

Оглавление

От издателя	7
Предисловие к третьему изданию	9

СВОБОДА И ЗАКОН

Введение	17
Глава 1. О КАКОЙ СВОБОДЕ ИДЕТ РЕЧЬ	41
Глава 2. «СВОБОДА» И «ПРИНУЖДЕНИЕ»	59
Глава 3. СВОБОДА И ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА	75
Глава 4. СВОБОДА И ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ ЗАКОНА	95
Глава 5. СВОБОДА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО	115
Глава 6. СВОБОДА И ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО	133
Глава 7. СВОБОДА И ОБЩАЯ ВОЛЯ	155
Глава 8. АНАЛИЗ НЕКОТОРЫХ ТРУДНОСТЕЙ	177
Заключение	197

ЗАКОН И ПОЛИТИКА

Введение	214
Глава 1. ЗАКОН КАК ИНДИВИДУАЛЬНОЕ ПРИТЯЗАНИЕ	215
Глава 2. ПРОЦЕСС СОЗДАНИЯ ЗАКОНА И ЭКОНОМИКИ	231
Глава 3. ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ПОДХОД К ПОЛИТИЧЕСКОМУ	247
Глава 4. ГОЛОСОВАНИЕ VS. РЫНОК	265
Глоссарий	281
Предметно-именной указатель	291

От издателя

Серию «Право» продолжает книга выдающегося итальянского правоведа XX в. Бруно Леони «Свобода и закон», ставшая самой знаменитой работой этого автора. Она была изначально написана на английском языке на основе курса лекций, который Бруно Леони прочел в США в 1958 г., где выступал по приглашению Института свободы и конкурентного предпринимательства. Книга является классическим трудом по теории права, созданным в рамках европейской правовой традиции.

Одна из ключевых идей, на которых основывается концепция, представленная в книге Бруно Леони «Свобода и закон» — это проведение различия между правом и законодательством. Автор утверждает, что главным препятствием для реализации принципа верховенства права является избыточное законодательство. На основе обзора римского права он показывает, что, по мнению древних римлян, право представляло собой процесс открытия чего-то, существующего независимо от законодателя, а не набор официально принятых приказов или декретов. Понимание данного различия чрезвычайно актуально для совершенствования процесса правотворчества и правовой реформы в России и многих других постсоветских странах. К сожалению, от социалистической правовой системы нам в наследство досталось господство позитивистки-легистского понимания закона. Именно оно является одной из причин того, что до сих пор в рамках политической и правовой системы не удается преодолеть произвол со стороны законодателей, судей и правоприменителей, ведущий в конечном итоге к правовому хаосу.

Как показал Бруно Леони в данной книге, его подход может быть эффективно применен для анализа важнейших проблем правовой теории. Например, он демонстрирует, что кодификация права, которая была задумана как способ добиться большей определенности законов, на самом деле, в конечном счете влечет прямо противоположные результаты. Существование жесткого кодекса приводит к тому, что адаптация правовой системы с целью достижения справедливости в изменившихся обстоятельствах оказывается возможной только путем законодательства, а гипертрофия законодательной деятельности в долгосрочной перспективе служит причиной неустойчивости правовой системы.

Являясь одной из лучших аналитических работ, в которых сравнивается англосаксонская и континентальная системы, книга Бруно Леони представляет большой интерес с точки зрения сравнительного изучения правовых систем. Автор явным образом предпочитает системы, близкие первой из них, англосаксонской, так как в них роль законодательства сведена к минимуму, а правовые нормы не столько декретируются, сколько «открываются» в ходе разрешения правовых конфликтов, когда суд стремится найти справедливое решение. В этом отношении данная работа представляет большой интерес для России, где дискуссия о роли судов в создании новых и толковании существующих правовых норм регулярно вспыхивает со всевозрастающей интенсивностью.

В данное издание включена также серия лекций, объединенных названием «Закон и политика», прочитанных автором в 1960-х годах. Эта часть книги носит междисциплинарный характер и посвящена так называемой «школе общественного выбора», созданной американскими экономистами и юристами (один из них, Джеймс Бьюкенен, был отмечен за это нобелевской премией по экономике в 1986 г.). Эта работа Бруно Леони является ценным вкладом не только в правовую и политическую, но и в экономическую науку, а именно, в те ее разделы, которые ныне носят название «конституционная политическая экономия», «экономика и право» и «институциональная теория».

Редакционный совет серии принял решение издать книгу Бруно Леони на русском языке ввиду ее непреходящей ценности для современной правовой теории, а также актуальности для решения современных проблем, стоящих перед Россией и другими постсоветскими странами. Книга будет полезна и интересна всем читателям, интересующимся теорией права и современными политико-правовыми проблемами.

Валентин ЗАВАДНИКОВ
Председатель Редакционного совета
Ноябрь 2007 г.

Предисловие к третьему изданию

Вся жизнь Бруно Леони была служением либеральным идеалам. Бруно Леони исключительно был талантливым, умным, работоспособным, обладавшим даром убеждения и чрезвычайно разносторонним человеком, которого вполне можно было бы назвать «ренессансной личностью», если бы эти слова не употреблялись к месту и не к месту.

Бруно Леони родился 26 апреля 1913 года и прожил динамичную, насыщенную, мужественную и яркую жизнь ученого, юриста-практика, коммерсанта, архитектора-любителя, музыканта, знатока искусств, полиглота и прежде всего — защитника принципов личной свободы, в которую он так страстно верил. Он был деканом факультета политических наук и профессором теории права и теории государства Университета Павии, директором Института политических наук, а также основателем и редактором ежеквартального журнала *Il Politico* («Политик»). Как ученый он был востребован во всем мире: он читал лекции, например, в Оксфорде и Университете Манчестера (в Англии), в Вирджинском университете и Йеле (в США). Его адвокатская контора находилась в Турине, где он жил. Он принимал активное участие в работе туринского Центра методологических исследований. Иногда он находил время, чтобы писать колонки для миланской экономической и финансовой газеты «24 часа» (*24 Ore*). Его усилия по спасению жизни военнопленных союзников во время немецкой оккупации Северной Италии принесли ему не только золотые часы с гравировкой «Бруно Леони за доблестную службу союзникам, 1945», но и вечную благодарность людей, которых слишком много, чтобы упоминать здесь их имена. В сентябре 1967 года он был избран президентом Общества Мон-Пелерен на съезде Общества во французском городе Виши. Это произошло после того, как он долгие годы работал секретарем Общества, посвящая ему значительную часть своего времени и энергии.

Бруно Леони трагически погиб ночью 21 ноября 1967 года — на пике карьеры, в расцвете своих жизненных и творческих сил. От того, что ему не было дано завершить начатое им, стало беднее все мировое сообщество ученых.

Любому, кто хочет оценить глубину и широту интересов Леони, лучше всего начать со знакомства с двумя источниками. Избранные труды Бруно Леони, а также воспоминания его друзей и коллег можно найти в сборнике под названием «Памяти Бруно Леони» (*Ommagio a Bruno Leoni*), составленном и изданном доктором Паскуале Скарамоццино (Ed. A. Giuffrè, Milan, 1969). Даже поверхностное знакомство с текстами Леони убедит скептиков в широте его интересов и научной эрудиции. Другой источник — это составленный с большой тщательностью профессором Скарамоццино полный указатель к *Il Politico*, междисциплинарному ежеквартальному изданию, которое Леони основал в 1950 году.

С 1954 по 1959 год я имел честь, обязанность и удовольствие быть администратором шести программ под названием «Институт свободы и конкурентного предпринимательства», которые проходили в мужском колледже Клэрмонт (ныне — Клэрмонт Маккенна Колледж) в городе Клэрмонт, штат Калифорния. Цель ежегодных семинаров Института состояла в том, чтобы представить программу лекций по экономической теории и политическим наукам, рассчитанную на преподавателей смежных дисциплин в американских колледжах и университетах. Для каждой программы мы приглашали в качестве лекторов трех известных исследователей, так чтобы каждый из них представил свой анализ свободы как источник экономических и политических принципов, анализ развития механизмов свободного рынка и его функционирования, а также исследование философских оснований, особенностей, достоинств и недостатков системы частного предпринимательства.

Ежегодно в программе принимали участие примерно по 30 человек, отобранных из длинного списка кандидатов — большинство были профессорами и преподавателями экономической теории, политических наук, бизнес-администрирования, социологии и истории. Некоторые были сотрудниками исследовательских центров, писателями, время от времени среди участников встречались даже деканы. Всего в работе программы за шесть лет приняли участие 190 человек из 90 различных колледжей и университетов, расположенных в сорока разных штатах США, Канаде и Мексике.

Кроме Бруно Леони, лекции читали Армен Алчиан, Гётц Брифс, Рональд Коуз, Херрелл Де Графф, Аарон Директор, Милтон Фридмен, Фридрих Хайек, Герберт Хитон, Джон Джукс, Фрэнк Найт, Феликс Морли, Жак Рюэфф и Дэвид Маккорд Райт.

Каждый год, как минимум, один из лекторов был представителем европейской научной традиции, чтобы увеличить количество и улучшить качество международной интеллектуальной коммуникации.

Впервые я встретился с Бруно Леони в сентябре 1957 года на конференции Общества Мон-Пелерен в Сант-Морице (Швейцария). Мы оба были относительно новичками в Обществе и оба выступали с докладами на одном из заседаний. Вернувшись в США, я убедил моих коллег в том, что нужно пригласить Леони читать лекции на предстоящем семинаре Института свободы. Леони с готовностью согласился. В 1958 году Леони — вместе с Милтоном Фридменом и Фридрихом Хайеком (которые делали это во второй раз) — прочитал курс лекций в ходе пятого семинара Института свободы и конкурентного предпринимательства, проходившего с 15 по 28 июня. Это был впечатляющий состав преподавателей. Лекции Хайека впоследствии стали частью его книги «Конституция свободы», лекции Фридмена — книгой «Капитализм и свобода», а лекции Леони превратились в «Свободу и закон».

Те, кто имел возможность слушать эти лекции, вряд ли забыли их. Стимулирующая интеллектуальная атмосфера, дискуссии, продолжавшиеся далеко за полночь, дух товарищества — все вместе это было почти совершенством. Леони, великолепно владевший английским, французским, немецким и, конечно же, своим родным итальянским, читал свои лекции по-английски, пользуясь рукописными заметками. Я подозреваю, что он делал эти заметки, когда выдавалась свободная минута, и точно знаю, что он пользовался для этого теми клочками бумаги, которые попадались ему под руку. По мере того, как он больше узнавал аудиторию, он вносил в свои заметки поправки. Он даже привез с собой книжечку, которая принадлежала его отцу, — словарь американского сленга 20-х годов. Лекции и часть обсуждений были записаны на магнитофон.

Подгоняемый Флойдом (Болди) Харпером, при финансовой поддержке Фонда Уильяма Волкера (William Volker Fund), я подготовил черновой вариант «Свободы и закона» на основе этих заметок и магнитофонных записей. Позже с рукописью работал также профессиональный редактор. Эта работа велась с согласия автора, и мы пытались, насколько это возможно, сохранить соответствие оригиналу. Содержание этого тома настолько близко к курсу лекций, насколько позволяет письменное воспроизведение устной речи.

Исходные заметки, рукопись и аудиозаписи первоначально хранились в Институте гуманитарных исследований (Менло-Парк, Калифорния). Когда архив Института был перемещен в Университет Джорджа Мейсона, эти материалы поступили в архив Гуверовского института войны, революции и мира Стэнфордского университета.

Первое издание «Свободы и закона» было опубликовано D. Van Nostrand Company (Принстон, Нью-Джерси) в 1961 году в издававшейся Фондом Уильяма Волкера серии по гуманитарным наукам. Второе издание, отличавшееся от первого новой версией написанного мной предисловия, было издано Nash Publishing Company (Лос-Анджелес) при поддержке Института гуманитарных исследований в 1972 году. Для настоящего издания я добавил к предисловию часть моего выступления, посвященного наследию Бруно Леони, на общем собрании Общества Мон-Пелерен в Сент-Винсенте (Италия) 1 сентября 1986 года.

Хотя большая часть работ Леони написана по-итальянски, это не относится к «Свободе и закону». На одной из встреч Общества Мон-Пелерен какой-то человек из Италии спрашивал меня: можно ли получить разрешение на итальянский перевод? Я с большим энтузиазмом согласился, но, насколько я знаю, из этого ничего не вышло*. Книга дважды переводилась на испанский: издательством *Centro de Estudios Sobre La Libertad* в Буэнос-Айресе в 1961 году и издательством *Biblioteca de la Libertad, Union Editorial* в Мадриде в 1974-м. Оба варианта носят название «La Libertad y La Ley».

Со времени первого издания «Свобода и закон» привлекла к себе значительное внимание специалистов по юриспру-

* В 1995 г. книга вышла в итальянском переводе в издательстве *Liberilibri* под названием *La liberta e la legge*. — Прим. перев.

денции и экономической теории. Например, в 1986 году «Фонд Свободы» (*Liberty Fund, Inc.*) провел две посвященные ей конференции. Одна состоялась в мае в Атланте, а другая — в сентябре в Турине. Большой доклад, подготовленный для конференции в Атланте Питером Эренсоном, — «Бруно Леони: оглядываясь назад» впоследствии был опубликован в летнем выпуске *Harvard Journal of Law and Public Policy* в 1988 году вместе с текстом Леонарда Лиджио и Томаса Палмера «“Свобода и закон”: заметка по поводу статьи профессора Эренсона».

По мнению многих читателей, «Свобода и закон» — это наиболее оригинальная и самая смелая из всех работ Леони, которая обещала, как писал Ф. А. Хайек, проложить мост «над пропастью, образовавшейся между теорией права и теориями общественных наук... Возможно, обилие идей, которые содержит эта книга, будет полностью очевидно только для тех, кто и сам уже работает в том же направлении. Сам Бруно Леони был бы последним, кто стал бы отрицать, что его книга только намечает путь и что остается еще много работы до того времени, как семена новых идей, которых в ней так много, смогут расцвести во всем своем великолепии».

Этот многообещающий мост, к сожалению, так и не был построен. В связи с публикацией третьего издания «Свободы и закона», а также некоторых лекций 1963 года мы искренне надеемся, что многочисленные ученики, коллеги, друзья и читатели Бруно Леони продолжат его так внезапно оборвавшиеся труды, развивая и дополняя идеи и гипотезы, которые содержатся в этой книге.

Бруно Леони был выдающимся исследователем права и политической науки, который прекрасно разбирался в ключевых понятиях экономической теории. Я вспоминаю разностороннюю личность Бруно Леони — человека, которым я восхищался, которого я любил, общение с которым приносило мне наслаждение — со смешанным чувством скорби и радости.

Артур КЕМП,
почетный профессор экономической теории,
Клэрмонт Маккенна Колледж,
Клэрмонт, Калифорния.
Июнь 1990 г.

СВОБОДА И ЗАКОН

Введение

В наше время личную свободу защищают в основном экономисты, а не юристы и не специалисты в области политических наук.

Что касается юристов, то причина, возможно, в том, что они, можно сказать, вынуждены высказываться, используя свои профессиональные знания, то есть в терминах современных правовых систем. Как сказал бы лорд Бэкон: «Они говорят так, как будто они связаны». Современные правовые системы, с которыми они связаны, оставляют для свободы пространство, постоянно сокращающееся, подобно шагреновой коже.

Специалисты в области политических наук, с другой стороны, часто склонны думать о политике как об определенном роде технологии, подобной инженерным технологиям; такой подход включает представление, что специалистам по политической науке следует обращаться с людьми приблизительно так же, как инженеры обращаются с машинами и с заводами. Инженерный подход к политическим наукам действительно имеет очень мало общего с идеей личной свободы.

Конечно, отождествление политических наук с технологиями — это не единственная точка зрения. Политические науки можно также воспринимать как средство дать людям возможность вести себя так, как им нравится, а не так, как это считает правильным горстка технократов. К сожалению, такой подход сегодня встречается все реже и реже.

В свою очередь, знание законов можно рассматривать не только с точки зрения адвоката, который, защищая клиента, должен говорить так, как будто он связан. Если юрист достаточно хорошо знаком с законом, он очень хорошо знает, как работает правовая система в его стране (а иногда и как она не работает). Более того, если он знаком с историей вопроса, ему нетрудно сравнить между собой различные правовые системы, которые последовательно сменяли друг друга в одной и той же стране. Наконец, если ему известно, как работают или работали другие правовые системы в других странах, он может провести много ценных сравнений, что обычно недоступно ни экономисту, ни специалисту в сфере политических наук.

В действительности, свобода — это не только экономическое и политическое понятие; прежде всего, это понятие правовое, потому что из него с неизбежностью следует целый комплекс правовых последствий.

В то время как политический подход в указанном выше смысле является дополнительным по отношению к экономическому с точки зрения любой попытки переопределить понятие свободы, правовой подход является дополнительным по отношению к ним обоим.

Как бы то ни было, для успеха такой попытки не хватает еще чего-то. В течение столетий было сформулировано множество определений свободы, и не все из них были совместимы друг с другом. В результате однозначного определения свободы не существует.

Каждый человек может дать определение тому, что он считает свободой, но если он хочет, чтобы с его формулировкой согласились, он должен привести в ее пользу какие-нибудь действительно убедительные доводы. Разумеется, эта проблема не ограничивается определением свободы; она возникает применительно к любому определению, и, с моей точки зрения, несомненная заслуга современной аналитической философии состоит в том, что она указала на значение этой проблемы. Таким образом, для анализа понятия свободы, кроме экономического, политического и правового, потребуется еще и философский подход.

Достичь сочетания всех этих подходов — непростая задача. Дополнительные сложности связаны со спецификой сферы общественных наук и с тем, что их данные, по сравнению с данными так называемых естественных наук, нельзя однозначно подтвердить.

Несмотря на это, анализируя свободу, я попытался, насколько это возможно, рассматривать ее как некий параметр, а именно как психологическую установку. Я поступил так же с принуждением, которое, в некотором смысле, противоположность свободы, но также является психологической установкой: и со стороны тех, кто пытается осуществить принуждение, и со стороны тех, кто ощущает, что их принуждают.

Бряд ли можно отрицать, что в ходе изучения психологических установок обнаруживаются различия между ними, а также их возможные вариации, поэтому построенную на подтвержденных фактах универсальную теорию свободы и, соответственно, принуждения сформулировать затруднительно.

Это означает, что люди в политической системе, где свобода всех и каждого защищается от принуждения, все равно не могут избежать принуждения, как минимум, из-за того, что их собственная интерпретация свободы и, соответственно, принуждения не совпадает с доминирующей в этой системе интерпретацией.

Тем не менее было бы разумно предположить, что разные интерпретации разных людей в общем случае не различаются настолько, чтобы любая попытка создать теорию политической свободы была обречена на неудачу. Логично предположить, что по крайней мере внутри общества люди, которые пытаются принудить к чему-то других, и люди, которые пытаются избежать принуждения со стороны других, примерно одинаково понимают, что такое принуждение. Отсюда следует, что они примерно одинаково понимают, что такое отсутствие принуждения. Это предположение очень важно для теории свободы, понимаемой как отсутствие принуждения, которую мы развиваем в этой книге.

Чтобы избежать недопонимания, следует добавить, что теория свободы как отсутствия принуждения не проповедует отсутствия принуждения абсолютно во всех случаях, хотя это может показаться парадоксом. Есть такие ситуации, когда людей нужно принудить к чему-то, чтобы сохранить свободу других людей. Это совершенно очевидно, когда людей надо защитить от убийц и грабителей, хотя это совсем не так очевидно, когда такая защита распространяется на меры принуждения и, попутно, на свободы, которым не так просто дать определение.

Так или иначе, непредвзятое изучение происходящего в современном обществе показывает не только то, что принуждение неразрывно переплетается со свободой в попытке ее защитить, но, к несчастью, и то, что, согласно некоторым доктринам, по мере увеличения принуждения увеличивается и свобода. Или я глубоко заблуждаюсь, или это не просто явное недоразумение, но и зловещее предзнаменование для судьбы личной свободы в наше время.

Люди часто понимают под «свободой» (*freedom, liberty*) не просто отсутствие принуждения, но еще что-то — например, как сказал бы один уважаемый американский судья, «надежное состояние, позволяющее его обладателю получать удовольствие от жизни». Именно такие люди очень часто не осознают противоречий между этими двумя различными значениями

слова «свобода» и отказываются признавать неприятный факт, который заключается в том, что нельзя обрести свободу во втором смысле, не пожертвовав до известной степени свободой в первом смысле, и наоборот. Их синкретический взгляд на свободу основан на терминологической путанице.

Люди другого типа, те, кто борется за то, чтобы в обществе увеличилось принуждение ради увеличения «свободы», умалчивают о том, что «свободу» они имеют в виду свою собственную, а принуждение, которое они хотят увеличить, распространяется исключительно на других. В итоге «свобода», которую они проповедают, заключается в том, чтобы принудить других людей делать то, чего бы они никогда не сделали, если бы у них была свобода выбора.

Сегодня свобода и принуждение все в большей степени враждуют вокруг законодательства. Обычно люди хорошо понимают исключительную роль технологий в происходящих в современном обществе переменах. С другой стороны, они плохо представляют себе роль законодательства в происходящих переменах, при том что часто изменения в законодательстве не связаны с технологическим прогрессом. Еще меньше они осознают, до какой степени эти перемены в современном обществе зависят от тихой революции, которая произошла в современных представлениях о функции законодательства. Действительно, растущее значение законодательства почти во всех правовых системах мира составляет, вероятно, самую яркую особенность нашей эпохи наряду с технологическим и научным прогрессом. Пока в англосаксонских странах обычное право и суды ординарной юрисдикции теряют влияние по сравнению со статутным правом и административной юстицией, в странах с континентальной системой гражданское право переживает параллельный процесс и медленно тонут под грузом массового принятия законодательных актов, ежегодно пополняющих своды законов и собрания законодательства. Спустя всего 60 лет после принятия Гражданского кодекса в Германии и через 150 лет после принятия Кодекса Наполеона сама идея, что закон может не совпадать с законодательством, кажется странной и правоведам, и непрофессионалам.

Сегодня быстрое, рациональное и далеко идущее средство против всех зол и неудобств видят именно в законодательстве, по сравнению, скажем, с судебными решениями, частным арбитражем, обычаями, кутюмами и другого рода стихийными приспособи-

тельными реакциями индивидов. Почти никогда не замечают, что законодательное лекарство, возможно, действует слишком быстро, чтобы быть эффективным, слишком непредсказуемо, чтобы не иметь побочных последствий; кроме того, оно чересчур непосредственно связано с мнениями и интересами мизерной кучки людей (законодателей), кто бы они ни были, чтобы быть лекарством для всех. Даже когда это замечают, критика обычно направлена против конкретных законодательных актов, но не против законодательства как такового, а новое средство всегда ищут в новых, «улучшенных», законах, вместо того чтобы обратиться к чему-нибудь, совсем непохожему на законодательство.

Сторонники законодательства — имеются в виду сторонники законодательства как панацеи — оправдывают полное отождествление законодательства и права в современном обществе указаниями на непрерывные изменения, связанные с развитием технологий. Промышленное развитие, говорят нам, приносит огромное количество проблем, которые не в состоянии были бы решить ранее существовавшие в истории общества с их правовыми идеями.

Я полагаю, что у нас до сих пор нет доказательств того, что множество новых проблем, на которые указывают адвокаты раздутого законодательства, действительно связано с развитием технологий¹, а также того, что современное общество, считающее законодательство панацеей, имеет лучшие инструменты для их решения, чем предшествовавшие общества, которые никогда не отождествляли так нагло право и законодательство.

Внимание всех сторонников раздутого законодательства как якобы неизбежного спутника технологического и научного прогресса современного общества следует привлечь к тому, что развитие науки и технологий, с одной стороны, и развитие законодательства — с другой основаны на двух совершенно разных и даже противоречащих друг другу идеях. В самом деле, развитие науки и технологий в начале современной эпохи стало возможно именно потому, что стали применяться совсем не такие процедуры, как те, которые обычно приводят

¹ Например, вполне разумно утверждение, что всеобщее избирательное право породило такое же множество проблем, как и технологическое развитие, если не больше, хотя можно признать, что между технологическим прогрессом и всеобщим избирательным правом существует взаимосвязь.

к изменениям в законодательстве. Научные и технические исследования нуждались и продолжают нуждаться в личной инициативе и личной свободе, которые позволяют мнениям и идеям индивидов восторжествовать, часто над противостоящей им властью. С другой стороны, законодательство — это конечный пункт процесса, в котором власть всегда торжествует, часто над индивидуальной инициативой и свободой. В то время как научные и технические открытия всегда совершает относительно небольшое меньшинство конкретных людей, которые часто, если не всегда, противостоят невежественному или безразличному большинству, законодательство, особенно сегодня, всегда отражает волю сложившегося большинства в собрании законодателей, которое совсем не обязательно состоит из более просвещенных и образованных людей, чем его оппоненты. Там, где торжествуют власти и представители большинства, например, в законодательстве, индивиды должны покориться — вне зависимости от того, правы они или нет.

Другая характерная черта законодательства в современном обществе (кроме нескольких примеров прямой демократии в маленьких политических общинах типа швейцарских *Landsgemeinde*) состоит в том, что законодатели в процессе законотворчества как бы представляют граждан. Что бы это ни значило — а что это значит, мы постараемся выяснить в этой книге — совершенно очевидно, что представительство, как и законодательство, не имеет ничего общего с процедурами, установленными в интересах научно-технического прогресса. Сама мысль о том, что ученого или изобретателя в ходе научных или технологических исследований должны «представлять» другие люди, не менее нелепа, чем мысль, что научные исследования следует доверить не конкретным индивидам, которые действуют как отдельные люди, даже когда объединяются в команду, а какому-нибудь законодательному собранию, уполномоченному принять решение большинством голосов.

Тем не менее тот способ принятия решений, который был бы немедленно отброшен в сфере научных и технологических исследований, все больше и больше применяется в сфере права.

В итоге современное общество находится в ситуации своего рода шизофренической раздвоенности, которую, однако, не только не осуждают, но даже почти не замечают.

Люди ведут себя так, как если бы их потребности в личной инициативе и в праве лично принимать решения почти полно-

стью удовлетворялись фактом их личного доступа к плодам научно-технического прогресса. Как ни странно, их потребности в личной инициативе и праве лично принимать решения в правовой и политической сфере удовлетворяются с помощью церемониальных и чуть ли не магических процедур вроде выборов «представителей», которые, как предполагается, видимо, по наитию, обладают знанием о том, чего действительно хотят их избиратели, и в состоянии принимать решения, исходя из этого знания. Действительно, отдельные люди, по крайней мере на Западе, еще имеют возможность во многих отношениях принимать решения и действовать как личности: в торговле (как минимум, в значительной степени), в разговорах, в личных отношениях и во многих других видах социального взаимодействия. Однако они как будто бы раз и навсегда согласились с тем, что горстка людей, с которыми они, как правило, лично не знакомы, может решать, что должен делать каждый из них, причем границы компетенции этих людей либо неопределенно широки, либо практически отсутствуют.

То, что законодатели, как минимум, на Западе, пока не вмешиваются в такие области жизни людей, как их высказывания, выбор брачного партнера, путешествия или манера одеваться, обычно позволяет не обращать внимания на то, что на практике у них есть полномочия, чтобы вмешаться в любую из них. Однако другие страны, которые уже представляют собой картину совершенно другого рода, демонстрируют, насколько дальше в этом отношении могут зайти законодатели. С другой стороны, сегодня все меньше и меньше людей осознает, что, подобно тому как язык и мода возникают в результате стихийных действий и решений огромного числа отдельных людей, законы тоже могут быть результатом похожего процесса в других сферах.

Сегодня то, что нам не нужно доверять другим людям право решать, например, как нам разговаривать или проводить свободное время, мешает нам понять, что то же самое должно быть верно для огромной области других действий и решений, которые мы относим к сфере права. Наше нынешнее представление о законе находится под большим влиянием того, насколько огромное значение мы придаем законодательной функции, то есть воле других людей (кто бы они ни были) в отношении нашего повседневного поведения. Далее в этой книге я попытаюсь объяснить одно из главных последствий этого образа мыслей. Собственно, мы далеки от того, чтобы с помощью законодательства

Конец ознакомительного фрагмента.
Приобрести книгу можно
в интернет-магазине
«Электронный универс»
e-Univers.ru