таких как бюрократический аппарат или кабинет министров, и в конечном счете образуют довольно сложную иерархическую структуру²¹. Самым низшим, или, как его нумерует Хайек, «пятым» звеном этой властной структуры является бюрократический аппарат государственных служащих, обеспечивающий

¹⁹ Хайек подчеркивает, что наиболее важными решениями Конституционного Суда будут те решения, которые в равной мере защитят индивида как от правительства, так и от самого Законодательного Собрания. Сам Суд также будет связан своими предыдущими решениями по конкретным делам.

²⁰ Определенный эпистемологический аспект институциональной концепции Хайека часто подчеркивается. См., например: (Crowe, 2014:381—383).

²¹ Краткое описание этой структуры см.: (Науек, 1982с:123).

исполнение правительственных распоряжений. Само правительство занимает лишь четвертое место в данной иерархии и представляет собой исполнительный орган демократически избранного Правительственного Собрания, принимающего ключевые решения относительно конкретных направлений использования имеющихся во власти государства ресурсов. Данные решения Правительственного Собрания как третьего элемента системы не могут выходить за конституционные рамки правил справедливости, установленных вторым элементом системы — Законодательным Собранием — и периодически уточняемых Конституционным Судом. Что же до первого элемента системы власти в проекте Хайека, то такового просто не предусмотрено²². Ни один орган не является «первым» в том смысле, в котором он может обладать неким «суверенитетом». Само понятие суверенитета Хайек отрицает как одно из метафизических суеверий, полагая, что даже Законодательное Собрание не просто суверенно «придумывает» любые правила справедливости какие ему хочется, но скорее вынужденно «открывает» некие предсуществующие правила, объективно выводимые из фактов спонтанно сложившегося порядка социальной жизни²³. Вторя Карлу Шмитту, Хайек признает, что лишь во время чрезвычайного положения, когда Правительственному Собранию вверяются особые полномочия, возникает нечто вроде суверена (Найек, 1982с:125). С этим же родом кризисных ситуаций связана и фигура *Главы государства*, от которого может потребоваться срочное авторитарное решение *ad hoc*. Как только экстренная ситуация заканчивается, глава государства возвращается к своим обычным, по большей части сугубо представительским функциям. В нормальной ситуации ничто, напоминающее «суверена», не требуется.

Таков, в общем и целом, лежащий в основе проекта конституционной реформы Хайека институциональный механизм. Ключевыми элементами этого механизма являются Представительное и Законодательное собрания, каждое из которых выполняет свою специальную функцию. Благодаря целому ряду особенностей своего формирования и функционирования данные Собрания сохраняют собственную автономию и тем самым предотвращают сосредоточение функций управления ресурсами и провозглашения правил справедливости в одних руках. В особенности этому способствует то, что проект конституционной реформы Хайека учитывает не только институциональное обособление этих двух функций, но и их своеобразное «антропологическое» обособление. Управлением ресурсами и размышлением о правилах справедливости должны заниматься не просто разные люди, но *разные типы людей*.

«Антропологический» аспект

Как таковой, антропологический момент усматривается уже в самой основе описанных выше институциональных различий. Организация институтов,

²² Можно было бы поставить на «суверенное» место мельком упомянутое Хайеком конституционное собрание, изредка созываемое для внесения поправок в конституцию, но и оно не обладает полной независимостью от унаследованных конституционных традиций.

²³ Как отмечает Хайек, правила справедливости, развитие которых является целью Законодательного Собрания, не создаются произвольно, но «открываются» догматически подготовленному разуму в ходе осмысления социального порядка (Найек, 1982а:123).

безусловно, способствует тому, чтобы государственные посты занимали подходящие для них люди. Однако полностью полагаться на институты никогда нельзя. Понимает это и Хайек, акцентирующий внимание на характерных чертах тех индивидов, которые, по его мнению, должны будут сформировать состав различных органов публичной власти. В особенности это касается членов Законодательного Собрания, чьи ожидаемые личные характеристики стоит рассмотреть отдельно.

Кем же является среднестатистический представитель Законодательного Собрания? Первое, что бросается в глаза, это возраст потенциального члена Законодательного Собрания. Хайек считает, что возраст в 45 лет является наиболее оптимальным, так как человек уже достаточно опытен для размышлений о справедливости, но при этом еще не состарился и сохранил жизненные силы. Такой человек вполне может обладать зрелой рассудительностью, необходимой для общественной работы. Что еще важнее, кандидат в Собрание должен обладать не только подходящим разумом, но и совестью. На это указывает то обстоятельство, что, само голосование в этот представительный орган основано не на партийных соображениях, а на признании добродетелей будущего представителя. Победить должен тот, чья добродетель будет общеизвестна и подтверждена репутацией в «обычных жизненных делах» (Найек, 1982с:113). Согласно проекту Хайека, судить о репутации избираемого кандидата будут в первую очередь его сверстники, которые зачастую куда лучше осведомлены о жизненном пути потенциального члена Собрания, нежели разнородная масса людей, голосующая на обычных выборах. В дополнение к этому Хайек рассчитывает на то, что опытные сверстники-избиратели не только будут лучше «считывать» своего кандидата, но и обладать с ним личным знакомством. Система выборщиков, при которой первичный этап выдвижения и голосования происходит на локальном уровне, делает такое личное знакомство вполне реальным (Найек, 1982с:118). Не заслужив репутации в том или ином локальном сообществе, невозможно продвинуться выше. При этом Хайек подчеркивает, что речь идет о проявлении добродетели не в сфере политики и управления, а преимущественно в «обычных жизненных делах» (*ordinary business of life*) (Найек, 1982с:113). Данные люди должны отличаться честностью, мудростью и рассудительностью, необходимой для «беспристрастной заботы о справедливости», а их избрание в Законодательное Собрание не только позволяет им служить общему благу, но и символизирует признание их выдающихся гражданских достоинств со стороны сверстников.

Любопытно, что для отбора этих образцовых граждан Хайек считает возможным создать особые организации — «клубы сверстников» (Найек, 1982с:117). Эти добровольные локальные объединения лично знакомых друг с другом представителей одной возрастной группы призваны быть площадкой для свободного общения представителей одного поколения вне зависимости от их пола, социального статуса и политических взглядов, а также основой для последующего выдвижения наиболее достойных кандидатов. Многоступенчатая система выборов способствует тому, чтобы сверстники из одного локального сообщества голосовали не по социальному или партийному принципу, а по принципу наилучшей общественной репутации лица, имеющего шансы получить голоса других уважаемых людей. В ином случае на более высоких уровнях выборной системы за него просто никто не проголосует. Так, сеть основанных на

личном взаимодействии «клубов сверстников» позволит выбирать наиболее достойных как с учетом общественного мнения, так и с учетом личного знакомства избирателей с кандидатами, проявившими свои добродетели «в обычных жизненных делах».

Последнее обстоятельство, к слову, заслуживает отдельного разговора. Тот акцент на «обычных жизненных делах», который делает Хайек, связан не только с необходимостью установления взаимопонимания между избирателями и членами Законодательного Собрания, но и со спецификой умственной деятельности последних. В отличие от правительственных деятелей, представители народа в Собрании должны заниматься не планированием наиболее оптимального распределения ресурсов, но вопросами справедливости. Исследование этих вопросов требует особого умственного настроения, характеризуемого Хайеком как «суждение» (*opinion*) (Найек, 1990с:102), и противопоставляемого другому настрою ума — «воле» (*will*) (Найек, 1982b:13). В отличие от рациональной и целенаправленной «воли» управленца, «суждение» представляет собой не вполне рефлексивное умозаключение о правильности или неправильности того или иного поведенческого паттерна с точки зрения сложной системы абстрактных правил и принципов. Такое суждение основывается не только на рациональных расчетах, но и на способности морального сознания утонченно балансировать²⁴ унаследованные ценности индивидуальной свободы, справедливости и порядка применительно к нюансам конкретного случая. Как пишет Хайек, изначальное зарождение этих ценностей произошло в социальной среде независимых земледельцев и свободных торговцев (Найек, 1982с:164), наиболее способных воспринять человеческое поведение как часть спонтанного порядка общества. Этой интеллектуальной подготовленностью к «суждению» свободный земледелец выгодно отличается от условного зарплатного работника какой-нибудь крупной организации, выполняющего узкую функцию и избавленного от необходимости самостоятельно ориентироваться в непредсказуемых рыночных процессах. Критикуя подобное организационное мышление, Хайек обнаруживает себя преемником Адама Смита, в работах которого мы находим не только рассуждения о пользе разделения труда, но и скепсис по поводу излишне специализированного «мануфактурного» интеллекта. Для осмысления справедливости он не всегда подходит.

Наряду с работниками крупных организаций как носителями «организационного» мышления критике подвергаются и представители умственного труда. Хайек полагает, что присущее интеллектуалам стремление к построению изоциренных умственных конструкций нередко притупляет их здоровое моральное чувство, необходимое для суждений о справедливости. Он отмечает, что простой человек может обладать более ясным моральным чувством (Найек, 1982с:36), и, по-видимому, быть более пригодным для вынесения «суждений» относительно правильности тех или иных образов действия. Тот факт, что простой человек может чаще опираться на интуитивное переживание, а не рациональный анализ, ничуть не смущает Хайека. Будучи сторонником философии Давида

²⁴ Примерно в том же смысле, в котором Лон Фуллер говорил о важности «чувства такта и баланса» в юридическом мышлении (Fuller, 1967:137).

Юма, он подчеркивает фундированность суждений о справедливости в сфере не-артикулированного социального опыта (Найек, 1990d: 46) и полагает такой опыт важным ориентиром в вопросе о справедливых правилах поведения. По его мнению, англичане, применявшие свои понятия о справедливости не вполне сознательно, смогли гораздо более последовательно реализовать принципы справедливости, нежели французы с их культурой сознательной кодификации норм (Найек, 1982a: 60). Такое рассуждение не делает Хайека интуитивистом, однако, до некоторой степени, его акцент на интуитивности суждений о справедливости позволяет поставить под сомнение эпистемическое превосходство интеллектуалов и управленцев над обычными людьми и придать больший вес правовым суждениям тех, кто проявил свою добродетель в «обычных жизненных вопросах».

Стоит ли говорить, насколько этот интеллектуальный типаж добродетельного гражданина, не искушенного абстрактными управленческими теориями, отличается от типажа представителя правительственной власти²⁵. От последнего требуется не «суждение» о справедливости, а рациональная установка «воли», ориентированной к целесообразному преобразованию конкретных материальных обстоятельств. Хайек не осуждает этот типаж. Человечество многим обязано тем, кто способен строить рациональные организации. Он лишь подчеркивает, что такие люди чаще склонны пренебрегать абстрактной справедливостью, превращая ее в инструмент решения конъюнктурных задач. Ученый с сожалением отмечает, что в современной политико-правовой жизни образы рационального управления полностью захватили воображение политиков и юристов, мечтающих о замене частного права как «правил справедливости» более пригодным для управления публичным правом (Найек, 1982a:143). Именно такие люди гораздо чаще занимают высокое положение в государстве, по самой своей природе ориентированном на вмешательство в спонтанные социальные процессы. Такому вмешательству способствует современная демократическая политика, особенно когда речь заходит о государстве «всеобщего благосостояния». Деятели, обещающие перераспределить общие блага в пользу отдельных групп электората, становятся народными представителями в парламентах и совершенно не заботятся о системе общеобязательных правил справедливости. Пренебрегая абстрактными правилами ради конкретных распоряжений, они разрушают правовую систему как единственное подлинно общее благо во имя сохранения собственной власти. И хотя в конечном счете они сами рискуют пострадать от своих действий, логика системы такова, что до тех пор, пока один и тот же типаж демократически избранных управленцев распоряжается не только бюджетом, но и правилами справедливости, последние будут неминуемо идти к своему упадку.

Таковы размышления Хайека о присущих различным людям интеллектуальных склонностях, учет которых, как кажется, необходим при осуществлении интересующей нас конституционной реформы. Может, эти антропологические рассуждения и кажутся второстепенными, но, на наш взгляд, именно они

²⁵ Трудно не согласиться с Хайеком в том, что «при выборе кого-то... для защиты своих частных интересов ... и ... персон, которым они могут доверить беспристрастное поддержание справедливости ... люди скорее всего выберут очень разных кандидатов: успешность в решении задач первого рода требует совсем других качеств, нежели порядочность, мудрость и рассудительность, необходимые для преуспевания в задачах второго рода» (Найек, 1982c:112).

представляют собой наиболее характерную часть хайковского проекта. Все остальные аспекты, будь то институциональный или теоретический, так или иначе определяются исходным различием «воли» и «суждения», столь важным с точки зрения антропологии Хайека. Ученый неоднократно подчеркивал, что правила справедливости представляют собой продукт «суждения», а не «воли». Последняя порождает лишь конкретные директивы, которые не становятся менее директивными и «волевыми» даже тогда, когда выражены в виде относительно абстрактных правил. В этом смысле теоретическое различие правил справедливости и «правил организации»/директив правительства отражает не столько различие законодательной и исполнительной власти (большинство современных законов представляют собой правительственные «правила организации»), сколько различие двух начал в политико-правовой жизни: осторожного суждения опытного юриста-консерватора и активной деятельности энергичного политика-организатора, различие судьбы и управленца. Гармония между этими началами необходима для нормального эволюционного развития общества, ввиду чего Хайек и предлагает такой институциональный дизайн высших органов публичной власти, который позволит обеспечить правильный «когнитивный баланс» между волей и суждением. Описанный Хайеком механизм формирования этих институтов лишь подтверждает, что разделяют они не только исполнительную и законодательную власть, и не только правила организации и правила справедливости (в ряде случаев сферы компетенции органов накладываются друг на друга), но еще и способы мышления о социальной жизни, выраженные в противопоставленных друг другу «суждении» и «воле». В конце концов, смысл Законодательного Собрания — *Nomothetae* — заключается не в одном лишь исполнении определенного рода функций, но также и в оформлении особой социальной группы авторитетных общественных деятелей, власть которых опирается на способность публично рассуждать о вопросах справедливости и долгосрочных соображениях общего блага вне зависимости от ситуативных интересов той или иной отдельной группы электората. Возвращение такого способа мышления о праве и политике, некогда составлявшего всю их суть, как кажется, играет в хайковской теории не менее важную роль, чем отдельные вопросы институционального устройства. Институциональное разделение лишь фиксирует более фундаментальное эпистемологическое различие двух типов мышления об обществе, каждый из которых по-своему необходим для его постепенной эволюции. В этом плане политико-правовая теория Хайека в очередной раз оказывается продолжением его теории социального познания²⁶, ставящей способность «суждения» гораздо выше способности «воли».

Заключение

По итогу системного исследования проекта конституционной реформы Фридриха Хайека мы можем сделать вывод, что для понимания сущности этого проекта необходимо учесть три аспекта. Первым из них является теоретический аспект, связанный с научным осмыслением ключевой проблемы конституционного строя современных государств — проблемы сосредоточения

²⁶ См., например: (Ratnapala, 1993: 207).

в одном и том же демократически избранном органе полномочий по управлению ресурсами и полномочий по формулированию общеобязательных правил справедливости. В рамках этого теоретического аспекта Хайек предлагает не только сформулировать четкое понимание сущности правил справедливости, но и закрепить атрибуты этих правил в базовой статье конституции для более четкого отделения деятельности по их провозглашению от других видов публично-властной деятельности. Следом за теоретическим обособлением правил справедливости идет их институциональное обособление, составляющее второй аспект конституционных преобразований. Таковое предполагает создание специального Законодательного Собрания (*Nomothetae*), к исключительной компетенции которого должны быть отнесены вопросы провозглашения абстрактных правил справедливости, и которое должно верховенствовать над Правительственным Собранием, отдающим конкретные распоряжения по использованию ресурсов. По мнению Хайека, только строгое институциональное разделение некогда совмещенных функций между разными органами может замедлить процесс упадка конституционного идеала. Чтобы лучше обеспечить это институциональное разделение, желательно учесть и третий аспект — антропологический. Хайек подчеркивает, что различные люди обладают разными типами мышления, и до тех пор, пока вопросы справедливости находятся в руках носителей «организационного» мышления, ценности господства права будут приноситься в жертву административной целесообразности. Чтобы спасти ценности господства права, их надо доверить носителям умственной культуры «суждения», а не «воли». Установление правильного когнитивного баланса между способностью «суждения» и способностью «воли», как кажется, гораздо тоньше характеризует суть хайековского проекта конституционной реформы, нежели популярная идея разделения законодательной и исполнительной власти. В этом смысле проект Хайека несколько выделяется на фоне иных либеральных концепций и демонстрирует глубокую взаимосвязь между его политическими и эпистемологическими идеями.

References / Список литературы

- Berman, H. J. (1998) *Law and Revolution: The Formation of The Western Legal Tradition*. Moscow, Norma Publ. (in Russian).
Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М.: Норма, 1998. 624 с.
- Burke, E. (2001) *Politics, Government and Society*. Moscow, KANON-press-C Publ. (in Russian).
Бёрк Э. Правление, политика и общество. М.: КАНОН-пресс-Ц, 2001. 480 с.
- Caldwell, B. (2004) *Hayek's Challenge: An Intellectual Biography of F.A. Hayek*. Chicago, The University of Chicago Press.
- Crowe, J. (2014) Radicalising Hayekian Constitutionalism. *University of Queensland Law Review*. 33 (2), 379—389.
- Dicey, A.V. (1907) *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Moscow, Sytin's I.D. Printing Press. (in Russian).
Дэйси А.В. Основы государственного права Англии. М.: Издательство И.Д. Сытина, 1907. 671 с.
- Fuller, L. (1967) *Legal Fictions*. California, Stanford University Press.
- Goldsworthy, J. (1986) Hayek's Political and Legal Philosophy: An Introduction. *Sydney Law Review*. 11, 44—63.
- Grey, J. (1998) *Hayek on Liberty*. London, Routledge.

- Hayek, F.A. (1967) *The Principles of a Liberal Social Order*. In: *Studies in Philosophy, Politics, and Economics*. Chicago, University of Chicago Press, pp. 160—177.
- Hayek, F.A. (1982a) *Law, Legislation and Liberty*. Vol. 1. Rules and Order. London, Routledge.
- Hayek, F.A. (1982b) *Law, Legislation and Liberty*. Vol. 2. The Mirage of Social Justice. London, Routledge.
- Hayek, F.A. (1982c) *Law, Legislation and Liberty*. Vol. 3. The Political Order of a Free People. London, Routledge.
- Hayek, F.A. (1983) *Noble prize-winning economist Friedrich A. von Hayek*. Interviewed by E. Craver, A. Leijonhufvud, L. Rosten, J. High, J. Buchanan, R. Bork, T. Hazlett, A. Alchian, R. Chitester. Los Angeles, University of California Oral History Program.
- Hayek, F.A. (1990a) Economic Freedom and Representative Government. In: *New studies in philosophy, politics, economics and the history of ideas*. London, Routledge, pp. 105—118.
- Hayek, F.A. (1990b) Liberalism. In: *New studies in philosophy, politics, economics and the history of ideas*. London, Routledge, pp. 119—151.
- Hayek, F.A. (1990c) The Constitution of a Liberal State. In: *New studies in philosophy, politics, economics and the history of ideas*. London, Routledge, pp. 98—104.
- Hayek, F.A. (1990d) The Primacy of the Abstract. In: *New studies in philosophy, politics, economics and the history of ideas*. London, Routledge, pp. 35—49.
- Kapelyushnikov, R.I. (1989) F.A. Hayek's Philosophy of Market. *World Economy and International Relations*. 12, 15-26. (in Russian).
Капелюшников Р.И. Философия рынка Ф.А. фон Хайека // Мировая экономика и международные отношения. 1989. № 12. С. 15—26.
- Martin, C. (2013) Hayek and the Nomothetes. In: Sandra P. & Levy D. (eds.) *F.A. Hayek and the Modern Economy*. New York, Palgrave Macmillan, pp. 119—153.
- Mikhailov, A.Yu. (2021) The Development of F.A. Hayek's Private Money Theory and Economic Consequences for Digital Currency. *Terra Economicus*. 19 (1), 53—62. (in Russian).
Михайлов А.Ю. Развитие теории частных денег Фридриха фон Хайека и экономические последствия для цифровых валют // Terra Economicus. 2021. № 19. С. 53—62.
- Nureev, R.M. (2021) *Microeconomics*. Moscow, Norma Publ. (in Russian).
Нуреев Р.М. Курс микроэкономики. М.: Норма, 2021. 624 с.
- Rahshmir, P.Yu. (2012) A Friend among Foes, a Foe among Friends: F.A. Hayek and Conservatism. *Bulletin of Perm University. Political Science*. 3, 54—66. (in Russian).
Рахшмир П.Ю. Свой среди чужих, чужой среди своих: Ф.А. Хайек и консерватизм // Вестник Пермского университета. Политология. 2012. № 3. С. 54—66.
- Ratnapala, S. (1993) The Trident Case and the Evolutionary Theory of F.A. Hayek. *Oxford Journal of Legal Studies*. 13 (2), 201-226.
- Skinner, Q. (1990) The republican ideal of political liberty. In: Bock G., Skinner Q. & Viroli M. (eds.) *Machiavelli and Republicanism*. Cambridge, Cambridge University Press, pp. 293—309.
- Tebble, A. (2010) *F.A. Hayek*. New York, Continuum.

Сведения об авторе:

Рааб Руслан Султанович — преподаватель департамента теории права и межотраслевых юридических дисциплин, факультет права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»; Российская Федерация, 109028, г. Москва, Большой Трехсвятительский переулок, д. 3

ORCID ID: 0000-0001-5506-152X; SPIN-код: 2346-2702

e-mail: belchikroma@gmail.com

About the author:

Ruslan S. Raab — Lecturer of the Department of Theory of Law and Interdisciplinary Legal Disciplines, Faculty of Law, Higher School of Economics; 3 B. Trekhsvyatitel'skij per., Moscow, 109028, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0001-5506-152X; SPIN-code: 2346-2702

e-mail: belchikroma@gmail.com