

**НИНА БУСОВА,**

*кандидат философских наук, докторант кафедры философии и социологии Харьковской государственной академии железнодорожного транспорта*

## **Макс Вебер о роли права в становлении рыночного капитализма**

*Abstract*

*The essay discusses Weber's sociology of law, which is an essential part of his theoretical heritage, and also Weber's analysis of relations between formal kinds of rationality in law, economy and administration. Weber's typology of legal thought forms is analyzed in its relation to domination forms typology. The author focuses on historical conditions of emerging formal rational law being essential to bringing about market capitalism. There have been presented how Weber had solved the England Problem and Weber's prognosis about the further rationalization of law in accordance to the tends of law re-materialization.*

Главным фокусом работ М.Вебера всегда было исследование специфики западной цивилизации, поиск объяснений того, почему возникли характерные для современного Запада верования и институты и что препятствовало их развитию в других частях света. Прежде всего его интересовало формирование промышленного капитализма, который он называл “самым могучим фактором нашей современной жизни” [1, с. 47]. Настаивая на мультикаузальном анализе социальных феноменов, Вебер стремился проследить все многообразие факторов, повлиявших на становление капиталистической экономической организации. Особое внимание он обращал на независимую роль идей в истории, поэтому в его исследованиях уникальных условий европейской культуры, способствовавших зарождению капитализма, большое место отводится роли религии и права.

Полемизируя с марксизмом, Вебер отвергал ту точку зрения, что право и религия являются “надстройкой”, отражающей экономический базис. Но

он не был и идеалистом, стремящимся свести объяснение экономической организации общества к развитию идей, а скорее настаивал на взаимном влиянии экономической, политической, религиозной и правовой сфер жизни общества. И право, и религию он рассматривал как результат взаимодействия многих сил и в то же время как отдельные структуры, которые вносят независимый вклад в формирование общества. Проблема возникновения капитализма определяла тематику как социологии религии, так и социологии права Вебера: его внимание направлено не на внутреннюю “логику” религиозной этики или правовой системы, а на то, насколько они способствовали или препятствовали развитию рационализма, который стал доминировать в экономической жизни Запада.

Если социология религии Вебера с самого начала была в центре внимания его критиков и комментаторов, то его социологии права повезло значительно меньше. Например, в англоязычной литературе обсуждение идей знаменитой работы “Протестантская этика и дух капитализма” началось в конце 20-х годов. За прошедшие с тех пор десятилетия появилось великое множество исследований, посвященных этому и другим веберовским произведениям, в которых анализируется влияние религиозной этики на развитие экономики. Однако веберовской социологии права вплоть до начала 70-х годов уделялось в лучшем случае несколько замечаний в общих обзорах. Первое систематическое освещение этой темы — статья Д.Трубекка — появилось в 1972 году [2, с. 720—753], и только в 1983-м была опубликована монография Э.Кронмана, специально посвященная данному вопросу [см.: 3]. Наше молодое вебероведение повторяет этот путь. “Протестантская этика” — одна из первых работ Вебера, ставшая доступной современному отечественному читателю, и уже появилось немало статей, инициированных ее идеями. Но пока еще нет перевода источников по веберовской социологии права. Между тем, хотя тема связи экономики и религии была ведущей в его творчестве, Вебер, юрист и экономист по образованию, уделял большое внимание влиянию права на характер и способ осуществления экономической деятельности. Уже в его первых работах — диссертациях “К истории торговых обществ в средние века” (1889) и “Римская аграрная история и ее значение для государственного и частного права” (1891) — рассматривается взаимовлияние экономики и права. Интерес к этой проблематике исследователь сохранял до конца жизни — теме “Экономика и право” полностью посвящена восьмая глава и ряд параграфов других глав его посмертно опубликованного фундаментального труда “Хозяйство и общество” (1921). Данный материал и является основным источником по веберовской социологии права. Эти фрагменты, изданные отдельно под названием “Макс Вебер о праве в “Хозяйстве и обществе””, составили том в 360 страниц [4].

Благодаря Веберу, право стало рассматриваться как классическая область социологических исследований, так как он первым предпринял всесторонний социологический анализ этой сферы социальной жизни. Его социология права тесно связана с центральными для него проблемами господства, бюрократии, возникновения капитализма, и интересна не только для историков социологии — о ее актуальности свидетельствует то, что авторы работ на популярную на Западе тему “право и модернизация” во многом опираются на веберовские понятия и теории, так же как на его сравни-

тельно-историческое исследование роли права в развитии капитализма. Не зная веберовской типологии форм правового мышления и его прогноза относительно тенденций развития западного права, трудно, например, понять дискуссии по поводу материализации современного права, дань которым отдали и Н.Луман [см.: 5], и Ю.Хабермас [см.: 6].

### ***Предсказуемость права – необходимое условие целерациональной экономической деятельности***

Для Вебера ключевым понятием в определении уникальности социальной и экономической организации современного Запада является “рациональность” [1, с. 44–55]. Замечание Ю.Н.Давыдова о том, что веберовские понятия “не всегда отличаются смысловой однозначностью” [7], особенно справедливо в отношении данного концепта. Вебер многократно отмечал, что “рационализм может означать очень разные вещи. “Он означает нечто одно, если мы думаем о том виде рационализации, который осуществляет систематически мыслящий исследователь в отношении образа мира: возрастающее теоретическое овладение реальностью посредством все более точных абстрактных понятий. Нечто другое означает рационализация, когда мы думаем о методичном достижении определенной, данной, практической цели путем все более точного расчета адекватных средств. Эти типы рационализма весьма различны, несмотря на то, что, в конечном счете, они неразрывно связаны” [8]. Чаще всего Вебер использует понятие рациональности в значении “чистой калькулируемости”, “исчисляемости” для определения того, что делает возможным расчет действий и средств, необходимых для достижения определенной цели.

Отмечая характерный для Запада “рост рационализации и интеллектуализации всех жизненных сфер” [9], Вебер считал, что рационализация социального поведения идет в направлении вытеснения традиционного, аффективного и даже ценностно-рационального действия чисто целерациональным типом действия [см.: 10, с. 635]. Целерациональное поведение определяется следующим образом: “Целерационально действует тот индивид, чье поведение ориентировано на цель, средства и побочные результаты его действий, кто рационально *рассматривает* отношение средств к цели и побочным результатам и, наконец, отношение различных возможных целей друг к другу, то есть действует, так или иначе, *не* аффективно (прежде всего, не эмоционально) и *не* традиционно” [10, с. 629]. Наиболее чистым вариантом целерационального действия является поведение капиталистического предпринимателя на свободном рынке. Поэтому объяснение причин возникновения и развития западноевропейского капитализма связано с решением вопроса о том, как могли быть закреплены и институционализированы ориентации целерационального действия.

Этот подход обусловлен характерной для Вебера позицией, которую он сам определял как методологической индивидуализм: “Такие понятия, как “государство”, “общество”, “феодализм” и т.п., в социологическом понимании означают — если выразить это в общей форме — категории определенных видов совместной деятельности людей, и задача социологии заключается в том, чтобы свести их к “понятному” поведению, а такое сведение всегда означает только одно — сведение к поведению участвующих в

этой деятельности отдельных людей” [11]. Вебер стремится через исследование на уровне ориентаций деятельности индивида объяснить рационализацию на уровне общества — становление капиталистической экономики. Именно поэтому в сфере культуры он уделяет внимание не развитию науки или искусства (которые также выражают рационализацию, характерную для западной цивилизации), а этическому и юридическому рационализму. Как социолога его интересует влияние мировоззрения на практическое поведение людей в жизни, а нормативные элементы мировоззрения имеют, с его точки зрения, больше влияния на поведение в жизни, чем когнитивные.

Как отмечал Вебер, развитию хозяйственно-рационального жизненного поведения, основанного на расчете средств, необходимых для достижения цели, могут препятствовать определенные внутренние психологические факторы [1, с. 55—56]. Преодолению этих преград способствовала протестантская этика, которая дала внутреннюю мотивацию, или, по словам Ю.Хабермаса, ценностно-рациональное оправдание целерационального действия [см.: 12]. Что же касается права, то оно обеспечило внешние условия реализации целерационального поведения — такую форму социального контроля, которая позволяет индивиду рассчитывать свои действия, делать выбор наиболее эффективных средств в свете имеющихся предпочтений, возможностей и условий. Для свободных рациональных экономических субъектов, вступающих на основе расчета в рыночные отношения, необходимой предпосылкой является *предсказуемая* правовая система. “Современное капиталистическое предприятие основано, прежде всего, на *расчете* и предполагает правовую и административную систему, функционирование которой может быть рационально предсказано, по крайней мере, в принципе, благодаря ее фиксированным общим нормам” [13, т. 2, с. 1394].

Право является средством гарантирования предсказуемости действий экономических субъектов, выступающих на свободном рынке. Так, например, акт обмена опирается на вероятность того, что стороны будут выполнять свои взаимные обязательства. Эта вероятность подкреплена наличием институтов, готовых гарантировать сделку. Поскольку каждый предприниматель зависит от предсказуемости действий других, то складывается “рыночная этика”, функция которой заключается в обеспечении выполнения контрактных соглашений индивидуальными агентами. Однако в случаях столкновения эгоистических интересов сторон необходимо принуждение. Здесь и вступает в силу право — порядок, социологически гарантированный в своей значимости “аппаратом принуждения” [14]. Принуждение должно принимать *правовую* форму потому, что рынок разрушает социальную и культурную базу других форм контроля поведения — традиции и условностей. Развитие рыночной экономики подрывает влияние семьи, гильдии и церкви, то есть тех групп и структур, которые раньше эффективно ограничивали эгоизм индивида [см.: 3, с. 742—743]. В такой ситуации право, опирающееся на силу государственного аппарата принуждения, становится наиболее надежным средством разрешения конфликта эгоистических интересов.

Однако само право должно быть предсказуемым. Для того чтобы отдельные граждане могли рационально преследовать свои индивидуальные

цели, они должны быть в состоянии предвидеть с высокой степенью точности, в каких случаях может быть применено принуждение. Требуется, чтобы правовая система действовала на основе фиксированных общих норм, наподобие ожидаемой работы машины. Необходимы элиминация самой возможности того, чтобы судья действовал по своему усмотрению, и запрет любых ценностных (моральных или религиозных) соображений в применении закона. То есть проблема *предсказуемости* права тесно связана с *автономией* правовой системы. Правовая система должна быть независимой от других источников нормативного порядка — религии и морали и в то же время защищенной от произвольных действий власти, руководствующейся соображениями сиюминутной политической целесообразности. По мнению Вебера, только система общих правил, применяемых на основе логического анализа (что исключает любой произвол), обеспечивает высокую предсказуемость результатов. Именно такая правовая система сложилась в Западной Европе в силу стечения ряда исторических обстоятельств.

### ***Веберовская типология правового мышления***

В связи с анализом развития правовых систем и их соотношения с экономическими и политическими системами Вебер разработал типологию форм правового мышления, которая, по мнению А.Ханта, составляет сердцевину веберовской социологии права [см.: 15, с. 103]. Эта типология обращает главное внимание *не на содержание норм права, а на то, как разрабатываются правила и каким образом они применяются* в процессе принятия решений. Акцент делается на следующих вопросах: (а) отделена или слита правовая организация с политическим управлением и религией; (б) рассматривается ли право как совокупность созданных человеком правил или как общепринятый свод неизменных традиций; (в) определяются ли судебные решения общими правилами или они выносятся на основе соображений, относящихся к данному конкретному случаю.

Построение типологии правовых систем представляет собой пример веберовского метода идеальных типов. Идеальный тип — это средство упорядочивания опыта, инструмент анализа эмпирического материала. Он не претендует на отображение реальности, но и не является порождением спекулятивной мысли. Это эвристическая конструкция, не извлеченная прямо из эмпирической реальности, а созданная посредством выделения определенных избранных черт этой реальности для высвечивания интересующих исследователя проблем [см.: 16]. Типологию правовых систем нельзя рассматривать как дескриптивную модель правовой эволюции, но, тем не менее, ее часто характеризуют как перечень стадий процесса возрастания рационализации в правовом мышлении [см., напр.: 17, с. 496—497]. В какой-то мере ответственность за такую интерпретацию несет Вебер, нередко нарушавший те ограничения, которые он сам налагал на метод идеальных типов. Но хотя он иногда соскальзывал к манере трактовать свои типологии как эволюционные дескриптивные модели, следует помнить его основную установку: идеальные типы — это инструмент исследования, позволяющий анализировать конкретные социальные феномены.

Правовые системы сопоставляются по способу формулирования правовых норм и применения этих норм в конкретных случаях. Типология

основана на двух различиях. Во-первых, системы сравниваются по степени *формальности* — “формальный” тип правового мышления противопоставляется “материальному”. Формальность означает в данном случае самодостаточность правовой системы, когда все правила и процедуры, необходимые для принятия решения, заданы самой системой. Материальные же системы используют для принятия решения критерии, внешние по отношению к праву, — обращаются к религиозным, этическим или политическим ценностям. Таким образом, показатель “формальности” отражает степень автономии правовой системы.

Второе различие касается степени *рациональности* типов правового мышления. Соответственно противопоставляются “рациональные” и “иррациональные” правовые системы. При построении типологии форм правовой мысли Вебер использует понятие “рациональное” в двух смыслах: рациональное как контролируемое интеллектом (соответственно иррациональность означает использование средств, которые не могут контролироваться разумом — [см.: 13, т. 2, с. 656]) и рациональное как управляемое общими правилами и принципами [см.: 13, т. 2, с. 655]. В этом случае показатель “рациональности” отражает степень всеобщности, универсальности правил, используемых системой. Вебер дает следующую типологию:

**1. Иррациональное право:**

- а) формальное иррациональное право;
- б) материальное иррациональное право.

**2. Рациональное право:**

- а) материальное рациональное право;
- б) формальное рациональное право [см.: 13, т. 2, с. 656–657].

Эту типологию можно представить в виде таблицы:

	<b>Формальность</b>	<b>Материальность</b>
<b>Иррациональность</b>	Формальное иррациональное право	Материальное иррациональное право
<b>Рациональность</b>	Формальное рациональное право	Материальное рациональное право

Примером *формального иррационального права* является, по мнению Вебера, примитивное право, когда для разрешения споров обращаются к оракулам. Формальная иррациональность проявляется также в иррациональных способах доказательства — ордалия (“божий суд”) и испытание посредством поединка. Процедура принятия решения в таком случае не может контролироваться интеллектом, что Вебер и подчеркивает, определяя такой способ рассмотрения спора как иррациональный. Решения объявляются без всякой ссылки на общее правило и без обоснования. В то же время такая техника принятия решений требует тщательного соблюдения детальных предписаний, касающихся процедуры обращения к оракулу или произнесения клятв, поскольку существенной характеристикой всех магических процедур является их жесткий формализм. Малейшее нарушение церемониальной формулы должно приводить к проигрышу дела [см.: 13, т. 2, с. 761]. Решение принимается на основе внутренних для правовой системы критериев, но предсказать исход дела невозможно.

*Материальное иррациональное право* существует там, где решения принимаются в каждом отдельном случае на индивидуальной основе, факты рассматриваются и оцениваются в свете конкретных этических, практических, политических и прочих соображений, связанных с данным делом. Такой способ рассмотрения дел Вебер называл “правосудием кади” [см.: 13, т. 2, с. 845, 976—978] (кади – духовное лицо у мусульман, исполняющее обязанности судьи). Сам этот термин относится не только к специфически исламскому институту. В качестве примеров “правосудия кади” Вебер приводил и народные суды в Древней Греции, и деятельность традиционного китайского судьи. “Правосудие кади” иррационально в том смысле, что решение не основано на общих принципах, каждый случай рассматривается в свете уникальных соображений, отличающих его от всех других. Характеристика этого типа правового мышления как материального подчеркивает тот факт, что оно не проводит грани между правовыми и неправовыми (этическими или политическими) основаниями для принятия решения. Идея автономного и самодостаточного правового подхода чужда “правосудию кади” (или “Соломонову правосудию”, как его еще называл Вебер). После принятия решения внешний наблюдатель может понять ход рассуждений, который привел к нему, но предсказать заранее исход дела невозможно.

В качестве примеров третьего типа права – *материально-рационального* – Вебер приводил теократические правовые системы [см.: 13, т. 2, с. 789—790] и то, что он называл “патриархальной системой правосудия”, имея в виду законотворчество правителя, нацеленное на осуществление этически обоснованной “политики благоденствия” [см.: 13, т. 2, с. 844]. Материально-рациональное правовое мышление использует при принятии решений набор общих критериев, однако эти критерии принадлежат внешним по отношению к праву системам мысли, например, религиозной или моральной доктрине, либо политической идеологии. Постольку, поскольку эти общие принципы могут быть поняты, возможно рациональное постижение того, как будет функционировать правовая система. Однако это истинно только до известной степени, так как “перевод” принципов на язык права может осуществляться по-разному. В целом, если правовой порядок служит реализации определенных этических или политических целей, он менее предсказуем, а значит меньше способен гарантировать свободу индивидам, чем система, отличающаяся “юридическим формализмом”, которая действует “наподобие технически рациональной машины” [см.: 13, т. 2, с. 811].

“Юридический формализм” характерен для четвертого типа правового мышления – *формального рационального права*. Высшей ступенью развития “формально рационального права” Вебер считает “логически рациональное право” и свой анализ четвертого типа правового мышления практически ограничивает “логически рациональным правом”. В такой правовой системе “правовые характеристики фактов раскрываются посредством логического анализа значения и... соответственно, формулируются и применяются в виде высоко абстрактных правил четко определенных понятия” [см.: 13, т. 2, с. 657].

Что имеет в виду Вебер под “логически формальной рациональностью”? Правовая мысль *рациональна* в той мере, в которой она опирается на общие правила, следуя принципу: “применять один и тот же критерий ре-

шения ко всем сходным случаям”. Право *формально* постольку, поскольку критерий решения является внутренним для правовой системы, а не задается моральными ценностями, религиозной доктриной или политической идеологией. И наконец, система является *логической* в той мере, в какой используемые ею правила и принципы сознательно строятся на основе логической систематизации, а решения в конкретных случаях определяются посредством специализированной дедуктивной логики, исходя из предварительно установленных правил или принципов. То есть решения суда основаны на *общих правилах, логически* выведенных из *автономных* правовых источников. Использование исключительно логической техники при принятии решений является гарантией автономии правовой системы.

По мнению Вебера, логически формальное рациональное право сложилось только в Европе. В качестве конкретного примера системы, достигшей высшей степени логической рациональности, он приводит немецкую правовую систему конца XIX века. Эта система основывалась на учениях немецкой теории права, которая исходила из пяти постулатов: “первый: каждое конкретное правовое решение должно быть “приложением” абстрактного правового положения к конкретной “фактической ситуации”; второй: должно быть возможным в каждом конкретном случае вывести решение из абстрактных правовых положений средствами юридической логики; третий: право должно представлять собой “не имеющую пробелов” систему правовых положений или, по крайней мере, оно должно трактоваться так, как если бы оно было системой, не имеющей пробелов; четвертый: все, что не может быть “истолковано” рационально в правовых терминах, не относится к сфере права; пятый: каждое социальной действие человеческих существ должно всегда рассматриваться или как “приложение”, или как “соблюдение”, или как “нарушение” правовых положений, поскольку следствием “не имеющей пробелов” правовой системы должно быть не имеющее пробелов “правовое упорядочивание” всего социального поведения” [см.: 13, т. 2, с. 657–658].

Логически формальная правовая система отличается всесторонностью и ясностью, прозрачностью построения. Всесторонность проявляется в том, что она охватывает всю сферу социального поведения, поскольку не содержит внутренних пробелов. Ясность построения достигается, если принципы, в соответствии с которыми создается система, сами прозрачны и сознательно применяются. Простой набор конкретных правил и решений никогда не даст всестороннюю правовую систему. Для достижения всесторонности должны использоваться принципы высокой степени общности; только в этом случае правовой порядок может быть системой, охватывающей все мыслимые ситуации. Эти общие принципы сами являются результатом абстракции или “редукции”, как это называет Вебер. Они получаются в результате сведения оснований принятия решения в отдельных конкретных случаях, к одному или более “принципам” [см.: 13, т. 2, с. 655]. По мнению Вебера, чем более правовая система соответствует идеалам всесторонности и ясности строения, тем более “исчислима” последствия каждого социального действия.

Веберовская типология правовых систем породила множество противоречивых интерпретаций. Парсонс, например, полагал, что Вебер выдвинул закон повышающейся рационализации и его типология отражает картину эволюции права, последовательно проходящую четыре стадии. Пар-

сонс даже сравнивал "закон повышающейся рационализации" со вторым законом термодинамики [см.: 15, с. 106]. Мы уже приводили аргументы против трактовки веберовских типологий (права, господства или социального действия) как эволюционных моделей. Вебер всегда решительно отвергал претензии социальных мыслителей на открытие непреложных универсальных законов общественного развития. Идеальные типы он рассматривал как методологический инструмент для исследования конкретных исторических ситуаций (по меткому замечанию Г.Рота, социологические концепты для Вебера — "слуги Клио" [см.: 13, т. 1, с. XXXI]). Его интересовал не анализ общего хода развития права, а более конкретная проблема: выявление отличий европейского права от правового порядка других цивилизаций и исследование истоков уникальных черт западной правовой системы. Как следствие, он не уделял много внимания иррациональному праву. К этим типам правового мышления он обычно обращался в связи с исследованием различных обществ, которые не преуспели в развитии западного рационализма. Сам Вебер не рассматривал свою типологию как модель поступательного развития права, о чем свидетельствует его тезис о возможности сосуществования различных типов правового мышления в рамках одной социально-экономической системы. Как пример того, что иррациональные стадии никогда полностью не вытесняются развитием рационального права, Вебер приводил традиционное английское общее право, представляющее собой конгломерат различных типов права [см.: 13, т. 2, с. 890—891].

Свое внимание Вебер сосредоточил на анализе сложившегося только на Западе формального рационального права. Только европейское право представляет собой совокупность правил, которые предполагают формальные процедуры, гарантирующие следование правилам во всех случаях. Это исключает возможность произвола со стороны власти имущих и делает функционирование права предсказуемым. А поскольку право становится на Западе автономной и доминирующей формой социального контроля поведения людей, то внешние рамки, внутри которых развивается экономическая жизнь, определены четко и ясно. Такая "прозрачность" и предсказуемость европейского права была его важнейшим вкладом в развитие рыночного капитализма.

### ***Условия становления формального рационального права***

Почему возникло европейское право и почему оно возникло только в Европе? В поисках ответа на этот вопрос Вебер, как всегда, не сводит свой анализ к выявлению только одной причины. Он исследует целый ряд факторов, повлиявших на становление формального рационального права на Западе. Прежде всего, рационализация права рассматривается как результат совпадения двух групп интересов — экономических интересов зарождающейся буржуазии и политических интересов абсолютистского государства: "Наша современная рационализация права является продуктом двух сил, действующих бок о бок. С одной стороны, капитализм, заинтересованный в строго формальном праве и судебной процедуре... С другой стороны, рационализм чиновничества в абсолютистских государствах вел к заинтересованности в кодифицированных системах и однородном пра-

ве... Ни одна современная правовая система не возникла при отсутствии одной из этих двух сил” [18, с. 149].

Вебер избегает приписывать большее влияние одному из факторов рационализации права — экономическому или политическому. Аналогичным образом при анализе взаимовлияния экономики и права он не дает окончательного ответа на вопросы, в какой степени требования капиталистического предприятия ответственны за формальную рационализацию права и в какой мере юридические факторы, в свою очередь, повлияли на развитие современного капитализма. Согласно Веберу, правовые и экономические условия во все времена оказывали взаимное влияние друг на друга, но сила и направление этого влияния варьировали в разных исторических ситуациях. К тому же следует иметь в виду, что в какой-то мере правовой и экономической порядки также развивались независимо, движимые своими собственными внутренними силами. Поэтому нельзя приписывать причинное первенство праву или экономике. Подобную позицию Вебера Э.Кронман охарактеризовал как “каузальный агностицизм” [см.: 3, с. 119].

Вполне однозначен Вебер в двух моментах: потребности буржуазии в “исчисляемой” правовой системе являются одним из необходимых условий рационализации права, и в то же время, последнюю нельзя рассматривать как прямое порождение экономических интересов. Он подчеркивает: “...Современный рациональный промышленный капитализм в такой же степени, как в исчисляемых технических средствах производства, нуждается в рационально разработанном праве и управлении на основе твердых формальных правил... Капиталистические интересы наряду с другими факторами, безусловно, *также* способствовали утверждению и господству в области права и управления сословия профессионально обученных в нормах рационального права юристов. Однако никоим образом нельзя считать, что создали это сословие только такие интересы или преимущественно они. И не они *создали* это право. В ходе развития действовали и совсем иные силы” [1, с. 54–55].

Как уже указывалось, по мнению Вебера, политические условия рационализации права создаются с развитием современного бюрократического государства, которое само в то же время зависит от формально рационального права. Если обратиться к знаменитой веберовской типологии господства (законной власти), то бюрократия является наиболее чистым типом легального господства. Вебер различал три идеальных типа легитимного господства (т.е. признанного со стороны управляемых индивидов) по типу мотивации, обуславливающей повиновение. Основанием легитимности может быть либо авторитет традиций (традиционное господство), либо авторитет сверхординарных личных достоинств руководителя (харизматическое господство), либо авторитет системы законов, в условиях которой пришли к власти лица, осуществляющие управление (легальное господство) [19]. Только при легальном господстве право становится основанием легитимности власти.

Легальное господство возможно при следующих условиях: 1) установлены общие для всех нормы; 2) существует убеждение, что совокупность законов является связной системой абстрактных правил и что правосудие состоит в применении этих правил к частным случаям и ограничено этими правилами; 3) “правитель” сам подчинен безличному порядку; 4) все под-

чиняются закону как таковому, а не какой-либо другой форме социального упорядочивания; 5) подчинение требуется только в рамках рационально ограниченных сфер (юрисдикции) [см.: 13, т. 1, с. 217, 218]. Как видим, одним из существенных элементов системы легального господства является то представление о праве, которое содержится в понятии логически формальной рациональности. Только логически формальная рациональность может поддерживать “связную систему абстрактных правил”, необходимую для легального господства. Другой тип правового мышления не может создать систему общих норм и гарантировать, что только они будут определять результат судебных решений.

Никакая другая форма права, кроме формально рационального, не может быть основанием легитимности легального господства. Аналогичным образом только легальное господство способствует развитию формально рационального права. Все формы легального господства опираются на призыв к нормам, которые были сознательно введены и обязывающая сила которых порождается самим фактом их введения в соответствии с определенной условленной практикой или процедурой. Для традиционных обществ чужда идея сознательно, целенаправленно введенного закона; управляемые индивиды подчиняются, в принципе, вечным, неизменным нормам. “Традиционализм ставит серьезные препятствия на пути формально рациональных правил...” [см.: 13, т. 1, с. 239]. Так же обстоит дело и с харизматическим господством. Вебер отмечает, что бюрократическая или легальная власть “специфически рациональна в том смысле, что она связана правилами, поддающимися анализу средствами разума; в то время как харизматическая власть специфически иррациональна в том смысле, что она чужда всем правилам” [см.: 13, т. 1, с. 244].

Бюрократическая форма правления есть порождение абсолютистского государства. Европейские монархи в борьбе за власть с другими группами создали бюрократический аппарат, который нуждался в рациональных средствах управления, а значит и в рациональной исчисляемой правовой системе. В то же время интересы нарождавшейся буржуазии требовали предсказуемого права — единственной формы социального контроля, которая может обеспечить свободу целерационального экономического поведения. Вебер всячески подчеркивал, что “альянс буржуазных и монархических интересов” ни в коем случае не был результатом сознательной кооперации. Речь идет скорее об объективном совпадении интересов.

Определенную роль в развитии формально рационального права на Западе сыграли также отношения соперничества между светской и духовной властью. Борьба католической церкви за свою независимость от власти монархов привела к разделению религиозного и светского права, что позволило разделить правовые и этические нормы. Бюрократизация католической церкви и ее наследие в виде римского права привели к значительно большей рационализации канонического права по сравнению с большинством теократических правовых порядков. Каноническое право было первой четкой *системой* регулирования. В соперничестве с системой канонического права, подражая ей и приспособляя для себя многие ее основные идеи и приемы, европейские государства начали создавать свои собственные правовые системы. Именно каноническое право было инструментом рецепции римского права.

На развитие права влияли не только религиозные, политические и экономические факторы. Автономное развитие правовой жизни также внесло свой вклад в рационализацию права. Важную роль сыграла возникшая только на Западе идея “естественного права”, которая обеспечила легитимацию изменений в праве. Согласно теории естественного права всякий человеческий закон является производным от разума и совести, и поэтому в случае несоответствия действующего закона разуму и совести он должен быть изменен. Это положение распространялось на любой закон – как законодательно установленный, так и из области обычного права, то есть основанный существующим обычаем. Поэтому эта теория дала возможность выйти за пределы традиционных норм. Отсутствие идеи “естественного права” было, по мнению Вебера, одной из причин того, что китайское право не прошло процесса рационализации [см.: 18, с. 147–150].

Но самое большое воздействие на рационализацию европейского права оказали “внутриюридические”, по выражению Вебера, условия: “Направление, в котором эти формальные качества развиваются, тем не менее, обусловлено напрямую “внутриюридическими” условиями: особым характером индивидов, которые, в силу своей профессии, в состоянии влиять на способы формирования права. Общие экономические и социальные условия воздействуют на это развитие только косвенно. Превалирующий тип юридического образования, то есть способ обучения практикующих юристов более важен, чем любой другой фактор” [13, т. 2, с. 789].

Вебер указывал, что одной из отличительных особенностей западной традиции права является выделение юристов в отдельную “статусную группу” [см.: 13, т. 1, с. 305–307]. Появление специального корпуса людей, которые занимаются правовой деятельностью на профессиональной основе, способствовало закреплению и распространению представлений о праве как автономной технике социального контроля. Юристы, как особая профессиональная группа, пользующаяся высоким престижем, появились уже в Древнем Риме. В то время юридическое образование носило характер неформального частного обучения у старшего опытного юриста. Римские юристы не склонны были к теоретизированию, праву учили как ремеслу, сразу погружая ученика в практику.

В средневековье юридическое образование формализовалось, будущий юрист теперь должен был пройти обучение в университете. Преподавание основывалось на текстах римского права (свод Юстиниана), к которым применялся схоластический метод анализа и синтеза. Этот метод, представлявший собой своеобразную версию метода диалектического рассуждения, характерного для древнегреческой философии, преобразил римское право. Изначально понятия и нормы римского права были привязаны к определенным юридическим ситуациям, представляя собой не систему, а мозаику практических решений конкретных юридических вопросов. Схоластическая техника позволила разрешать противоречия и выводить универсальные принципы из содержания отдельных случаев. Эти общие принципы использовались для дальнейших доказательств и экстраполяции. Таким образом, римское право было впервые упорядочено и объединено в последовательную, самодостаточную систему правовых понятий, принципов и норм [детальное рассмотрение вопроса о роли университетского образования в рационализации западного права представлено в: 20].

Поскольку в континентальной Европе сложилась монополия университетов на юридическое образование, это повлияло на характер правового мышления не только теоретиков, но и практикующих юристов. “Правовые понятия, являющиеся результатом академического обучения праву, носят характер абстрактных норм, которые, по крайней мере в принципе, формируются и дифференцируются путем строго формальной и рациональной логической интерпретации значения” [см.: 13, т. 2, с. 789]. При построении чисто рациональных, систематических правовых доктрин акцент делается на логической последовательности, что увеличивает автономность права.

### *“Проблема Англии”*

В Англии развитие профессионального юридического обучения пошло иным путем, чем на континенте, что привело к формированию иного способа правового мышления. “В Англии провалы всех попыток рациональной кодификации права так же, как и усилий по “восприятию” римского права, были следствием успешного сопротивления такой рационализации со стороны больших централизованных гильдий юристов, монополистического слоя нотаблей, из которого набирались судьи высших судов королевства. Они сохраняли в своих руках ученичество как способ обучения праву, обеспечивающий передачу эмпирической и высокоразвитой технологии, и успешно боролись против всякого продвижения в сторону рационального права” [13, т. 2, с. 976]. Вебер неоднократно приводил пример Англии, желая подчеркнуть, что экономические интересы развивающейся буржуазии, требующие предсказуемого права, — условие необходимое, но не достаточное для рационализации правовой системы. “Специальные типы техники, используемые в правовой системе, или, другими словами, ее формы мышления” не порождаются автоматически экономической ситуацией [13, т. 2, с. 687], они складываются в зависимости от того, каким путем идет развитие профессии юриста.

В Англии в средневековье оформились четыре юридические корпорации (Inns of Court), объединявшие барристеров — светских, не церковных юристов, которым разрешалось представлять интересы сторон тяжбы в королевских судах. Подготовкой дел к суду занимались другие юристы — солиситоры, не организованные в гильдии и не получавшие специального образования, которое обеспечивали гильдии. Судьи выбирались исключительно из среды практикующих барристеров, которые были в основном выходцами из знати. Барристеры жили в домах гильдии, подчинялись строгому профессиональному этикету; доступ в гильдию жестко регулировался. Новичок должен был пройти четырехгодичный срок ученичества; обучение носило чисто практический характер. Лекционные курсы в школах гильдии были введены только в результате конкурентной борьбы с университетами. Как только корпорации добились монополии на юридическое образование, лекции постепенно прекратились. Выиграть в конкурентной борьбе с университетами исключительное право на подготовку профессионалов барристерам удалось потому, что они были объединены в сильные централизованные организации, жестко контролировавшие доступ к юридической практике. Эмпирический способ обучения праву как ремеслу, когда новички учились у практикующих юристов, сразу включаясь в реальную практику, — такой способ никак не содействовал рациона-

лизации права. Английские юристы разработали свою изощренную правовую технику, сохранявшую многие архаические элементы. Изменение этой “эмпирической и высокоразвитой технологии” угрожало материальным интересам влиятельной и престижной “статусной группы” барристеров, которые являлись главным препятствием на пути рационализации английского права [см.: 13, т. 2, с. 784–788]. Ни во Франции, ни в Германии не существовало таких сильных централизованных организаций юристов. Требование, чтобы интересы тяжущихся сторон представляли в суде юристы, появилось довольно поздно, а к тому времени, когда оно стало обязательным, стандарты профессионализма задавались университетским образованием, ориентированным на римское право.

Веберу удалось объяснить, почему в Англии, в отличие от континентальной Европы, не сложилось логически формальное рациональное право. Гораздо сложнее было ответить на вопрос, почему при отсутствии “исчисляемой” логически формальной правовой системы, которую он часто определял как необходимое условие начального капиталистического развития, капитализм возник впервые именно в Англии. Более того, во времена Вебера, Англия оставалась ведущей капиталистической державой. “Проблема Англии” представляла собой серьезный вызов для веберовской социологии права. Он снова и снова возвращался к этому вопросу, давая разные, противоречивые ответы на него. Столь же противоречивы и те оценки веберовских попыток справиться с этой проблемой, которые дают его комментаторы. По мнению А.Ханта, Веберу не удалось дать удовлетворительного решения “проблемы Англии”, которую он же сам сформулировал [см.: 15, с. 127]. Более того, мы можем найти в “Хозяйстве и обществе” утверждения такого рода: “Действительно, необходимо сказать, что Англия достигла капиталистического превосходства перед другими нациями *не благодаря, но скорее вопреки своей юридической системе*” [13, т. 2, с. 1395]. Однако тексты веберовской социологии права дают основания и для других оценок.

Как отмечал Д.Трубец, обсуждение проблемы взаимосвязи правового и экономического развития в Англии представляет картину сражения Вебера-историка с Вебером-социологом [см.: 2, с. 747]. Историк заставляет социолога ослабить жесткий схематизм, сделать объяснительный принцип более гибким. Веберовская общая теоретическая позиция по вопросу об отношениях между правом и капитализмом заключается в следующем: целерациональное экономическое поведение капиталистического предпринимателя нуждается в правовой системе, которая отличается определенностью и предсказуемостью результатов. Логическая формальная рациональность права способна обеспечить *максимальную* предсказуемость правовой системы.

Если считать, что для успешного развития капитализма необходима максимальная предсказуемость права, которую дает только логически формальная рациональность, то “проблема Англии” неразрешима. Но может быть, для эффективной системы капиталистического производства достаточно некоторого *минимума* предсказуемости права? Такая гипотеза выдвигается Э.Кронманом [см.: 3, с. 423] и особенно отстаивается С.Ивинг, посвятившей данному вопросу специальную статью [см.: 17]. Определенная предсказуемость права может быть достигнута не только логически связанной, не имеющей пробелов системой общих принципов и

правил. Вебер отмечал, что достаточная степень предсказуемости английской правовой системы обеспечивается приверженностью судей прецеденту [см.: 13, т. 2, с. 1395]. Предсказуемость поведения есть следствие “игры по правилам”, а получены ли эти правила эмпирическим путем или являются результатом построения правовой доктрины чисто логическими средствами – уже не столь важно. Правда, систематическая организация правовых принципов и правил с помощью логической техники дает дополнительную гарантию автономии права, но английское судопроизводство достигло большой степени независимости от государства гораздо раньше, чем это произошло на континенте. Если учесть, что традиционное английское общее право, основанное на прецеденте, требует от судьи аргументации в пользу принятого решения при изложении мнения, сопровождающего это решение, то можно утверждать, что английская правовая система рациональна в двух смыслах. Решения (1) подконтрольны разуму и (2) основаны на установленном наборе правил. Налицо и автономность, и рациональность системы. Поэтому систему можно характеризовать как формально рациональную, хотя и не достигшую ступени логической рациональности.

Споры по поводу интерпретации веберовского решения “проблемы Англии” порождены как неоднозначностью его оценок, так и неопределенностью в использовании понятия рациональности. Помимо указанных двух смыслов (“рациональное” как управляемое правилами и “рациональное” как контролируемое интеллектом), Вебер использует это понятие также для обозначения систематического характера правового порядка [см.: 13, т. 2, с. 657, 850, 854–855]. Именно в таком значении он употребляет это понятие, когда говорит, что английские юристы “успешно боролись против всякого продвижения в сторону рационального права”. Английское право не было систематически организовано и в этом смысле не было рациональным, но оно было рациональным в том смысле, что использовало устоявшиеся правила, и решения, принимаемые судьей, были подконтрольны разуму.

### ***Веберовский прогноз развития западного права***

С некоторыми оговорками Вебер утверждал, что процесс рационализации социальной жизни вообще и правовой сферы в частности имеет универсальный и необратимый характер. В “Социологии права” (в 8 главе работы “Хозяйство и общество”) он описывает в последнем параграфе трансформацию правового порядка “в рациональный технический аппарат” как неизбежное развитие, “которое действительно не может быть остановлено”.

Оценивая рационализацию права в целом положительно, Вебер отмечал и присущие ей недостатки. Например, он указывал, что развитие логической рациональности может сделать правовую систему менее чувствительной к изменениям в экономической ситуации [см.: 13, т. 2, с. 688]. Видел он и то, что акцент на формальных, а не материальных критериях принятия решения не позволяет использовать право как инструмент социальной справедливости. Формально правосудие противостоит не только авторитарной власти, оно также может не соответствовать демократическим интересам, будучи не в состоянии принимать во внимание этические воп-

росы. Вебер отмечал: “Формальное правосудие гарантирует заинтересованным сторонам максимум свободы в представлении своих формальных правовых интересов. Но из-за неравного распределения экономической власти, которое узаконивается системой формального правосудия, сама эта свобода должна время от времени порождать последствия, которые противоречат религиозной этике или политической целесообразности... Кроме того, превращение судебного процесса в мирное состязание конфликтующих интересов может вносить вклад в дальнейшую концентрацию экономической и социальной власти” [см.: 13, т. 2, с. 812—813]. Увеличивая свободу индивидов, право облегчает им использование тех материальных ресурсов или экономической власти, которыми они обладают. Следовательно, в выигрыше неизбежно оказываются те, кто наделен экономической властью. Формальное правосудие закрепляет сложившееся неравенство в материальном благосостоянии.

Вебер не был апологетом эксплуатации и неравенства. Видя негативные стороны формальной рациональности, он отстаивал преимущества этого типа правовой системы на том основании, что свобода и индивидуальная автономия, защищаемые такой системой, стоят того, чтобы их сохраняли любой ценой. В конечном счете, различие между материальной и формальной правовой системой заключается не в том, что первая имеет этическую ориентацию, а вторая — нет. Различие состоит в характере этической ориентации: первый тип системы стремится реализовать какую-либо конкретную концепцию блага или достичь справедливого, в определенном понимании, распределения ресурсов, а второй тип права стремится гарантировать индивидуальную свободу.

Считая, что процесс рационализации права не может быть остановлен, Вебер был достаточно проницателен, чтобы зафиксировать также и тенденции противоположного характера. Под влиянием социал-демократического движения уже в его время стали распространяться требования, чтобы право использовалось государством в целях компенсации неравенства, порождаемого рынком [см.: 13, т. 2, с. 886]. Эти требования означают, что право должно направляться не формальными критериями, а политическими соображениями, то есть материальными критериями. Стало подвергаться атаке само понятие формальных правовых критериев, которые могли бы механически применяться, невзирая на социальные последствия. Вебер, наблюдавший зарождение идеологии “государства благоденствия”, утверждал, что стремление использовать право в целях утверждения социальной справедливости приведет к разрушению либерального правового порядка. Результатом будет бюрократический кошмар, который заключит людей в “панцирь зависимости” более прочный, чем тот, который сковывал феллахов Древнего Египта [см.: 13, т. 2, с. 1042].

Вопреки прогнозам и предостережениям Вебера, в XX веке победили тенденции к “материализации”, точнее к новой “материализации” формального права [21]. Веберовские представления о государстве и его экономической роли были тесно связаны с идеями классического либерализма XIX века. Требование невмешательства государства в экономическую сферу не соответствует условиям современного развития. Государство благоденствия вынуждено брать на себя ответственность за корректиро-

вание недостатков рынка и осуществлять компенсаторную социальную политику.

Прогноз Вебера не подтвердился. Однако это не уменьшает значимости его анализа роли права в становлении капитализма. Да и спора о современных тенденциях развития права, социологи и теоретики права пользуются веберовским типологическим подходом. Сохраняет свой эвристический потенциал и сама идея рассмотрения права во взаимосвязи с другими сферами общественной жизни — идея, столь блестяще реализованная в работе “Хозяйство и общество”.

### **Литература**

1. Вебер М. Предварительные замечания // Избранные произведения. — М., 1990. — С. 47.
2. Trubek D. Max Weber on Law and the Rise of Capitalism // Wisconsin Law Review. — 1972. — № 3. — P. 720–753.
3. Kronman A.T. Max Weber. — London, 1983.
4. Max Weber on Law in Economy and Society. — Cambridge (Mass.), 1954.
5. Luhmann N. Political Theory in the Welfare State. — Berlin, 1990.
6. Habermas J. Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy. — Polity Press, 1996.
7. Гайденко П.П., Давыдов Ю.Н. История и рациональность. Социология М.Вебера и веберовский ренессанс. — М., 1991. — С. 153.
8. Weber M. The Social Psychology of the World Religions // From Max Weber : Essays in Sociology. — New York, 1946. — P.293.
9. Вебер М. Смысл “свободы от оценки” в социологической и экономической науке // Избранные произведения. — С. 577.
10. Вебер М. Основные социологические понятия // Избранные произведения.
11. Вебер М. Критические исследования в области логики наук о культуре // Избранные произведения. — С. 507.
12. Habermas J. The Theory of Communicative Action. Vol.1. Reason and the Rationalization of Society. — Polity Press, 1984. — P. 198.
13. Weber M. Economy and Society: an Outline of Interpretive Sociology. — Berkley (Calif.), 1978. — Vol.2.
14. Вебер М. О некоторых категориях понимающей социологии // Избранные произведения. — С. 546.
15. Hunt A. The Sociological Movement in Law. — London, 1978. — P. 103.
16. Вебер М. “Объективность” социально-научного и социально-политического познания // Избранные произведения. — С. 389–405.
17. Ewing S. Formal Justice and the Spirit of Capitalism // Law and Society Review. — 1987. — Vol. 21. — №3. — P.496–497.
18. Weber M. The Religion of China: Confucianism and Taocism. — Glencoe (Ill.), 1951. — P. 149.
19. Вебер М. Политика как призвание и профессия // Избранные произведения. — С. 646–647.
20. Берман Г.Д. Западная традиция права: эпоха формирования. — М., 1994. — С. 124–164.
21. Unger R.M. Law in Modern Society : Toward a Criticism of Social Theory. — New York, 1976.