



Рааб Р.С. Правопонимание Фридриха Августа фон Хайека: между либеральной идеологией и социальной теорией. DOI 10.24411/2686-7206-2020-10406 // Антиномии. 2020. Т. 20, вып. 4. С. 101–123.

УДК 340.12

DOI 10.24411/2686-7206-2020-10406

Правопонимание Фридриха Августа фон Хайека: между либеральной идеологией и социальной теорией

Руслан Султанович Рааб

аспирант факультета права

Национального исследовательского университета

«Высшая школа экономики»

г. Москва, Россия.

E-mail: rraab@hse.ru

*Статья поступила 17.08.2020, принята к печати 19.10.2020,
доступна online 11.01.2021*

В статье предпринимается попытка переосмыслить и реактуализировать теоретическое наследие Фридриха Августа фон Хайека в сфере юриспруденции. На примере работ профессора И.Ю. Козлихина, а также ряда зарубежных исследователей, автор демонстрирует существенные пробелы и искажения, присущие современной литературе о правопонимании Хайека. По мере этого критического исследования выявляется целый ряд малоизвестных аспектов теории права Хайека, которые не только позволяют составить более корректное представление о правовых идеях известного австрийского ученого, но и выдвинуть новую гипотезу относительно



© Рааб Р.С., 2020

предельных оснований хайкевской концепции права. Согласно данной гипотезе, ключом к осмыслению оригинального вклада Хайека в философию права является вовсе не либеральная идея свободы и рынка, но фундаментальная социальная теория, в основе которой лежит специфическая эпистемология Хайека. Либеральная идеология многое объясняет в его работах, но не позволяет достаточно четко отделить право от не-права в теории Хайека. Лишь благодаря эпистемологии Хайека мы можем отделить право как «правила справедливости» от всех остальных социальных институтов в его концепции. Основой для данного отделения служит эпистемологическое различие «простых» и «сложных» феноменов, социо-структурным эквивалентом которого является хайкевское различие «организации» (*Taxis*) и «порядка расширенного сотрудничества» (*Kosmos*). Поскольку лишь последний является феноменом «сложного» типа, то для поддержания данного порядка требуются мета-рациональные правила справедливости, только и способные преодолеть ограниченность человеческого знания в отношении комплексных социальных структур, не поддающихся рациональному осмыслению. По мнению автора статьи, именно эта сугубо «техническая» особенность права как правил справедливости выступает фундаментом правопонимания Хайека. Автор приходит к выводу, что дальнейшее исследование оригинального вклада Хайека в философию права зависит от анализа эпистемологической составляющей его социальной теории, а не от идеологии свободы и рынка.

Ключевые слова: Фридрих Август фон Хайек, теория права, право и ценности, право и социальный порядок, эпистемология.

Введение. Хотя работы Фридриха Августа фон Хайека уже давно стали классикой политико-правовой мысли, исследователи его творчества так и не пришли к единому мнению о сущности правопонимания Хайека. Кто-то пытается описать это правопонимание сквозь призму абстрактных критериев «господства права» (Goldsworthy 1986: 49), другие же ищут ответ в конкретно-исторических образцах английского *common law* (Covell 1992: 229). Одни ученые считают его теоретиком естественного права (Angner 2007: 22), в то время как иные видят в Хайеке чуть ли не юридического формалиста «кельзеновского» типа (Posner 2003: 288). Авторитетному мнению о том, что в хайкевских работах «Конституция свободы» и «Правила и порядок» изложена одна и та же теория права (Barry 1982: 82), противостоит другое, не менее авторитетное мнение, согласно которому Хайек изложил в этих работах чуть ли не две диаметрально противоположные правовые концепции (Shearmur 1996: 32). Если что-то и объединяет все эти разрозненные и противоречащие друг другу точки зрения, то это стремление осмыслить правопонимание Хайека как продолжение его либеральных взглядов на вопросы политики и экономики.

Сам по себе данный подход вполне корректен, и он многое объясняет в работах Хайека. В то же время, излишнее внимание к либерально-идеологической составляющей его текстов подчас серьезно упрощает сложную картину правопонимания Хайека. Абсолютизируя те или иные аспекты хайкевской концепции права, авторы нередко упускают из виду многочисленные тонкости и нюансы, которые не кажутся важными с точки зрения либеральной идеологии. Такой упрощенный взгляд не только порождает

противоречивые авторские трактовки, но и мешает оценить оригинальный вклад Хайека в философию права XX века. Неудивительно, что некоторые исследователи даже посчитали его социально-политическую теорию лишней перспектив дальнейшего развития (Grey 1998: 143).

С другой стороны, современное состояние наших исследований свидетельствует о преждевременности подобных выводов. Ведь если ранее Хайек воспринимался преимущественно как представитель устаревшей идеологии либерализма, то сегодня его идеи привлекают все большее внимание в теоретической социологии (Filipov, Fatkhatdinov 2017: 10). На наш взгляд, только такой поворот к социально-теоретическому прочтению Хайека способен реактуализировать его наследие в социальных науках, а также лечь в основу более целостной интерпретации его правопонимания. Предельным основанием этой интерпретации будет уже не политическая теория свободы и рынка, но фундаментальные представления Хайека об основах социальной структуры сложного современного общества. Источником этих представлений является довольно специфическая эпистемология, с помощью которой Хайек описывает и объясняет природу социальной реальности. Согласно нашей гипотезе, лишь эти социально-теоретические и эпистемологические идеи Хайека способны пролить свет на сущность права в его концепции.

Справедливости ради стоит отметить, что сторонники либерально-демократической интерпретации Хайека также нередко указывают на значимость его эпистемологии (Miller 2010: 54; Кубедду 2008: 126 и др.). Например, профессор И.Ю. Козлихин указывает не только на «тотальное» значение идеи свободы в философии Хайека, но и на важную роль теории познания (Козлихин 1992: 69). Однако в итоге его трактовка все равно оказывается одной из традиционных либеральных интерпретаций, в которой упущено не мало важных моментов. Так что формальное указание на значимость хайековской теории познания далеко не всегда подразумевает действительное осмысление концепции права Хайека в свете его же эпистемологии и социальной теории.

В настоящем исследовании мы попытаемся исправить такое положение дел и представить альтернативный взгляд на правопонимание Хайека исходя из его социально-эпистемологической концепции. С этой целью мы внимательно рассмотрим классическую либерально-демократическую интерпретацию правопонимания Хайека на примере работ профессора И.Ю. Козлихина, дабы понять, какие аспекты хайекианского правопонимания нередко игнорируются представителями подобного подхода. Лишь по итогу этого исследования мы сможем продемонстрировать недостаточность традиционных интерпретаций, а также выдвинуть новую гипотезу относительно предельных оснований теории права Хайека.

Право и «общие ценности». Наш критический анализ классического либерально-идеологического подхода к изучению теории права Хайека хотелось бы начать с вопроса о том, какое место в этой картине правопонимания отведено всеобщим социальным ценностям. Будучи «коллективными», данные ценности зачастую не получают должного внимания при

исследовании «индивидуалистической» философии Хайека. Исследование профессора И.Ю. Козлихина при всех своих многочисленных достоинствах не стало исключением из этой тенденции. По мнению профессора, «постулируя бесспорную мысль о разнообразии людей, Хайек приходит к весьма спорному выводу о невозможности общих ценностей в обществе» (Козлихин 1992: 75). Утверждается, что (согласно Хайеку) из-за фактических ценностных расхождений между разрозненными индивидами «ни в одном обществе единого представления о справедливости существовать не может» (Козлихин 1992: 73). А раз «общих представлений о справедливости в обществе существовать не может, то не может существовать и этического обоснования закона» (Козлихин 1992: 72).

Опираясь на эти рассуждения, профессор И.Ю. Козлихин приходит к выводу, что теория права Хайека основана на крайне сомнительной идее о невозможности общих ценностей в обществе, следствием чего оказывается и невозможность общепризнанного стандарта справедливости как основы правопорядка. В этом, по мнению профессора, заключается одно из наиболее слабых мест концепции права Хайека. Но так ли это? Если бы Хайек действительно отрицал саму возможность всеобщих социальных ценностей, то обозначенная выше критика была бы вполне уместной. Проблема лишь в том, что ни в одной из своих работ Хайек не утверждал ничего подобного. Он не только не отрицал саму возможность такого рода всеобщих институциональных ценностей даже в современном «индивидуалистическом» обществе. Совсем наоборот: идея всеобщих ценностей образует центральное ядро его социальной теории. По мнению Хайека, именно эти общие ценности выступают основой общепризнанного стандарта справедливости, благодаря которому мы и можем говорить об истинном праве как «правилах справедливого поведения (курсив наш. – P. P.)» (*rules of just conduct*) (Hayek 1982a: 122). Утверждение об отсутствии в философии Хайека идеи «общих ценностей в обществе» не только противоречит содержанию текстов данного автора, но и в принципе исключает сколько-нибудь удовлетворительное понимание его теории права. Поэтому представляется необходимым более подробно рассмотреть взгляд Хайека на феномен общих социальных ценностей как основы правовых институтов.

Согласно Хайеку, общие ценности это не просто основание intersubjectивных представлений о праве и справедливости. Они – важнейшее условие социальной коммуникации как таковой (Hayek 1967d: 130), и без них люди не смогли бы даже элементарно понять друг друга. Столь фундаментальная роль общих ценностей обусловлена вовсе не аксиологическим догматизмом. Если что-то и является причиной особого акцента на важности общих ценностей, так это весьма изощренный когнитивный¹ подход Хайека к пониманию ценностных структур человеческого мышления. Когнитивные структуры, описанные в эпистемологии Хайека под именем «ценностей», функционально ничем не отличаются от любых других установок или

¹ Когнитивная теория Хайека изложена в его работе «The Sensory Order» (Hayek 1952).

диспозиций мышления. Единственное их существенное отличие состоит в том, что данные установки являются в высшей степени абстрактными и по большей части не до конца осознанными (Науек 1967с: 56). Проще говоря, это крайне «неуловимые», но при этом очень важные когнитивные структуры, определяющие наиболее общие предпосылки всех процессов интерпретации, протекающих в человеческом разуме (Науек 1967с: 56).

«Неуловимость» этих интерпретативных структур мышления особенно подчеркивается Хайеком в его концепции «чувства права» (*sense of justice*) (Науек 1967с: 45). Данное «чувство» являет собой способность отличать правовое от неправового исходя из общих ценностных соображений, не всегда поддающихся вербальной артикуляции. Общность этих ценностных соображений не является чем-то производным от сообщества, выделенного по какому-то иному признаку (например, единству территории). Наоборот, сам факт существования сообщества конституируется общим «чувством справедливости» и вытекающим отсюда «согласием в вопросах права». В этом плане Хайека можно признать одним из продолжателей не столько даже либеральной, сколько республиканской традиции (Shearmur 2007: 150).

Однако и здесь традиционные либеральные интерпретации, обусловленные недостаточным пониманием хайековской теории абстрактных ценностных структур, привели к забвению Хайека как теоретика республиканизма. В то время как ведущий представитель современной республиканской теории Ф. Петтит с легкой руки записывает Хайека в число «либералов» (Петтит 2016: 168), ставя его в один ряд с И. Бентамом и Дж.Ст. Миллем (что весьма странно), именно хайекианская теория «чувства права» как абстрактных ценностей демонстрирует свой потенциал для осмысления ряда вопросов республиканизма. Взять хотя бы споры некоторых республиканцев о сущности цицероновского *consensus iuris* как основы политического сообщества. Пока одни настаивают на том, что слово *con-sensus* означает единство рационально-сознательного представления о праве, другие предпочитают видеть в этом идею иррационально-чувственной общности в вопросах права. Если одни делают акцент на понимании слова *sensus* как «разума», то другие обращают особое внимание на смысловой оттенок «чувства», столь хорошо угадываемый в современном английском *sense*. Хайек же развивает эпистемологическую теорию, в которой противопоставление чувства и разума на абстрактно-ценностном уровне мышления оказывается по-гегелевски «снятым». Как сам автор описывает рационально-чувственную природу ценностей, то, что мы называем чувством, на самом деле «имеет гораздо больше сходства с интеллектуальными, нежели эмоциональными процессами» (Науек 1990d: 47). Осуществляя эпистемологический синтез чувственных и рациональных аспектов мышления на уровне абстрактных ценностей Хайек позволяет по-новому взглянуть как на идею «согласия в вопросах права», так и на многие другие философско-правовые вопросы.

Более того, общие ценности выступают основой не только социальной коммуникации между гражданами, «согласными в вопросах права»,

но и основой индивидуального познающего разума как такового (Найек 1990с: 7). Следуя постпозитивистской традиции в социальных науках, Хайек утверждает, что даже элементарное восприятие дискретного факта как «сущего» коренным образом зависит от ценностных структур индивидуального мышления (Найек 1982а: 7). Эти интерпретативно-ценностные структуры формируются не только в ходе познания материального мира, но и мира социального, ввиду чего античная идея, согласно которой гражданин обязан полису разумностью своей души, обретает в теории Хайека свое когнитивно-эпистемологическое обоснование.

Все эти, а также многие другие рассуждения Хайека о роли общих ценностей как абстрактных структур мышления, играют ключевую роль в его теории права. Только благодаря им мы можем разрешить целый ряд якобы имеющихся «противоречий» в правопонимании Хайека, а также, например, понять, почему его взгляды столь близки к теории права Лона Фуллера (Postema 2011: 141), но при этом не вполне сочетаются с воззрениями Рональда Дворкина, внешне чем-то похожими на концепцию Хайека. Уловить эту идею общих ценностей не всегда просто: где-то она описывается как «чувство права», где-то как «общее мнение» (*opinion*), а где-то и вообще как «традиции» или «обычаи». Но, несмотря на терминологическое многообразие, все эти рассуждения отсылают к хайековской идее общих ценностей как предельных интерпретативных структур индивидуального правосознания, от которых зависит процесс возникновения, изменения и применения права.

Если верить Хайеку, «мы понимаем друг друга и можем мирно сосуществовать... потому, что большую часть времени представители нашей цивилизации соблюдают бессознательные паттерны поведения... которые не является результатом приказов или принуждения, а зачастую даже и не осознаются, но являются результатом следования сложившимся привычкам и традициям. <...> Та истина, которую все великие апостолы свободы... неустанно повторяли, заключается в том, что свободы никогда не существовало без глубоко укоренившихся моральных убеждений, и минимизировать принуждение можно только тогда, когда от индивидов можно ожидать, что они будут добровольно соблюдать определенные принципы» (Найек 1978: 62). Эти добровольно соблюдаемые принципы как раз и представляют собой то, что можно назвать «общими ценностями общества». Данные ценности выступают основой всеобщего согласия в вопросах права и справедливости, без которого ни одна правовая система не способна нормально функционировать. Как показал критический анализ работ профессора И.Ю. Козлихина, «коллективистские» идеи всеобщего ценностного консенсуса не всегда учитываются в либеральных интерпретациях «индивидуалистической» теории Хайека. Лишь указав на необходимость исправить подобного рода упущение, мы можем перейти к исследованию других аспектов концепции права Хайека.

Право как «социальный порядок». Не только проблема «общих ценностей» периодически нивелируется в либерально-идеологических интерпретациях правопонимания Хайека. Подобные интерпретации

предполагают анализ хайековской теории права в контексте различных социально-политических и экономических явлений, что само по себе является правильным. В то же время, рассмотрение права с учетом всех этих контекстов подчас приводит к недостаточно четкому отделению права как системы правил поведения от социального порядка как системы правоотношений. Сталось так, что статья профессора И.Ю. Козлихина предоставляет нам пример подобного смешения. Как пишет профессор, «спонтанным правопорядком, т.е. истинным правом, Хайек считает частное право или шире английское общее право складывающееся через правовые обычаи и деятельность суда» (Козлихин 1992: 70).

В том, что «истинное право» в хайекианской теории является ничем иным, как «спонтанным правопорядком», есть немалая доля дидактической истины. Согласимся с тем, что право в теории Хайека действительно является разновидностью спонтанного порядка. Однако профессор не уточняет, что представляют из себя элементы этого порядка. Если он имеет в виду, что элементами права как «спонтанного порядка» являются правила поведения, то его суждение согласуется с учением Хайека. Но уже следующая мысль, согласно которой право – это «спонтанно складывающийся правопорядок» (Козлихин 1992: 71), в контексте отечественной теории права может быть расценена как указание на то, что право есть порядок правоотношений, т.е. возникший на основе правовых норм социальный порядок. И если мы трактуем слова профессора И.Ю. Козлихина именно таким образом, то они входят в некоторое противоречие с правопониманием Хайека.

По мнению австрийского экономиста, очень важно иметь в виду, что «система правил индивидуального поведения и упорядоченность действий, возникающая в силу того, что индивиды осуществляют поведение в соответствии с этими правилами, это не одно и то же» (Науек 1967b: 67). Право как система правил индивидуального поведения и спонтанный порядок социальных интеракций тесно взаимосвязаны в теории Хайека. В некотором роде нормативная система как продукт и одновременно образующий фактор социального порядка сама есть спонтанно возникшая упорядоченность юридических конструкций. Но ни в коем случае не спонтанно складывающийся правопорядок в смысле упорядоченности поведения индивидов, возникающей в силу действия норм.

Связь социального порядка с правом как системой правил поведения играет важную роль в правопонимании Хайека. С одной стороны, сложный спонтанный порядок невозможен без особого рода «правил справедливого поведения», которые Хайек описывает сквозь призму формальных признаков «господства права» (всеобщность и абстрактность правил, юридическая определенность, проспективность, и т.д.). Именно этим «неоригинальным» (Козлихин 1992: 71) признакам права как раз и уделяется основное внимание в «традиционных» либеральных интерпретациях. С другой стороны, сама сущность права как правил справедливости во многом определяется не какими-то формальными критериями права, но особыми функционально-эпистемическими свойствами спонтанного порядка «расширенного

сотрудничества»¹. И поскольку этот сложный спонтанный порядок совершенно непознаваем для человеческого разума во всей полноте своих процессов, мы не можем исчерпывающе описать и те формальные критерии права, которые призваны отражать его связь со спонтанным порядком.

Во многом именно эта комплексная природа права и спонтанного порядка не позволяет схватить правопонимание Хайека в виде некоей дефиниции права². Те «неоригинальные» признаки права, которые приводит Хайек, играют в его философии пусть и важную, но в целом скорее инструментальную роль. Они призваны лишь помочь нам отсеять какие-то очевидно неправовые статуты или обычаи и на исчерпывающее выражение правопонимания Хайека не претендуют. Как мы уже отметили, факт непознаваемости сложного спонтанного порядка не позволяет четко описать «правила справедливого поведения» через набор формальных признаков. Следствием этого являются многочисленные отклонения от этих формальных критериев права, обусловленные представлением Хайека о сложном социальном порядке. Данные исключения очень важны в общей картине правопонимания Хайека, и до тех пор, пока не будет установлено достаточно четкое *разграничение права и социального порядка*, мы не сможем понять логику этих исключений.

Ярким примером здесь служит такой формальный критерий права, как «негативность» правовых норм. Хайек утверждает, что право как «правила справедливого поведения» всегда представляет собой всеобщие абстрактные запреты, но ни в коем случае не позитивные обязанности (Найек 1982b: 36). Важность этого тезиса для осмысления теории права Хайека трудно переоценить, и мы настаиваем на том, что понимание правовых норм как абстрактных запретов составляет важнейшую черту его концепции. В то же время, даже столь фундаментальный критерий права иногда отступает перед императивами социального порядка, с которым приходится считаться.

Так, постулируя обще-запретительную природу права, Хайек сразу же делает оговорку, что некоторые разделы семейного права составляют исключение из этого правила (Найек 1982b: 36). Учитывая то, что данная отрасль права касается очень важной для каждого человека сферы жизнедеятельности, значимость этого исключения не стоит недооценивать. Но не только семейное право сопряжено с нарушением «формальных» критериев. Здесь же Хайек приводит еще один пример, связанный с позитивной обязанностью по оказанию помощи людям, терпящим бедствие в открытом море (Найек 1982b: 36). Данная оговорка может показаться отдельным казусом, однако не исключено, что и целый ряд иных ситуаций может быть рассмотрен по ана-

¹ Термин «порядок расширенного сотрудничества» (*extended order*) используется Хайеком для описания сложного капиталистического общества (Найек 1992: 6).

² Если в «Конституции свободы» Хайек еще пытается сформулировать общую дефиницию права, то в работе «Правила и порядок» мы уже не видим какого-то четкого понятия. Не исключено, что нежелание Хайека заниматься поиском «понятия права» обусловлено в том числе и влиянием Карла Поппера, критиковавшего «Конституцию свободы» за академическую практику «раздачи дефиниций» (Notturmo 2015: 40).

логии с подобным фактическим составом. Путь Хайек, по всей видимости, не очень хотел нарушать четкость своих формальных критериев права, однако признал, что «есть несколько исключительных случаев, в которых... человек оказывается особенно тесно связан с другими людьми, и в силу этого становится носителем специфических обязанностей по отношению к ним» (Науек 1982b: 36). Говоря о потенциальном увеличении количества такого рода правовых, но при этом «позитивных» обязанностей, Хайек не видит в этом особой угрозы для своей теории «негативных» правовых норм. Хотя и отмечает, что «в будущем не исключаются и дальнейшие шаги в данном направлении» (Науек 1982b: 36), а значит и перечень позитивных правовых обязанностей остается открытым для обсуждения.

Таковы некоторые исключения из формального критерия «негативности» права, которые продиктованы спецификой сложного социального порядка в ряде конкретных ситуаций. Хотя логика этих ситуаций и не вписывается в рамки формальных критериев права, сама по себе она не лишена значения с точки зрения вопросов права и справедливости. Оценить эту логику можно лишь предварительно различив право и социальный порядок в теории Хайека. В ином случае мы рискуем не увидеть сложную взаимосвязь права и социального порядка и вследствие этого поспешно обвинить Хайека в логической «непоследовательности». По всей видимости, нечто подобное как раз и случилось с М. Ротбардом (Rothbard 1998: 229) и Р. Хамоуи (Hamowy 1978: 288; Hamowy 1961), которые серьезно критиковали Хайека за размывание строгих понятийно-логических рамок в сфере рассуждений о праве, свободе и собственности. Они не учли, что Хайек придавал большое значение не только праву как системе формальных правил, подчиненных «чистой логике собственности», но и непознаваемому социальному порядку, чье влияние на эту систему не всегда можно примирить с некими концептуальными построениями относительно сущности права. Связь права как системы правил с социальным порядком такова, что даже при всей значимости формальных критериев права Хайек допускает некоторые исключения, продиктованные логикой социального порядка. Именно поэтому он так настаивает на необходимости четкого разграничения права как системы правил индивидуального поведения и социального порядка как упорядоченности человеческих взаимодействий, возникшей в силу реализации правовых норм.

Впрочем, либеральные интерпретации, не уделяющие должного внимания этому разграничению, также возникли не без оснований. Хотя логика социального порядка и дополняет «чистую логику собственности», последняя обладает не меньшей, а возможно и большей значимостью в теоретических рассуждениях Хайека. Ввиду этого представляется вполне закономерным, что многие авторы, по сути, приравнивали термины «право» и «частное право» при описании хайекианской концепции. И поскольку идея понимания права как институтов собственности, контракта и деликта действительно занимает в работах Хайека видное место, представляется оправданным более детально изучить вопрос о возможности отождествить право и частное право в его правопонимании.

Право как «частное право». Осознавая очевидную неполноту формальных критериев права в теории Хайека, многие авторы пытаются описать его политико-правовые взгляды не через абстрактные дефиниции, а через отождествление правопонимания Хайека с конкретными отраслями права. Такой подход является вполне обоснованным и продуктивным, не в последнюю очередь потому, что и сам Хайек пользуется этой «отсылочной» стратегией. Поясняя свои правовые взгляды он нередко шел от противного, утверждая, что его понимание права не включает норм административного (Науек 1982а: 137), финансового (Науек 1982а: 136), социально-обеспечительного (Науек 1982а: 142) и даже конституционного права (Науек 1982а: 134). Все эти отрасли не являются «истинным правом» в хайекианском смысле данного слова. Если какая-то отрасль права и ассоциируется с истинным правом, то это *частное право*.

Эксплицитная отсылка к частному праву стала одной из ключевых опорных точек в деле интерпретации правопонимания Хайека как типичного адепта либеральной традиции. Как отмечает профессор И.Ю. Козлихин, в общих чертах характеризуя его теорию права, «истинным правом... Хайек считает частное право» (Козлихин 1992: 70). Заметим, что такой подход характерен не только для профессора И.Ю. Козлихина, но и для подавляющего большинства зарубежных публикаций. В общем и целом мы могли бы солидаризироваться с данным подходом, но с одной оговоркой: отождествление права и «частного права» применительно к теории Хайека является скорее вспомогательно-дидактической стратегией, нежели точной характеристикой. Несмотря на широкое признание, эта стратегия упускает из виду ряд немаловажных аспектов, в силу чего представляется необходимым рассмотреть ее более внимательно.

Помимо явной неопределенности термина «частное право», область охвата которого может варьироваться не только в зависимости от особенностей конкретного правопорядка, но и в силу доктринальных расхождений между отдельными авторами, данный термин не может быть отождествлен с хайекианским пониманием права по целому ряду иных причин. Как минимум потому, что Хайек подчеркивает не только связь между «истинным правом» и частным правом, но и весьма условный характер этого отождествления (Науек 1982а: 131). Далеко не всегда частное право и «право» в смысле теории Хайека совпадают. И что еще более проблематично, далеко не всегда Хайек говорит нам о том, в чем именно состоит это несовпадение. Поэтому далее мы попытаемся коснуться как более явных оговорок, так и тех, которые не учитываются большинством исследователей.

Начать стоит с наиболее важного вопроса, возникающего при определении правопонимания Хайека через частное право. А именно вопроса о том, какое место в этом цивилистическом правопонимании отведено нормам уголовного права. Входит ли уголовное право в сферу права как «частного права»? К сожалению, в рассматриваемой нами статье профессора И.Ю. Козлихина на этот счет нет никаких явных суждений. В то же время мы имеем возможность ознакомиться с другой его работой, в которой по данному вопросу была сформулирована более явная позиция.

Так, в своем фундаментальном исследовании о праве и политике профессор обращается к правовым идеям Хайека, и, в частности, пытается раскрыть взгляд данного автора на соотношение частного и публичного права. По мере объяснения читателю, почему Хайек ассоциирует господство права именно с частным правом, профессор И.Ю. Козлихин утверждает, что, согласно концепции Хайека, «публичное право настолько право, насколько оно воспринимает принципы, естественно сложившиеся в сфере частного права» (Козлихин 2012: 111). Если учесть, что Хайек достаточно категорично отрицал правовой характер публичного права (Науек 1982а: 133) и даже усомнился в том, насколько уместно называть специалистов по публичному праву «юристами» (Науек 1982а: 134), то высказывание профессора относительно места публичного права в философии Хайека наводит на некоторые сомнения. Еще большие сомнения вызывает размышление профессора, согласно которому в этой хайекианской парадигме господства права наиболее «анти-цивилистической» отраслью права является именно уголовное право (Козлихин 2012: 111). Получается, что уголовное право не просто исключается из сферы права-как-частного-права, но и четко противопоставляется подобному типу мышления о господстве права.

Действительно ли Хайек рассуждал подобным образом? Едва ли. Как и в случае с теорией «общих ценностей», рассуждение профессора И.Ю. Козлихина, согласно которому хайекианская теория права как частного права противопоставляется уголовному праву, не во всем совпадает с рассуждениями самого Хайека. Ведь если мы обратимся к многочисленным политико-правовым текстам данного автора, то увидим, что не только в самых поздних, но и в более ранних работах Хайек не противопоставлял частное право уголовному¹. Наоборот, он пишет, что в его понимании уголовное право *входит* в сферу частного права как «правил справедливого поведения» (Науек 1982а: 132).

Разумеется, не все нормы права, относимые в тех или иных правопорядках к нормам уголовного права, будут рассматриваться Хайеком как право в смысле правил справедливого поведения. Как известно, произвол законодателя может привести к криминализации самых различных форм поведения, поэтому Хайек под «уголовным правом» подразумевает лишь классические уголовно-правовые запреты, карающие за посягательство на жизнь, здоровье или имущество свободного человека. Все, что не касается посягательств на частную сферу индивида, не рассматривается как «истинное право». Примечательно, что даже вполне современные исследования теории права Хайека, в которых адекватно отражена основная идея права как правил справедливого поведения, зачастую исключают уголовное право из сферы правопонимания Хайека². Если профессор И.Ю. Козлихин, по всей

¹ Говоря о правилах поведения, порождающих порядок свободного общества, Хайек отметил: «...это порядок, на который нацелены правила частного и *уголовного* права (курсив наш. – Р. Р.)» (Науек 1967е: 169).

² По итогам долгих рассуждений Дж. Тоучи приходит к выводу, что Хайек все же не отнес уголовное право к «праву» в собственном понимании этого слова, т.к. его концепция права опиралась на идею узко понимаемой частной собственности (Touchie 2005: 26).

видимости, исключил уголовное право из сферы хайековского «частного права» в силу романо-германской традиции юридического мышления, то австралийский исследователь Дж. Тоучи просто забыл, что концепция права Хайека привязана не к категории «частная собственность» (как он утверждает), а к категории «частная сфера» (Hayek 1978: 148), которая включает как вещи, так и тела. Так что даже если попытка изолированной понятийной экзегезы не приводит к исключению уголовного права из хайекианской концепции права-как-частного-права, то что уж говорить о характерных для континентальной юриспруденции установках мышления.

Помимо уголовного права, которое, как выяснилось, вполне охватывается цивилистическим правопониманием Хайека, есть и такие правовые институты, которые исключаются из данного правопонимания даже несмотря на очевидную связь с частноправовой юриспруденцией. И в первую очередь здесь необходимо обратить внимание на оговорку Хайека, связанную с императивными нормами о форме сделок.

Данные нормы не касаются содержания договоров, их соблюдение необходимо лишь для признания данных договоров судом в случае юридического конфликта. Такого рода императивные нормы, по словам Хайека, не относятся к праву, понимаемому как система правил справедливого поведения. Он пишет, что условное отождествление права и норм частного права «означает не то, что каждое из составляющих их правил *само по себе* является правилом справедливого поведения (курсив наш. – *P. P.*)» (Hayek 1982b: 34). Говоря о правилах, устанавливающих условия приобретения и передачи имущества, Хайек пишет, что «если при заключении сделки не соблюдены установленные законом формальности, то это еще не означает нарушения правил справедливого поведения» (Hayek 1982b: 35). Не только правила оформления договоров, но и, например, правила составления завещаний в наследственном праве также характеризуются им как правила очень значимые, но не являющиеся правилами справедливого поведения в собственном смысле этого слова (Hayek 1982b: 35). Так что при всей значимости данных правил для нормального протекания частно-правовых процессов, да и для свободного общества в целом, Хайек исключает императивные нормы о форме сделок из сферы «истинного права» как правил справедливого поведения.

Но не только эти частно-правовые институты вычеркиваются из «узкой» концепции хайекианского правопонимания. Например, есть основания полагать, что столь значимый раздел современного частно-правового регулирования как право интеллектуальной собственности также исключается Хайеком из сферы права как правил справедливости. В своих работах по философии права Хайек не уделяет ему достаточно внимания, однако из его более ранних текстов следует, что он не признает правовой природы за данным институтом. По его мнению, юридическое признание права интеллектуальной собственности есть результат «рабского (*slavish*) применения концепции собственности, разработанной для материальных вещей» (Hayek 1949: 114) к объектам, которые требуют иного юридического подхода. Некритическое применение к результатам интеллектуальной деятель-

ности тех норм, которые изначально были разработаны для регулирования «вещественного» гражданского оборота, скорее мешает, нежели способствует эволюции общества как спонтанного порядка. С точки зрения Хайека данный частноправовой институт порождает не столько права, сколько «вредные привилегии» (Hayek 1949: 114). И поскольку привилегии в его правопонимании являются антиподом права, мы никак не можем полноценно включить институт интеллектуальной собственности в сферу представлений Хайека об «истинном праве».

Таким образом, отождествление правопонимания Хайека с идеей «частного права» хоть и кажется на первый взгляд удовлетворительным, на деле же представляет собой слишком общую и неопределенную характеристику. Не только уголовное право охватывается хайековским «частным правом», но и многие институты частного права исключаются из сферы права как «правил справедливого поведения». Впрочем, описание правопонимания Хайека через идею «частного права» является не единственным примером упрощенных интерпретаций. Еще один распространенный подход заключается в разного рода попытках свести правопонимание Хайека к английской традиции *common law*. Думается, этот вопрос также требует некоторого внимания.

Право как «общее право». Наряду с отождествлением права и частного права в теории Хайека нередко можно увидеть и попытки отождествить хайековское понимание права с английской традицией *common law*. Как отмечает профессор И.Ю. Козлихин, «истинное право» по Хайку можно определить не только как частное право, но и более широко – как «английское общее право складывающееся через правовые обычаи и деятельность суда» (Козлихин 1992: 70). Если мы хотим наиболее полно описать правопонимание Хайека используя при этом как можно меньшее количество слов, то подход профессора можно признать одним из наиболее оптимальных. Стоит ли говорить, что такой взгляд распространен и в зарубежной литературе. В то же время, подобное отождествление может привести к не совсем адекватному восприятию философии права Хайека, ввиду чего необходимо обратить внимание на ряд моментов.

Во-первых, важно не сводить теорию Хайека к *common law* в строгом смысле этого слова. Хотя, даже если мы понимаем английское общее право предельно широко, включая туда не только *common law*, но и *equity law*, то все равно будем бить мимо цели. Несколько более корректным было бы соотнести право в философии Хайека не с конкретными исторически сложившимися правовыми системами, а с методологией судейского отыскания права как таковой и возникающим на основе этой методологии правом (*judge-made law*) (Hayek 1990a: 113). К такому типу права относится не только *common law*, но и многие иные правовые системы. В частности, Хайек высоко оценивал не только английское общее право, но и доюстиниановское римское право, созданное практикой юристов (Hayek 1982a: 83), а также правила *lex mercatoria*, сформированные в ходе разрешения конкретных коммерческих споров, возникающих между членами торговой корпорации (*law merchant*) (Hayek 1982a: 82). Даже правила, спонтанно возникшие

в практике торговых портов (Hayek 1982a: 82), характеризуются им как определенная историческая форма «истинного» права. Поэтому некритическое отождествление права и английского общего права в теории Хайека уже на этом уровне вызывает возражения.

Во-вторых, как это установлено в многочисленных сравнительно-правовых исследованиях, основной чертой английского общего права является ярко выраженный примат процессуального права над материальным правом. Сама процедура рассмотрения спора в суде зачастую играет чуть ли не более важную роль, чем материально-правовое содержание правоотношений. Однако, парадоксальным образом именно процессуальное право *исключается* Хайеком из сферы его специфического правопонимания. Он вполне однозначно пишет, что «процессуальное право и законы, устанавливающие порядок судопроизводства, в этом смысле являются правилами организации, а не правилами справедливого поведения» (Hayek 1982b: 125). Процессуальные нормы, регулирующие не вопросы разграничения частных сфер свободных индивидов, а саму процедуру отправления правосудия, не относятся им к «правилам справедливого поведения», т.е. к праву.

Тот факт, что процессуальное право относится к «правилам организации», делает данный вид норм «логически отличными» (Hayek 1982b: 125) от институтов права в собственном смысле этого слова. Стоит отметить, что здесь мы не находим развернутого объяснения того, в каком смысле нормы материального и процессуального права являются «логически» несовместимыми. Тут обнаруживается значительная неясность, и попытка Хайека как-то обособить процессуальное право от права как «правил справедливого поведения» иногда заходит в тупик. Однако, какие бы проблемы тут ни возникали, факт остается фактом: важнейшая составляющая английского *common law* эксплицитно исключается Хайеком из категории «истинное право».

Таким образом, мы не только лишены возможности отождествить правопонимание Хайека с некими «формальными» признаками права, спонтанным правопорядком или частным правом, но и встречаем значительные трудности при его идентификации с английской традицией *common law*. Складывается впечатление, что правопонимание Хайека более чем наполовину состоит из трудностей и исключений, которые не получают никакого ясного обоснования в традиционных либерально-демократических интерпретациях его теоретико-правового наследия. Именно поэтому мы вынуждены искать новый подход, который бы не только учитывал причастность Хайека к либеральной традиции, но и мог объяснить все особенности и нюансы его замысловатой концепции права.

От либеральной идеологии – к социальной теории. Выше мы попытались критически рассмотреть традиционный взгляд на теорию права Хайека как на одну из многих либерально-демократических концепций правопонимания. Согласимся с тем, что данный взгляд позволяет получить целостное представление как о теории права Хайека, так и о его социальной теории. В то же время, излишнее внимание к либеральной составляющей в философско-правовых работах Хайека не позволяет увидеть тех весьма

значимых аспектов его правопонимания, которые не могут получить удовлетворительного объяснения в рамках упрощенных либеральных трактовок. На наш взгляд, именно эти малозаметные аспекты теории права Хайека являются ключом к более фундаментальной и менее противоречивой интерпретации его правопонимания. Такая интерпретация не будет сводиться к оценке Хайека лишь как «кодификатора» классического либерализма и позволит оценить его *оригинальный* вклад в философию права XX в., состоящий не в описании формальных критериев господства права, но во множестве детальных наблюдений относительно сущности правил справедливого поведения.

Будучи взятыми по отдельности, эти детальные наблюдения и особые уточнения касательно права как правил справедливости, казалось бы, не играют значительной роли для раскрытия правопонимания Хайека. Но если мы примем во внимание все эти аспекты, а также системно истолкуем их в связи с основополагающими мотивам эпистемологии и социальной теории Хайека, то увидим наш предмет в совершенно новом свете. Станет очевидным, что для понимания теории права Хайека недостаточно просто связать ее с идеями свободы, рыночной экономики или господства права. Ведь крайне сложно спорить с тем, что важнейшим гарантом индивидуальной свободы и господства права являются процессуально-правовые стандарты судопроизводства. Равно как и императивные нормы о форме сделок играют очень важную роль в обеспечении нормальной работы рыночной экономики. Однако, ни процессуальные нормы, ни императивные правила о форме сделок *не входят* в хайекианское понятие права. Чтобы Хайек назвал какие-то нормы правом в «особом смысле слова», недостаточно, чтобы они просто способствовали свободе индивида, рыночным обменам или возникли спонтанно-эволюционным путем. Требуется что-то еще.

Но что же это? По всей видимости, ответ на данный вопрос предполагает дальнейшее исследование, требующее отдельной статьи. Однако некоторую предварительную гипотезу сформулировать можно уже здесь. Состоит она в том, что право как «правила справедливого поведения» в теории Хайека не просто служат формированию спонтанного порядка свободы и собственности, но выполняют некую более узкую функцию, которую не могут выполнять другие правила. Несомненно, и конституционное право, и процессуальное право являются очень важными институтами свободного общества. Они, как и «правила справедливого поведения», выполняют функцию поддержания этого общества. Но они делают это не так, как правила справедливого поведения, и именно поэтому Хайек исключает их из своего «понятия права» в узком смысле этого слова. Не только целевая направленность правил на «свободное общество» делает правила поведения «правом», но и тот особый *способ*, посредством которого *именно эти* правила участвуют в бытии спонтанного порядка. Согласно нашей гипотезе, суть данного способа становится ясной лишь тогда, когда мы принимаем в расчет не только теорию свободы Хайека, но и его теорию познания. Одним из ключевых эпистемологических различий в рамках данной теории является различие между «простыми» и «сложными» социальными

феноменами. Благодаря этому различению мы можем понять, чем «правила справедливого поведения» принципиально отличаются от всех остальных правил, необходимых для функционирования спонтанного порядка и свободного общества.

Суть данного различения сводится к следующему. Все явления в окружающей среде человека можно поделить на два типа: 1) «простые» феномены; 2) «сложные» феномены (Найек 1967а: 25). Простыми феноменами являются такие явления, которые состоят из относительно небольшого числа элементов (Найек 1967а: 27), и целостную сущность которых можно в достаточной степени понять индивидуальным человеческим разумом. Мерой достаточности понимания является способность индивида таким образом влиять на отдельные элементы этого явления, чтобы это позволяло добиться планируемых результатов в отношении простого феномена. Что касается сложных феноменов, то это суть явления, недоступные такого рода понимание, при котором разумное планирование в отношении этих феноменов является возможным. Отдельные элементы и внутренние связи такого феномена слишком сложны и необозримы для ограниченного человеческого разума. Все, что можно знать об этих феноменах, это общие принципы их функционирования (Найек 1967а: 28-29), но не более того.

Разумеется, «сложность» или «простота» феномена не является их онтологической характеристикой. Данные категории описывают не сами явления, но лишь эпистемическое отношение человека к тем или иным явлениям. В мире есть много как простых, так и сложных феноменов, и сами по себе они никак не связаны с проблемой справедливости и права. Но как только в число сложных или простых феноменов попадают не просто явления природы, но системы человеческой коммуникации, то это коренным образом меняет дело. Получается, что все системы человеческой коммуникации также можно разделить на две категории: «простые» системы и «сложные» системы. Простые системы человеческих взаимодействий Хайек называет «организациями» (Найек 1982а: 37), что касается сложных систем, то таковые именуется спонтанным порядком, или, что то же самое, «обществом расширенного сотрудничества» (Найек 1992: 6).

Что касается «организаций» (*Taxis*) как простых систем социальной коммуникации, тот тут все ясно. Есть некая структура, содержащая обозримое число элементов и выполняющая определенную эксплицитно заданную функцию. Например, суд или правительство. Поскольку структура таких организаций понятна, а цель – известна, то человеческое поведение в рамках этих структур может быть *рациональным* и *целенаправленным*. Более того, лишь в силу рациональных действий данные организации могут эффективно функционировать. Совсем другое дело – сложная система социальной коммуникации (*Kosmos*). Поскольку такая система является непознаваемой для человеческого разума, то в ней возможность рационального действия оказывается весьма ограниченной. Как можно совершить действие на благо структуры, ни элементы которой, ни цель которой не являются известными действующему? В то же время, как пишет Хайек, данные сложные системы существуют не сами по себе, но лишь благодаря действиям отдельных лю-

дей. Все это приводит его к мысли о некоем противоречии между сложностью «общества расширенного сотрудничества» и способностью индивида, не понимающего этой сложности, тем не менее как-то совершать именно такие действия, которые поддерживают эту структуру социальной коммуникации. Хайек считает, что данный эпистемический парадокс составляет главный вопрос социальной теории: каким образом возникает сложный социальный порядок, который есть результат человеческих действий, но при этом не основан на человеческом замысле? (Hayek 1990b: 73). Если простые социальные структуры требуют рационального действия, то действие индивида в сложных структурах требует иных, *мета-рациональных* оснований, не связанных с «человеческим замыслом». В этом-то и заключается *эпистемическая* специфика индивидуального действия в структурах сложного спонтанного порядка.

Представляется, что именно данная эпистемическая специфика как раз и отличает право как «правила справедливого поведения» от всех остальных социальных норм. Ни частное право, ни эволюционно возникшие институты *custom law*, ни какие-либо иные правила поведения, необходимые для поддержания свободного общества, сами по себе еще не являются «правом» с точки зрения Хайека. Если они направляют человеческое поведение как значимое в рамках того или иного «простого» феномена, то уже перестают быть правилами справедливости. Например, те же императивные нормы о форме сделок. Их смысл в том, чтобы сделать определенные взаимодействия «видимыми» для такой организации как суд. Чтобы суд как организация мог функционировать, требуются правила, позволяющие отделить подсудные конфликты от неподсудных. Сами по себе данные правила необходимы для поддержания свободного общества, и в этом смысле либеральная интерпретация теории права Хайека вполне может оказаться логичной. В то же время, эти правила служат определенной организационной цели, и поэтому *a priori* не являются правилами справедливости. Ведь организация, с эпистемологической точки зрения, является *простым* феноменом, относительно которого можно получить *полное* знание. А там, где достигается «полное знание», справедливость (а значит и право) становится невозможной по определению¹.

Только лишь те правила индивидуального поведения, которые не имеют определенной рациональной цели, и *мета-рациональным* образом направляют человеческое поведение в структурах *сложного* социального порядка свободного общества, могут считаться «правилами справедливого поведения». Все остальные правила поведения, даже если они жизненно необходимы для функционирования сложного спонтанного порядка свободного общества, не являются «правом» в строгом смысле правил справедливости. Они служат свободному обществу не *мета-рациональным* образом, направляя поведение человека в непознаваемых для него структурах, но опосредованно, через рациональное поведение человека в тех

¹ «Необходимо отметить, что в обществе всезнающих людей не было бы места ни для одной концепции справедливости» (Hayek 1982b: 39).

организациях, которые так же, как и отдельные действия, важны для спонтанного порядка. Лишь мета-рациональные правила индивидуального поведения, которые позволяют индивиду преодолеть пропасть между ограниченностью собственного знания и неограниченной сложностью социального порядка «расширенного сотрудничества», оказываются в теории Хайека особыми правилами поведения, именуемыми «правом» в узком смысле данного слова. Лишь эта эпистемическая особенность делает их правилами справедливости. В конце концов, как писал Хайек, «сама возможность справедливости покоится на неизбежной ограниченности знания конкретных фактов»¹. И поскольку применительно к «организациям» мы можем установить все необходимые конкретные факты, то правила, связанные с функционированием даже самых что ни на есть юридических организаций (вроде суда), не рассматриваются Хайеком как правила справедливого поведения.

Однако, каким образом правила справедливости позволяют преодолеть эту «ограниченность знания конкретных фактов»? Почему именно институты «сложного» социального порядка заслуживают высокого звания истинного права? Ответы на данные вопросы требуют отдельного исследования, которое только и можно будет признать полноценным анализом теории права Хайека. Если в его работах и есть оригинальная теоретико-правовая составляющая, то коренится она не в рассуждениях о свободе и рынке, но в тех эпистемических свойствах правил справедливости, которые составляют их уникальную функцию.

Заключение. В данном исследовании мы попытались критически оценить доминирующие в современной науке представления о сущности правопонимания Фридриха Хайека. Взяв за основу статью профессора И.Ю. Козлихина, которую вполне можно признать классическим примером либерально-демократической интерпретации хайековской теории права, мы постарались выявить те аспекты концепции права Хайека, которые не укладываются в рамки стандартных либеральных подходов. По итогу критического рассмотрения данной статьи мы можем однозначно утверждать, что представленный в ней взгляд, наряду со многими другими зарубежными исследованиями, требует некоторых уточнений и исправлений. Ключевой проблемой этих исследований является излишняя концентрация на «либеральности» Хайека и тех идеях, которые традиционно ассоциируются с доктринами господства права и демократии. Разного рода попытки охарактеризовать правопонимание Хайека через идеи либерального правопорядка, частного права или английского *common law*, будучи безусловно корректными, тем не менее не позволяют раскрыть оригинальный вклад Хайека в современную философию права. Дабы увидеть этот оригинальный потенциал, мы попытались абстрагироваться от либеральных стерео-

¹ «Сама возможность справедливости покоится на неизбежной ограниченности знания конкретных фактов (*factual knowledge*), и данное понимание природы справедливости, следовательно, недоступно для всех тех конструктивистов, которые по привычке строят свои аргументы исходя из допущения о полноте знания (*omniscience*)» (Hayek 1982a: 13).

типов и сосредоточиться на тех особенностях философии Хайека, которые зачастую остаются без внимания. Комплексная интерпретация всех этих «тонкостей» позволяет утверждать, что в основе его правопонимания лежит не ценностный критерий свободы или рыночной экономики, но сугубо функциональный критерий, связанный с концепцией сложного общества «расширенного сотрудничества». Ядром этой концепции является определенный эпистемологический конфликт между непознаваемостью «расширенного» социального порядка и необходимостью осмысленного индивидуального действия, согласующегося с этим социальным порядком. Тот факт, что степень сложности данного социального порядка намного превосходит калькуляционные возможности индивидуального разума, серьезно ограничивает человека в его способности совершать целенаправленные и рациональные действия в пространстве сложной социальной структуры. Преодолеть эту ограниченность человек может лишь при наличии метарациональных оснований индивидуального действия, позволяющих адаптировать его поведение к рационально непознаваемым обстоятельствам сложного общества «расширенного сотрудничества». С точки зрения Хайека, право как система правил справедливости как раз и является таким метарациональным основанием индивидуального действия, что, в свою очередь, составляет его главное функционально-эпистемическое отличие как от рациональных правил организации, так и от любых других социальных институтов. Данная функция есть критерий, позволяющий с большей точностью отличить право от не-права в теории Хайека, нежели традиционные «либеральные» подходы. Только такого рода функциональная (а не ценностно-идеологическая) интерпретация его правопонимания может объяснить все те оговорки и уточнения касательно сущности права, которые Хайек приводит в своих работах. Именно поэтому нам кажется, что дальнейшее осмысление и переосмысление правопонимания Хайека требует несколько абстрагироваться от его связей с либеральной идеологией и с большим вниманием отнестись к его социально-эпистемологической теории.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Козлихин И.Ю. 1992. Правопонимание Ф.А. Хайека // Правоведение. № 5. С. 67-75.
- Козлихин И.Ю. 2012. Избранные произведения. Санкт-Петербург : Юрид. центр-Пресс. 583 с.
- Кубедду Р. 2008. Политическая философия австрийской школы. Москва : Мысль. 406 с.
- Петтит Ф. 2016. Республиканизм. Теория свободы и государственного правления. Москва : Изд-во Ин-та Гайдара. 488 с.
- Angner E. 2007. Hayek and Natural Law. New York : Routledge. 140 p.
- Barry N. 1982. Hayek's Social and Economic Philosophy. London : The MacMillan Press. 228 p.
- Covell Ch. 1992. The Defence of Natural Law. A Study of the Ideas of Law and Justice in the Writings of Lon L. Fuller, Michael Oakeshott, F.A. Hayek, Ronald Dworkin and John Finnis. London : The MacMillan Press. 279 p.

- Filippov A., Fatkhatdinov N. 2017. Sociology and the Problem of Order // Russian Sociological Review. Vol. 16, № 4. P. 7-13.
- Grey J. 1998. Hayek on Liberty. London : Routledge. 186 p.
- Goldsworthy J.D. 1986. Hayek's Political and Legal Philosophy: An Introduction // Sydney Law Review. Vol. 11. P. 44-63.
- Hamowy R. 1961. Hayek's Concept of Freedom: A Critique // New Individualist Review. № 1. P. 28-31.
- Hamowy R. 1978. Law and The Liberal Society: F.A. Hayek's Constitution of Liberty // Journal of Libertarian Studies. Vol. 2, № 4. P. 287-297.
- Hayek F.A. 1949. Individualism and economic order. London : Routledge. 272 p.
- Hayek F.A. 1952. The Sensory Order. An Inquiry into the Foundations of Theoretical Psychology. Chicago : Univ. of Chicago Press. 209 p.
- Hayek F.A. 1967a. A Theory of the Complex Phenomena // F.A. Hayek. Studies in Philosophy, Politics, and Economics. Chicago : Univ. of Chicago Press. P. 22-42.
- Hayek F.A. 1967b. Notes on the Evolution of Systems of Rules of Conduct // F.A. Hayek. Studies in Philosophy, Politics, and Economics. Chicago : Univ. of Chicago Press. P. 66-81.
- Hayek F.A. 1967c. Rules, Perception and Intelligibility // F.A. Hayek. Studies in Philosophy, Politics, and Economics. Chicago : Univ. of Chicago Press. P. 43-65.
- Hayek F.A. 1967d. The Dilemma of Specialisation // F.A. Hayek. Studies in Philosophy, Politics, and Economics. Chicago : Univ. of Chicago Press. P. 122-132.
- Hayek F.A. 1967e. The Principles of a Liberal Social Order // F.A. Hayek. Studies in Philosophy, Politics, and Economics. Chicago : Univ. of Chicago Press. P. 160-177.
- Hayek F.A. 1978. The Constitution of Liberty. Chicago : Univ. of Chicago Press. 568 p.
- Hayek F.A. 1982a. Law, Legislation and Liberty. Vol. 1. Rules and Order. London : Routledge. 145 p.
- Hayek F.A. 1982b. Law, Legislation and Liberty. Vol. 2. The Mirage of Social Justice. London : Routledge. 153 p.
- Hayek F.A. 1990a. Economic Freedom and Representative Government // F.A. Hayek. New studies in philosophy, politics, economics and the history of ideas. London : Routledge. P. 105-119.
- Hayek F.A. 1990b. The Confusion of Language in Political Thought // F.A. Hayek. New studies in philosophy, politics, economics and the history of ideas. London : Routledge. P. 71-98.
- Hayek F.A. 1990c. The Errors of Constructivism // F.A. Hayek. New studies in philosophy, politics, economics and the history of ideas. London : Routledge. P. 3-23.
- Hayek F.A. 1990d. The Primacy of the Abstract // F.A. Hayek. New studies in philosophy, politics, economics and the history of ideas. London : Routledge. P. 35-50.
- Hayek F.A. 1992. The Fatal Conceit: The Errors of Socialism. London : Routledge. 180 p.
- Miller E. 2010. F.A. Hayek's «The Constitution of Liberty». London : The Institute of Economic Affairs. 187 p.
- Notturmo M. 2015. Hayek and Popper. On rationality, economism, and democracy. New York : Routledge. 172 p.
- Posner R. 2003. Hayek's Theory of Adjudication // R. Posner. Law, Pragmatism, and Democracy. Harvard : Harvard Univ. Press. P. 274-288.
- Postema G. 2011. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 11. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World. New York : Springer. 618 p.

Rothbard M. 1998. F.A. Hayek and The Concept of Coercion // M. Rothbard. The Ethics of Liberty. New York : New York Univ. Press. P. 219-231.

Shearmur J. 1996. Hayek and the After. Hayekian liberalism as a research programme. London : Routledge. 257 p.

Shearmur J. 2007. Hayek's politics // The Cambridge Companion to Hayek / Ed. by E. Feser. Cambridge : Cambridge Univ. Press. P. 148-170.

Touchie J. 2005. Hayek and Human Rights. Foundations for a Minimalist Approach to Law. Northampton : Edward Elgar. 267 p.

Ruslan S. Raab, Higher School of Economics, Russia.

E-mail: rraab@hse.ru

Article received 17.08.2020, accepted 19.10.2020, available online 11.01.2020

Friedrich August von Hayek's Conception of Law: Between Liberal Ideology and Social Theory

Abstract. The article is devoted to the re-problematisation of F.A. Hayek's legacy in philosophy of law and social theory. Taking as an example the works of SPSU professor I.Y. Kozlikhin, and some other works about Hayek's theory of law, the author demonstrates several inadequacies of the current literature on Hayek's legal philosophy. In criticizing these highly debatable approaches, the author describes multiple but rarely considered nuances of Hayek's conception of law, which seem to be necessary for adequate understanding of his works. In the author's view, only these details allow to cast some doubt on stereotypes about Hayek as a sort of "liberal ideologist" and unfold the true original potential of his philosophy. The main hypothesis of the article is that the key to this original potential lies not in Hayek's theory of freedom and market, but in his fundamental epistemological views. The ideal of freedom is not enough to discriminate between what is "just law" and what is not in hayekian theory. Only by the means of Hayek's epistemology we can separate law as "rules of just conduct" from other types of social institutions in his theory. This separation is based on broader epistemological separation of "simple" and "complex" phenomena in Hayek's theory of knowledge, which is reflected in his distinction between "organization" (*Taxis*) and "spontaneous order" (*Kosmos*). Since only the last of them represents a «complex phenomenon», it means that only a system of special meta-rational rules of conduct can provide an epistemically restricted social actor with an ability to act effectively in such a complex and rationally unknowable social structure. It is argued that only this "technical" capacity of meta-rational just law can be seen as the true basis of Hayek's theory of law. Neither hayekian theory of freedom, nor his theory of market can shed light on the Hayek's most important and original contribution in the domain of legal theory. It is Hayek's epistemology that can be seen as the ultimate foundation of his conception of lawn.

Keywords: Friedrich August von Hayek; theory of law; law and institutional values; law and social order; epistemology.

For citation: Raab R.S. *Pravoponimanie Fridrikha Avgusta fon Khayeka: mezhdou liberal'noy ideologiyey i sotsial'noy teoriey* [Friedrich August von Hayek's Conception of Law: Between Liberal Ideology and Social Theory], *Antinomii=Antinomies*, 2020, vol. 20, iss. 4, pp. 101–123. DOI 10.24411/2686-7206-2020-10406 (in Russ.).

References

- Angner E. *Hayek and Natural Law*, New York, Routledge, 2007, 140 p.
- Barry N. *Hayek's Social and Economic Philosophy*, London, The MacMillan Press, 1982, 228 p.
- Covell Ch. *The Defence of Natural Law. A Study of the Ideas of Law and Justice in the Writings of Lon L. Fuller, Michael Oakeshott, F.A. Hayek, Ronald Dworkin and John Finnis*, London, The MacMillan Press, 1992, 279 p.
- Filippov A., Fatkhatdinov N. Sociology and the Problem of Order, *Russian Sociological Review*, vol. 16, no. 4, 2017, pp. 7-13.
- Goldsworthy J.D. Hayek's Political and Legal Philosophy: An Introduction, *Sydney Law Review*, 1986, vol. 11, pp. 44-63.
- Grey J. *Hayek on Liberty*, London, Routledge, 1998, 186 p.
- Hamowy R. Hayek's Concept of Freedom: A Critique, *New Individualist Review*, 1961, no. 1, pp. 28-31.
- Hamowy R. Law and The Liberal Society: F.A. Hayek's Constitution of Liberty, *Journal of Libertarian Studies*, 1978, vol. 2, no. 4, pp. 287-297.
- Hayek F.A. A Theory of the Complex Phenomena, *F.A. Hayek. Studies in Philosophy, Politics, and Economics*, Chicago, Univ. of Chicago Press, 1967, pp. 22-42.
- Hayek F.A. Economic Freedom and Representative Government, *F.A. Hayek. New studies in philosophy, politics, economics and the history of ideas*, London, Routledge, 1990, pp. 105-119.
- Hayek F.A. *Individualism and economic order*, London, Routledge, 1949, 272 p.
- Hayek F.A. *Law, Legislation and Liberty. Vol. 1. Rules and Order*, London, Routledge, 1982, 145 p.
- Hayek F.A. *Law, Legislation and Liberty. Vol. 2. The Mirage of Social Justice*, London, Routledge, 1982, 153 p.
- Hayek F.A. Notes on the Evolution of Systems of Rules of Conduct, *F.A. Hayek. Studies in Philosophy, Politics, and Economics*, Chicago, Univ. of Chicago Press, 1967, pp. 66-81.
- Hayek F.A. Rules, Perception and Intelligibility, *F.A. Hayek. Studies in Philosophy, Politics, and Economics*, Chicago, Univ. of Chicago Press, 1967, pp. 43-65.
- Hayek F.A. The Confusion of Language in Political Thought, *F.A. Hayek. New studies in philosophy, politics, economics and the history of ideas*, London, Routledge, 1990, pp. 71-98.
- Hayek F.A. *The Constitution of Liberty*, Chicago, Univ. of Chicago Press, 1978, 568 p.
- Hayek F.A. The Dilemma of Specialisation, *F.A. Hayek. Studies in Philosophy, Politics, and Economics*, Chicago, Univ. of Chicago Press, 1967, pp. 122-132.
- Hayek F.A. The Errors of Constructivism, *F.A. Hayek. New studies in philosophy, politics, economics and the history of ideas*, London, Routledge, 1990, pp. 3-23.
- Hayek F.A. *The Fatal Conceit: The Errors of Socialism*, London, Routledge, 1992, 180 p.
- Hayek F.A. The Primacy of the Abstract, *F.A. Hayek. New studies in philosophy, politics, economics and the history of ideas*, London, Routledge, 1990, pp. 35-50.
- Hayek F.A. The Principles of a Liberal Social Order, *F.A. Hayek. Studies in Philosophy, Politics, and Economics*, Chicago, Univ. of Chicago Press, 1967, pp. 160-177.
- Hayek F.A. *The Sensory Order. An Inquiry into the Foundations of Theoretical Psychology*, Chicago, Univ. of Chicago Press, 1952, 209 p.
- Kozlikhin I.Yu. *Izbrannyye proizvedeniya* [Selected Works], St.-Petersburg, Yuridicheskiy tsentr-Press, 2012, 583 p. (in Russ.).

Kozlikhin I.Yu. *Pravoponimanie F.A. Khayeka* [F.A. Hayek's conception of law], *Pravovedenie*, 1992, no. 5, pp. 67-75. (in Russ.).

Kubeddu R. *Politicheskaya filosofiya avstriyskoy shkoly* [The political philosophy of the Austrian School], Moscow, Mysl', 2008, 406 p. (in Russ.).

Miller E. *F.A. Hayek's "The Constitution of Liberty"*, London, The Institute of Economic Affairs, 2010, 187 p.

Notturmo M. *Hayek and Popper. On rationality, economism, and democracy*, New York, Routledge, 2015, 172 p.

Pettit F. *Respublikanizm. Teoriya svobody i gosudarstvennogo pravleniya* [Republicanism. A Theory of Freedom and Government], Moscow, Izdatel'stvo Instituta Gaydara, 2016, 488 p. (in Russ.).

Posner R. Hayek's Theory of Adjudication, *R. Posner. Law, Pragmatism, and Democracy*, Harvard, Harvard Univ. Press, 2003, pp. 274-288.

Postema G. *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 11. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*, New York, Springer, 2011, 618 p.

Rothbard M. F.A. Hayek and The Concept of Coercion, *M. Rothbard. The Ethics of Liberty*, New York, New York Univ. Press, 1998, pp. 219-231.

Shearmur J. *Hayek and the After. Hayekian liberalism as a research programme*, London, Routledge, 1996, 257 p.

Shearmur J. Hayek's politics, *E. Feser (ed.), The Cambridge Companion to Hayek*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2007, pp. 148-170.

Touchie J. *Hayek and Human Rights. Foundations for a Minimalist Approach to Law*, Northampton, Edward Elgar, 2005, 267 p.