

Рационализация права и диагноз современности*

Юрген Хабермас

Аннотация. В данном разделе своей книги «Теория коммуникативного действия» Юрген Хабермас рассматривает правовые воззрения Макса Вебера. С точки зрения Хабермаса, Вебер толкует право таким образом, что оно оказывается отделенным от ценностной сферы и с самого начала способно выступать в качестве институционального воплощения когнитивно-инструментальной рациональности. Для Вебера современное право характеризуется тремя формальными признаками: позитивностью, легализмом и формальностью. Эти признаки соотносятся, соответственно, с модусами правовой значимости и установления права, с критериями наказуемости и модусами санкций и, наконец, с типом организации правового действия. Доминирование в представлении Вебера о праве целерациональной применимости правовых организационных средств позволяет Хабермасу выдвинуть ряд критических аргументов. С его точки зрения, веберовская теория действия мешает тому адекватно понимать принципы функционирования современного права, поскольку учитывает только один аспект тенденций к юридизации: отделение подсистем целерационального действия от их морально-практических оснований вследствие рационализации ориентаций действия.

Ключевые слова. Вебер, право, правовое действие, рационализация, формализация, легитимность, моральное сознание.

В веберовской теории рационализации развитие права занимает столь же значительное, сколь и двусмысленное место. Двусмысленность рационализации права заключается в том, что она делает возможной — или кажется, что делает возможной, — институционализацию целерационального хозяйственного и административного действий и одновременно отделение подсистемы целерационального действия от ее морально-практических оснований. Методический образ жизни выступает как воплощение морально-практических структур сознания; однако руководствующаяся принципами профессиональная этика остается, как полагает Вебер, лишь до тех пор действенной, пока она укоренена в религиозном контексте. Диалектика развития науки и религии должна, как мы видели, предоставить эмпирическое обоснование того, что в результате подрыва достоверностей религиозной веры этические ориентации действия уже не могут надежным образом воспроизводиться. Это объяснение нельзя по аналогии применить к современному праву уже по той причине, что последнее с самого начала возникает в секуляризованной форме. Поэтому в социологии права Вебер предлагает другую стратегию, чем в исследованиях по социологии религии. Если применительно к протестантской этике он приводит основания того, почему невозможна длительная институционализация морально-практических структур

* Пер. с нем. Т. В. Тягуновой. Источник: *Habermas J. Rationalisierung des Rechts und Gegenwartsdiagnose // Habermas J. Theorie des kommunikativen Handelns. Bd. 1: Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1981. S. 332–366.*

© Тягунова Т. В., 2011

© Suhrkamp Verlag, 1981

© Центр фундаментальной социологии, 2011

сознания, то *современное право он переистолковывает таким образом*, что оно оказывается отделенным от оценочной ценностной сферы и с самого начала способно выступать в качестве институционального воплощения когнитивно-инструментальной рациональности. Эта стратегия связана с диагнозом современности, который опирается на намеченный в «Промежуточном рассмотрении» ход мыслей. Поэтому прежде чем остановиться на рационализации права (2), я хотел бы обсудить два важнейших компонента веберовского диагноза времени (1).

1) В своем анализе современности Вебер, как обычно, твердо придерживается теоретической перспективы, из которой модернизация предстает как продолжение универсально-исторического процесса расколдовывания. Дифференциация самостоятельных культурных ценностных сфер, важных для этапа *возникновения* капитализма, и обособление подсистем целерационального действия, характеризующих *развитие* капиталистического общества, начиная с конца XVIII века, составляют две тенденции, которые Вебер связывает с экзистенциально-индивидуалистической критикой современности. Первый компонент можно свести к *тезису об утрате смысла*, второй — к *тезису об утрате свободы*. Оба тезиса вместе взятые еще и сегодня определяют полную скепсиса в отношении прогресса фоновую идеологию тех социальных ученых, которые не желают окончательно принести свои мировоззренческие потребности в жертву провозглашенному ими сциентизму¹.

Вместе с дифференциацией самостоятельных культурных ценностных сфер начинают осознаваться и их внутренние закономерности. Это обстоятельство, по мнению Вебера, имеет двойные следствия. С одной стороны, благодаря этому становится возможной рационализация символических систем лишь исходя из некоего одного абстрактного ценностного критерия (такого как истинность, нормативная правильность, красота и аутентичность); с другой стороны, тем самым разрушается и смыслоучреждающее единство метафизически-религиозных картин мира: между обособившимися ценностными сферами возникает конкуренция, которая уже не может быть сглажена исходя из некой высшей точки зрения божественного или космологического миропорядка. Как только системы действия кристаллизуются вокруг этих «предельных» идей, данные жизненные сферы вступают «в то напряжение друг с другом... которое оставалось скрыто за непринужденным естественным отношением к внешнему миру» (Weber, 1963: 541 f.; Вебер, 1990с: 312–313). Эту центральную мысль, из которой исходит «Промежуточное рассмотрение», можно пояснить с помощью рисунка 11 (см. S. 326²).

В той мере, в какой собственная логика отдельных ценностных сфер преобразуется в общественные структуры соответственно дифференцированных жизненных сфер, то, что на уровне культуры составляет *различие между притязаниями на значимость*, на уровне общества может превратиться в напряжение между институционализированными ориентациями действия, то есть в *конфликты действий*. В приведенной выше схеме встречные стрелки обозначают противоположные по смыслу основные установки, которые действующий может соответственно занимать к *одним*

1. О неоконсервативном потенциале американских социальных ученых ср.: Steinfels, 1979; в Германии: Lederer, 1979.

2. Здесь и далее даются ссылки на страницы оригинального немецкого издания. — Прим. ред.

и тем же сферам реальности. К внешней природе он может занять как объективирующую, так и экспрессивную установку; к обществу — как согласующуюся с нормами, так и объективирующую, и к внутренней природе — как экспрессивную, так и согласующуюся с нормами установку. Эти возможности «переключения» характерны для степеней свободы децентрированного миропонимания. Но эти же степени свободы могут стать и очагом конфликтов, как только различные культурные ценностные сферы *одновременно* проникают в одни и те же институциональные сферы, так что в одном и том же месте начинают конкурировать друг с другом процессы рационализации различного типа. Когнитивно-инструментальные, морально-практические и эстетически-экспрессивные ориентации действия не должны обособляться в качестве антагонистических жизненных порядков настолько, чтобы предъявлять чрезмерные требования к усредненной интеграции систем личности и приводить к *длительным конфликтам между жизненными стилями*.

Проблема того, как в многообразии социальных ситуаций действия и жизненных сфер может быть обеспечено единство жизненного мира, разумеется, существует всегда. Уже внутри сегментированных родоплеменных обществ происходят дифференциации; здесь антагонизм между различными жизненными сферами еще может быть устранен с помощью мифического истолкования мира: каждая сфера представлена через присущую ей изначальную силу, взаимодействующую со всеми остальными силами. Позднюю форму этого мифического воззрения образует политеизм, который позволяет персонифицировать и спроецировать на небо конкуренцию жизненных проблем как битву богов. На стадии высокоразвитых культур общество дифференцируется в соответствии с профессиональными группами и социальными слоями, так что единство жизненного мира уже не может быть гарантировано мифическими истолкованиями мира. Отныне эту объединяющую функцию выполняют религиозно-метафизические картины мира и тем эффективнее, чем более рациональную форму они принимают.

Но эта интегрирующая деятельность в современных обществах ставится под вопрос в ходе дифференциации культурных ценностных сфер. В той мере, в какой рационализация картин мира вытесняет из себя современные структуры сознания, последние распадаются *в качестве* картин мира: «Величественный рационализм методически-этического образа жизни, которым проникнуто всякое религиозное пророчество, низложил это многобожие в пользу „Единого на потребу“, а затем перед лицом реальностей внешней и внутренней жизни вынужден был ввести релятивизм и пойти на те компромиссы, которые нам всем известны из истории христианства. Но сегодня это стало религиозными „буднями“. Многочисленные древние боги, лишенные своих чар и принявшие, следовательно, образ безличных сил, выходят из могил, стремятся завладеть нашей жизнью и вновь начинают вести между собой свою вечную борьбу. Но что так трудно современному человеку и труднее всего молодому поколению, так это быть вровень с этими буднями. Всякая погоня за „переживаниями“ вырастает из данной слабости. Ибо не иметь сил взглянуть в суровое лицо судьбы, судьбы времени, и есть слабость» (Вебер, 1990а: 726–727).

Этически рационализированные религиозные картины мира, как и когнитивно-рационализированные метафизические картины мира, *еще удерживали вместе* в сво-

их принципах (таких как Бог, природа, разум и т. д.) те три аспекта, в которых мир становится доступным для рациональной проработки как соответственно объективный, социальный или субъективный. Поэтому они способны были придать единый смысл образу жизни тех, кто ориентировался в своих действиях и мыслях на эти картины мира. В «Промежуточном рассмотрении» и «Науке как призвании и профессии» Вебер развивает два взаимосвязанных тезиса о том, что перед лицом рациональных внутренних закономерностей современных жизненных порядков этическая унификация мира от имени субъективированной веры стала столь же неосуществимой, как и теоретическая унификация мира от имени науки. Вебер рассматривает как знак эпохи возвращение нового политеизма, в котором, правда, борьба богов принимает деперсонифицированную, *овеществленную* форму антагонизма между лишенными чувства братства ценностными и жизненными порядками. Рационализированный мир утратил смысл, «потому что различные ценностные порядки мира находятся в непримиримой борьбе. Старик Милль... как-то сказал: если исходить из чистого опыта, то придешь к политеизму. Сказано напрямик и звучит парадоксально, но это правда. Сегодня мы хорошо знаем, что священное может не быть прекрасным, более того, оно священно именно *потому и постольку, поскольку* не прекрасно. Мы найдем тому примеры в 53-й главе Исайи и в 21-м псалме. Мы знаем также, что это прекрасное может не быть добрым и даже, что оно прекрасно именно потому, что не добро; это нам известно со времен Ницше, а еще ранее вы найдете подобное в „Цветках зла“ — так Бодлер назвал томик своих стихов. И уже ходячей мудростью является то, что истинное может не быть прекрасным и что нечто истинно лишь постольку, поскольку оно не прекрасно, не священно и не добро. Но это самые элементарные случаи борьбы богов, несовместимости ценностей... Тут же спор разных богов и демонов: точно так же, как эллин приносил жертву Афродите, затем Аполлону и прежде всего каждому из богов своего города, так это происходит и по сей день, только без одеяний и волшебства данного мифического образа действий, внутренне, однако, исполненного истинной пластики. А этими богами и их борьбой правит судьба, но вовсе не „наука“» (Вебер, 1990а: 725–726).

В формуле «нового политеизма» Вебер выразил тезис об утрате смысла. В ней отражается типичный для его поколения опыт нигилизма, столь впечатляюще драматизированный Ницше. Однако оригинальнее, чем сама теория, является обоснование с помощью диалектики, которая якобы была заложена уже в религиозно-историческом процессе расколдовывания, то есть высвобождения современных структур сознания: *сам разум расщепляется на множественность ценностных сфер и уничтожает свою собственную универсальность*. Эту утрату смысла Вебер трактует как экзистенциальное требование к отдельному индивиду, требование с мужеством отчаяния и абсурдной надеждой лишенных надежды установить отныне единство, которое уже не может быть установлено в порядках общества, в приватности собственной биографии. Практическая рациональность, ценностно-рационально связывающая и обосновывающая целерациональные ориентации действия, может быть локализована если не в харизме новых вождей, то в личности одинокого индивида. В то же время эта внутренняя, героически утверждаемая автономия несет угрозу, поскольку внутри современного общества уже не обнаруживается никакого легитимного порядка,

который мог бы обеспечить культурное воспроизводство соответствующих ценностных ориентаций и диспозиций действий.

Этот тезис об обособлении подсистем целерационального действия, которые угрожают свободе отдельного индивида, не вытекает, разумеется, с легкостью из первого тезиса; неясно, как тезис об утрате смысла связан с тезисом об утрате свободы. Известное место, где Вебер формулирует данный тезис, звучит следующим образом: «Одна из конститутивных составляющих современного капиталистического духа, и не только его, но и всей современной культуры, — рациональный образ жизни на основе *идеи профессионального призвания* — возникла (и настоящая работа посвящена доказательству этого) из духа *христианской аскезы*... по мере того как аскеза перемещалась из монашеской кельи в профессиональную жизнь и приобретала господство над мирской нравственностью, она начинала играть определенную роль в создании того грандиозного космоса современного хозяйственного порядка, связанного с техническими и экономическими предпосылками механического машинного производства, который в наше время подвергает неодолимому принуждению каждого отдельного человека, определяя его жизненный стиль (и, возможно, будет определять и в будущем, пока не прогорит последний центнер горючего), причем *не* только тех людей, которые непосредственно связаны с ним своей деятельностью, а вообще всех ввергнутых в этот механизм с момента рождения. По Бакстеру, забота о внешних благах должна обременять его святых не более чем „тонкий плащ, который можно в любой момент сбросить“. Однако плащ этот волею судеб превратился в стальной панцирь. По мере того как аскеза начала преобразовывать мир, оказывая на него все большее воздействие, внешние мирские блага все сильнее подчиняли себе людей и завоевали наконец такую власть, которой не знала вся предшествующая история человечества. В настоящее время дух аскезы — кто знает, навсегда ли? — покинул этот панцирь. Во всяком случае, победивший капитализм не нуждается более в подобной опоре с тех пор, как он покоится на механической основе... Никому неизвестно, кто в будущем поселится в этой прежней обители аскезы: возникнут ли к концу этой грандиозной эволюции совершенно новые пророческие идеи, возродятся ли с небывалой мощью прежние представления и идеалы *или*, если не произойдет ни того, ни другого, не наступит ли век механического окостенения, преисполненный судорожных попыток людей поверить в свою значимость. Тогда-то применительно к „последним людям“ этой культурной эволюции обретут истину следующие слова: „Бездушные профессионалы, бессердечные сластолюбцы — и эти ничтожества полагают, что они достигли ни для кого ранее не доступной ступени человеческого развития“» (Weber, 1973: 187–189; Вебер, 1990с: 205–207).

Вебер трактует возникновение и развитие капитализма с точки зрения институционализации целерациональных ориентаций действия и сталкивается при этом с ролью протестантской профессиональной этики и современного права. Он показывает, как с их помощью институционализируется в хозяйстве и государстве когнитивно-инструментальная рациональность; из этого, однако, не вытекает *per se* пессимистический прогноз о реификации этих подсистем в форме «стального панциря». Вебер ведь чувствовал, что делая такой прогноз, он оказывается в «области ценностных и религиозных суждений» (Weber, 1973: 189; Вебер, 1990с: 207). Тем не менее его поздние

статьи («Политика как призвание и профессия», «Наука как призвание и профессия», «Промежуточное рассмотрение» и т. д.) создают впечатление, будто этот второй тезис не только может быть эмпирически доказан как высказывание о тенденции развития со ссылкой на дисфункциональные побочные следствия всепронизывающей бюрократизации (Weber, 1958: 60 ff.), но и представлен как теоретическое положение, вытекающее из первого тезиса. Эта попытка не выдерживает проверки. Два размышления в связи с этим.

Прежде всего первый тезис неубедителен. Несомненно, вместе с возникновением современных структур сознания разрушается непосредственное, внушенное основными религиозными и метафизическими понятиями единство истинного, доброго и совершенного. Даже эмфатическое понятие разума, которое не столько опосредует, сколько отождествляет когнитивные, оценочные и экспрессивные аспекты мира, оказывается несостоятельным вместе с переходом к метафизическому мышлению. В этом отношении Вебер правомерно выступает против «харизмы разума» (Weber, 1964: 922) и настаивает на понятии рациональности, которое распадается на различные, используя язык неокантианства, ценностные сферы, следующие собственным внутренним закономерностям и несводимые друг к другу. Но Вебер перегибает палку, делая на основе утраты разумом субстанциального единства вывод о политеизме борющихся друг с другом религиозных сил, непримиримость которых коренится в плюрализме *несовместимых* притязаний на значимость. Именно на формальном уровне аргументативного выполнения притязаний на значимость обеспечивается *единство* рациональности в разнообразии своеобразно рационализированных ценностных сфер. Притязания на значимость отличаются от эмпирических притязаний допущением того, что они могут быть аргументативно выполнены. А для аргументов или оснований общим является как минимум то, что они и только они могут раскрыть силу рациональной мотивации при коммуникативных предпосылках кооперативной проверки гипотетических притязаний на значимость. Разумеется, различные притязания на значимость пропозициональной истинности, нормативной правильности, правдивости и аутентичности (как и соотнесенного с правильной символической конструкцией притязания на корректную сформулированность или понятность) требуют не только обоснований вообще, но и оснований в типичной для каждого случая форме аргументации; и сообразно с этим аргументы принимают различные функции с различной степенью дискурсивной обязательности. До сих пор отсутствует, как мы видели, прагматическая логика аргументации, которая бы удовлетворительным образом схватывала внутренние взаимосвязи между *формами* речевых актов. Только такая теория дискурса могла бы эксплицитно показать, в чем заключается единство аргументации и что мы подразумеваем под процедурной рациональностью, после того как критицизм ликвидировал все субстанциальные понятия разума³.

Вебер не провел достаточно четкого различия между партикулярными ценностными *содержаниями* культурных традиций и теми универсальными ценностными *критериями*, в соответствии с которыми когнитивные, нормативные и экспрессивные составляющие культуры обособляются в ценностные сферы и формируют сво-

3. См. выше S. 44 ff. («Экскурс в теорию аргументации»).

еобразные комплексы рациональности. Примером путаницы ценностных критериев или универсальных притязаний на значимость с партикулярными ценностными содержаниями является приведенный выше (S. 336) отрывок, где Вебер проводит различие между различными притязаниями на значимость и показывает, что истинность, нормативная обязательность (священность) и красота не могут быть сведены друг к другу, а затем продолжает: «Но это самые элементарные случаи борьбы богов, несовместимости ценностей. Как представляют себе возможность „научного“ выбора между ценностью французской и немецкой культур — этого я не знаю. [Именно здесь и спорят друг с другом различные боги, причем вечно]» (Вебер, 1990а: 726). Системы ценностей французской и немецкой культур — действительно хороший пример исторических конфигураций ценностных *содержаний*, которые в столь же малой степени могут быть сведены друг к другу, как и формы жизни, внутри которых они объективируются. Но плюрализм *ценностных материй* не имеет никакого отношения к различию между *аспектами значимости*, в которых вопросы истинности, справедливости и вкуса могут быть дифференцированы и как таковые рационально проработаны.

Поэтому дифференциация профессионального научного, правового и художественного производства, внутри которых развивается в соответствующих универсальных аспектах культурное знание, отнюдь не должна провоцировать конфликт между непримиримыми жизненными порядками. Эти культурные системы действия располагаются между культурными ценностными сферами, с которыми они непосредственно соотносятся, и теми социальными системами действия, которые, как, например, экономика и государство, кристаллизуются вокруг отдельных материальных ценностей, таких, например, как богатство, власть, здоровье и т. д. Лишь вследствие этой институционализации различных ценностных материй возникают отношения конкуренции между в конечном счете иррациональными ориентациями действия. Напротив, процессы рационализации, непосредственно связанные с тремя общими комплексами рациональности, означают воплощение различных когнитивных структур, которые во всяком случае поднимают следующую проблему: где в практике повседневной коммуникации должны располагаться точки переключения, чтобы отдельные индивиды могли перевести свои ориентации действия с одного комплекса рациональности на другой.

Одна из этих точек переключения имеет для формы социальной интеграции, устанавливающейся вместе с капиталистическим обществом, особую релевантность: точка переключения между когнитивно-инструментальным и нормативным комплексами рациональности. Эта проблема нам уже известна под именем институционализации целерациональных ориентаций действия. Тем самым мы опять возвращаемся к вопросу о том, как связан тезис грозящего утратой свободы обособления успешно сформировавшихся жизненных сфер целерациональных хозяйственных и административных действий с первым тезисом (причем я допускаю правильность последнего лишь в качестве аргумента).

Подобно структурно сходным моральным порядкам формальное право, хотя оно и основывается на посттрадиционных представлениях о праве, не вступает в ходе своей организации в конкуренцию ни с наукой, ни с искусством. Скорее, си-

стема права вырастает в становящуюся все более комплексной систему хозяйства и управления; она даже становится все более необходимой по мере иссякания моральных источников, которые предоставляют системе профессиональной деятельности необходимые мотивы. Макс Вебер оказывается, таким образом, перед следующей альтернативой: либо лишить драматичности свое видение «стального панциря», морально-практическая суть которого испаряется, либо соотнести мораль и право с *различными* комплексами рациональности. Он выбирает вторую альтернативу и умаляет значение структурных аналогий, имеющих между развитием морали, с одной стороны, и рационализацией права, с другой. Вебер рассматривает право в первую очередь как сферу, которая — так же как, например, обеспечение материальными благами или борьба за легитимную власть — доступна формальной рационализации. В этом ему опять же помогает смешение ценностных образцов с притязаниями на значимость — поскольку рационализация правового порядка может быть рассмотрена по аналогии с порядком хозяйства и господства исключительно в аспекте целерациональности лишь при наличии внутренней связи между абстрактным ценностным критерием права, то есть «правильности» норм, с одной стороны, и ценностными материями, такими как богатство или власть, с другой.

Здесь на место модели трех ценностных сфер, своеобразно рационализированных в соответствующих абстрактных аспектах значимости, помещается представление о многообразии неотсортированных ценностей, таких как истинность, богатство, красота, здоровье, право, власть, священность и т. д.; между этими партикулярными и в конечном счете иррациональными ценностями существуют конфликты, которые не могут быть сглажены посредством обращения к основаниям. Если из этой совокупности некоторые ценности становятся ядром кристаллизации способных к рационализации жизненных порядков, рационализация может осуществляться лишь в аспекте отношений «цель—средство». Это *та* модель, которую Вебер применяет, например, к организованной по научным канонам профессиональной медицинской практике, искусствоведению и юриспруденции: «Всеобщая „предпосылка“ *медицинской деятельности*, если ее выразить тривиально, состоит в утверждении, что необходимо сохранять жизнь просто как таковую и по возможности уменьшать страдания просто как таковые. А сама эта задача проблематична. Своими средствами медик поддерживает смертельно больного, даже если тот умоляет избавить его от жизни, даже если его родственники, для которых жизнь больного утратила ценность, которые хотят избавить его от страданий, которым не хватает средств для поддержания его жизни, утратившей свою ценность (речь может идти о каком-нибудь жалком помешанном), желают и должны желать смерти такого больного, признаются они в этом или нет. Только предпосылки медицины и Уголовный кодекс мешают врачу отказаться поддерживать жизнь смертельно больного. Является ли жизнь ценной и когда? Об этом медицина не спрашивает. Все естественные науки дают нам ответ на вопрос, что мы должны делать, *если* мы хотим *технически* овладеть жизнью. Но *хотим* ли мы этого и *должны* ли мы это делать и *имеет* ли это в конечном счете какой-нибудь смысл — подобные вопросы они оставляют совершенно нерешенными или принимают их в качестве предпосылки для своих целей. Или возьмите такую дисциплину, как *искусствоведение*. Эстетике дан факт, что существуют произведения искусства. Она

пытается обосновать, при каких условиях этот факт имеет место. Но она не ставит вопроса о том, не является ли царство искусства, может быть, царством дьявольского великолепия, царством мира сего, которое в самой своей глубине обращено против Бога, а по своему глубоко укоренившемуся аристократическому духу обращено против братства людей. Эстетика, стало быть, не ставит вопроса о том, *должны* ли существовать произведения искусства. Или возьмите *юриспруденцию*. Она устанавливает, что является значимым: в соответствии с правилами юридического мышления, отчасти принудительно логического, отчасти связанного конвенционально данными схемами; следовательно, правовые принципы и определенные методы их толкования заранее признаются обязательными. *Должно* ли существовать право и *должны* ли быть установленными именно эти правила — на такие вопросы юриспруденция не отвечает. Она только может указать: если хотят определенного результата, то такой-то правовой принцип в соответствии с нормами нашего правового мышления — подходящее средство его достижения» (Вебер, 1990а: 719–720).

Здесь юриспруденция, репрезентируя сферу права в целом, представляется по модели жизненного порядка, который, как, например, экономика или государство, может быть формально рационализирован с партикулярной оценочной точки зрения, то есть ввиду отношений «средство—цель». Но в приведенных выше примерах эта модель, без сомнения, касается лишь медицинского обслуживания. Здесь речь идет о случае ценностноориентированного применения естественно-научного знания, то есть о рационализации услуг в рамках профессиональной практики, организованной как врачебная практика в рамках определенного ценностного содержания — здоровья пациентов. Данная ценность эмпирически признается как почти всеобщая, и все же речь идет об образце партикулярной ценности, которая отнюдь не связана внутренне с одним из универсальных притязаний на значимость. Это относится, конечно, не только к медицине как научной дисциплине: *как* исследовательская практика она ориентирована не на партикулярные ценности, а на вопросы истинности. Аналогичным образом обстоит дело с искусствоведением и юриспруденцией в той мере, в какой они могут быть рассмотрены как научные дисциплины. Эти дисциплины также могут быть реализованы в форме профессиональной практики, искусствоведение, например, в форме художественной критики, юриспруденция в форме судопроизводства, правовой публицистики и т. д. Тем самым они становятся составляющими культурных систем действия — профессионального художественного производства и правосудия. Однако последние, в отличие от профессиональной медицинской практики, ориентируются не на некую партикулярную ценность, такую, например, как «здоровье», а на системы знания, которые дифференцировались соответственно одному из универсальных притязаний на значимость. В этом отношении художественное производство и правосудие сходны с научным производством, но не здравоохранением. Здесь речь идет об оценке аутентичности произведений, выражающих определенные образцы опыта, или об оценке нормативных вопросов в смысле, аналогичном производству эмпирически-теоретического знания в системе науки.

Поэтому недопустимо обобщать медицинский случай применения эмпирически-теоретического знания, который, разумеется, может быть соответствующим образом проанализирован в аспекте реализации целерациональных ориентаций действия, и

понимать общественную рационализацию во *всех* жизненных сферах как рационализацию средств в отношении целей, выбираемых исходя из партикулярных ценностей. Итак, морально-практическая рациональность, согласно теоретическому подходу Вебера, имеет центральное значение для *институционализации* целерационального хозяйственных и административных действий. Было бы удивительно, если бы Вебер не увидел, что рационализация права должна пониматься в первую очередь в аспекте *ценностно-рационального* преобразования институциональной системы, и лишь во вторую очередь в аспекте реализации *целерациональных* ориентаций действия. Однако неясное взаимоналожение двух различных постановок вопросов, в которых Вебер определяет процессы модернизации как процессы рационализации, ведет именно в социологии права к противоречиям.

Они восходят к следующему центральному противоречию: *с одной стороны*, Вебер отождествляет оба нововведения, которым капитализм обязан своим возникновением, с протестантской профессиональной этикой и современной системой права. Благодаря им становится возможным воплощение руководящегося принципами морального сознания в личностной и институциональной системах. Они обеспечивают ценностно-рациональное укоренение целерациональных ориентаций действия. У Вебера, как я показал, есть в распоряжении комплексное понятие практической рациональности, исходящее из координации целерационального и ценностно-рационального аспектов действия. Тем не менее, *с другой стороны*, Вебер рассматривает общественную рационализацию исключительно в аспекте целерациональности. К тому широкому понятию рациональности, которое он положил в основу своих исследований культурной традиции, Вебер не обращается на уровне институтов. Для рациональности систем действия оказывается значимым лишь комплекс когнитивно-инструментальной рациональности. Интересно, что на уровне подсистем хозяйства и политики лишь аспект целерационального, но не ценностно-рационального действия может иметь структурообразующие эффекты. Веберовская социология хозяйства, государства и права может создать впечатление, что в современных обществах процессы рационализации направлены лишь на эмпирически-теоретическое знание и инструментальные и стратегические аспекты действия, в то время как практическая рациональность не может быть институционализирована самостоятельно, то есть в соответствии со специфическим для нее как подсистемы собственным смыслом.

2) Эти противоречивые тенденции отражаются в социологии права. С одной стороны, современное право, так же как и протестантская этика, выступает воплощением посттрадиционных структур сознания: система права — это жизненный порядок, подчиняющийся формам морально-практической рациональности (а). С другой стороны, Вебер пытается подвести рационализацию права исключительно под аспект целерациональности, концептуализировав ее как случай, параллельный воплощению когнитивно-инструментальной рациональности в хозяйстве и государственном управлении. Это достижимо лишь ценой эмпирического переистолкования проблематики легитимации и понятийного отделения политической системы от форм морально-практической рациональности: Вебер расчленяет и формирование политической воли на процессы обретения власти и соперничества за власть (б).

а) Прежде всего — о посттрадиционном характере буржуазного права. Социальные действия институционализируются в рамках легитимных порядков; а последние основываются на согласии. При этом согласие базируется на интересубъективном признании норм. В той мере, в какой нормативное согласие опирается на традицию, Вебер говорит о *конвенциональном общностно ориентированном действии*. В той мере, в какой связанное с конвенциями действие заменяется ориентированным на успех, целерациональным действием, возникает проблема легитимной организации пространства *связанных с интересами действий*, освобожденных от конвенций, то есть их взаимного разграничения с точки зрения нормативной обязательности.

Нормативное согласие должно преобразоваться из заданного традицией в коммуникативно достигнутое, то есть *договорное* согласие. В предельном случае то, что должно иметь силу легитимного порядка, становится формально договорным и позитивно установленным; *рациональное общественно ориентированное действие* занимает тем самым место конвенционального общностно ориентированного действия: «Конечно, переход от основанного на согласии действия к общественно ориентированному действию — которое представляет собой лишь организованный посредством *установления* особый случай — является плавным... И, наоборот, практически в рамках любого обобществления („обусловленное обобществлением“) действие, основанное на согласии между обобществленными индивидами, обычно выходит за пределы возможной зоны рациональных целей... Чем многочисленнее и разнообразнее в зависимости от вида конститутивных для них шансов эти зоны, на которые отдельный индивид *рационально* ориентирует свои действия, тем дальше продвигается „рациональная дифференциация общества“; чем больше действия принимают характер *обобществления*, тем большей степени достигает „рациональная организация общества“» (Weber, 1968: 201; Вебер, 1990b: 531–532).

Идеально-типический случай нормативного регулирования целерационального действия — это основанное на свободном договоре *установление*, имеющее законную силу; основывающееся на установленном порядке учреждение — это *союз* или там, где аппарат принуждения длительное время санкционирует первоначальную договоренность, *институт*. В этих понятиях Вебер описывает тенденцию к общественной рационализации: «В целом... можно констатировать все более распространяющееся целерациональное упорядочение основанных на согласии действий посредством формальных установлений и прежде всего все большее преобразование союзов в целерационально организованные институты» (Weber, 1968: 210; Вебер, 1990b: 542). Вебер использует здесь выражение «целерациональный» не в соответствии с введенными им правилами определения⁴; здесь он должен был бы сказать «ценностно-рациональный». В пользу этого говорит следующее размышление.

Если нормативное согласие принимает форму законно санкционированной договоренности, то лишь процедура его реализации обосновывает презумпцию его рациональной мотивированности. Согласие и здесь соотносится со значимостью нормативного регулирования, которое становится частью легитимного порядка и обязывает действующих к определенным ценностным ориентациям по отношению

4. См. выше S. 242 ff.

к нуждающейся в регулировании материи. Лишь *внутри* нормативно установленных границ субъекты права могут целерационально действовать, не обращая внимания на конвенции. Для институционализации целерационального действия требуется, следовательно, некий вид нормативного согласия, связанного с идеей свободной (дискурсивной) договоренности и автономного (произвольного) установления и характеризующегося формальными свойствами ценностной рациональности. В этом отношении Вебер, разумеется, занимает двусмысленную позицию; неустойчивое словоупотребление не случайно.

В качестве существенного признака рациональности современного права Вебер называет прежде всего систематику права. Современное право — в особой мере право юристов. Благодаря юридически образованным судьям и профессиональным чиновникам профессионализируются судопроизводство и государственное управление. Не только применение, но и принятие законов все более завязывается на формальные методы и тем самым на профессиональный разум юристов. Эти обстоятельства способствуют систематизации правовых положений, связности правовой догматики, то есть полной рационализации права в соответствии с внутренними, чисто формальными критериями аналитических понятий, дедуктивной строгости, обоснованности принципами и т. д. Эту тенденцию можно наблюдать уже на юридических факультетах позднего Средневековья; она окончательно реализуется вместе с юридическим позитивизмом (и понятийно оформляется, например, у Кельзена). Конечно, это формальное структурирование права, неограниченное применение формально-операционального мышления к профессионально-практическому знанию профессиональных юристов, является интересным фактом; но уже то обстоятельство, что в различных национальных процессах развития права эта тенденция осуществлялась очень неравномерно (более выражено в странах с традицией римского права), вызывает скепсис в отношении предложения искать возрастание рациональности современного права прежде всего во *внутренней систематизации*. Скорее эта систематизация смысловых взаимосвязей предполагает переход к посттрадиционной стадии морального сознания, которое становится возможным благодаря этической рационализации картин мира. Лишь на этой стадии появляется формальное понятие социального мира как совокупности легитимно регулируемых межличностных отношений.

Аналогично тому, как в таком мире субъект морального действия может ориентироваться на принципы методического образа жизни, так же и субъект частного права чувствует себя *вправе* внутри законных границ действовать, ориентируясь исключительно на успех. Расколдовывание религиозных картин мира и децентрирование миропонимания выступают предпосылками для переоформления сакральных понятий права из гипотетической перспективы принципиально свободных и равных товарищей по праву. Согласно идее, последние могут достичь договоренности относительно того, какие нормы должны иметь значимость или утратить ее: «... первоначально совершенно отсутствует мысль о том, что правила действия, носящие „правовой“ характер, то есть гарантируемые „правовым принуждением“, могут специально создаваться в качестве *норм*. Правовым решениям прежде всего недостает... понятия „нормы“ вообще. Они отнюдь не представляют собой „применение“ уста-

новленных „правил“, то есть то, что мы сегодня само собой разумеющимся образом рассматриваем как вынесение суждения. Но и там, где сформировано представление о нормах, „значимых“ для действия и *обязательных* для разрешения споров, они первоначально не воспринимаются в качестве продуктов или только возможных объектов человеческих установлений. Их „легитимное“ существование основывается, с одной стороны, на *абсолютной священности* определенных обычаев как таковых, отклонение от которых может вызвать злые чары, волнения духов или гнев богов. Они значимы как „традиции“ и [тем самым]⁵ как минимум теоретически предстают в качестве неизменных. Они должны признаваться и правильно, в соответствии с обычаями, интерпретироваться, *но их нельзя создавать*. Задача их интерпретации выпадает на долю тех, кому они дольше всех известны, то есть физически „самым старым людям“ и старейшинам рода или — что особенно часто — колдунам и священникам, поскольку лишь они одни в силу своего профессионального знания магических сил знают или должны знать определенные правила — искусные правила обращения со сверхъестественными силами. Тем не менее в определенный момент возникают [с другой стороны] нормы, осознающиеся как *навязанные* новые правила. Но здесь это может произойти лишь путем нового харизматического *признания*. Либо путем признания не более как индивидуального решения о том, что в данном конкретном случае законно. Это первично. Или же путем принятия всеобщей нормы относительно того, что впредь должно происходить во всех подобных случаях. Признание права в этих формах — стихийно возникающий, революционный элемент, направленный против стабильности традиции, и мать всех правовых „установлений“» (Weber, 1964: 570). Вебер прослеживает возникновение *формальных свойств современного права* «от харизматического признания права через „*пророков права*“ до эмпирического правотворчества и отправления правосудия *местной* правовой *знатью* (создание каутелярного и прецедентного права), далее до навязывания права мировой *империей* и теократическими властями и, наконец, до систематического правового установления и профессионального осуществления — на основе литературного и формально-логического обучения — „правосудия“ юридически образованными людьми (профессиональными юристами)» (Weber, 1964: 645).

Для той точки зрения, с которой Вебер исследует рационализацию права, Шлутер по аналогии с расколдовыванием пути к спасению нашел удачную формулировку «расколдовывание пути к праву». Вебер прослеживает этот процесс от начала «магически обусловленного формализма», в котором ритуальное соблюдение формы правовых действий гарантирует содержательную правильность суждения, до «логического формализма» современного права, предполагающего различие норм судопроизводства и правовых материй, то есть методов и содержания. Вебер реконструирует развитие права от харизматически признаваемого и традиционного до современного (как «логически выводимого», так и «формально устанавливаемого»), причем, с одной стороны, с точки зрения дифференциации различных *правовых областей*, с другой стороны, с точки зрения концептуализации *оснований значимости права*. На стадии примитивного права еще отсутствует понятие объективной нормы, на стадии

5. Квадратные скобки принадлежат Ю. Хабермасу. — *Прим. пер.*

традиционного права нормы действуют как заданные, как переданные традицией конвенции, и лишь на стадии современного права нормы могут быть рассмотрены как произвольные установления и оценены в соответствии с их лишь гипотетически действующими принципами.

Рационализация права отражает эту последовательность стадий доконвенциональных, конвенциональных и постконвенциональных основных понятий, которую психология развития зафиксировала относительно онтогенеза. Данный тезис, который Клаус Эдер проверил на антропологическом материале (Eder, 1976: 158 ff.), Шлукхтер поясняет на примере веберовской социологии права: «Примитивное судопроизводство еще не знает „объективного“ права, независимого от действий: действия и нормы еще тесно переплетены друг с другом. Возможность регулярности социального действия основывается исключительно на обычаях или диспозициях интересов, поскольку действие еще не ориентируется на правовые обязательства, признаваемые в качестве „обязательных“ кругом людей „ради них самих“. Это происходит лишь при переходе к традиционному судопроизводству, которое отныне оценивает действия в свете заданных правовых норм. Разумеется, данные нормы еще носят партикуляристский характер: они еще не приведены к универсалистским правовым принципам. Последнее — достижение естественного права, допускающее возможность разумного объяснения данных принципов. Тем самым под право подводится не только соотносящийся с принципами, но в то же время и метаюридический базис. Существующее право должно отныне легитимироваться посредством таких принципов, и оно может и должно быть изменено, если противоречит им. Это придает идее правоустановления решающий импульс. Разумеется, естественное право еще придерживается идеи заданности правовых принципов. Лишь когда данная идея подрывается, когда сами эти принципы обретают рефлексивный характер, право становится позитивным в строгом смысле слова. Последнее достигается в современном судопроизводстве. Здесь почти любое право имеет силу установленного, и следовательно, допускающего пересмотр. Поэтому его „укоренение“ перестраивается с метаюридических на юридические принципы. Последние имеют еще лишь гипотетический характер, выражающий тот факт, что хотя право и стало автономным, но в то же время продолжает соотноситься с внеправовыми контекстами» (Schluchter, 1979: 146).

Лишь на этой стадии развития современные структуры сознания могут воплотиться в системе права, которая, так же как и буржуазное частное право, характеризуется прежде всего тремя формальными признаками: позитивностью, легализмом и формальностью.

Позитивность. Современное право имеет силу позитивно установленного права. Оно развивается не посредством интерпретации признанных и священных традиций, а скорее, выражает волю суверенного законодателя, конвенционально регулирующего с помощью правовых организационных средств социальные факты.

Легализм. Современное право не допускает у субъектов права никаких нравственных мотивов вне всеобщего повиновения праву; оно защищает их частные пристрастия в рамках санкционированных границ. Санкционируются не дурные убеждения, а отклоняющиеся от норм действия (при этом предполагаются вменяемость и вина).

Формальность. Современное право определяет области легитимного произвола частных лиц. Предполагается свобода произвола субъектов права в нравственно нейтральной области частных, но связанных с правовыми последствиями действий. Поэтому частноправовые отношения могут регулироваться негативным образом — путем ограничения принципиально признанных прав (вместо позитивного регулирования конкретных обязанностей и материальных требований). В этой области дозволено все, что не запрещено законом.

Три упомянутых структурных признака относятся к модусу правовой значимости и установления права, к критериям наказуемости и модусу санкций, наконец, к типу организации правового действия. Они определяют систему действий, в которой предполагается, что все индивиды ведут себя стратегически, во-первых, повинаясь законам как официально санкционированным, но поддающимся в любой момент легитимному изменению договоренностям, во-вторых, преследуя без нравственных опасений свои интересы, и в-третьих, принимая оптимальные решения в соответствии с этими ориентациями интересов в рамках действующих законов (то есть и в отношении учитываемых правовых последствий). Другими словами, предполагается, что субъекты права целерационально используют свою личную автономию.

Позитивность, легальность, формальность — общие признаки юридически обязательной институционализации корректно описанных областей стратегического действия. Они эксплицируют форму, с помощью которой современное право способно выполнять функциональные императивы регулируемых рынком хозяйственных связей. Эта системная функциональность *вытекает* из правовых структур, в которых становится общепринятым целерациональное действие; но она не *объясняет*, как возможны сами эти правовые структуры. Другими словами, тот факт, что современное право функционально для институционализации целерационального действия, еще не объясняет, как возможны сами правовые структуры, на основе которых оно может выполнять данную функцию. Форма современного права объясняется, скорее, исходя из посттрадиционных структур сознания, которые это право воплощает. В этом отношении Вебер должен был бы рассматривать современную систему права как жизненный порядок, который соотносится с морально-практической ценностной сферой и, так же как и методический образ жизни раннекапиталистических предпринимателей, может рационализироваться в соответствии с абстрактным критерием нормативной правильности. Но этому противоречит альтернативная попытка рассматривать рационализацию права исключительно в аспекте целерациональности.

Наделение позитивностью, легализация и формализация права означают, что значимость права уже не может больше питаться само собой разумеющимся авторитетом нравственных традиций, а нуждается в автономном, то есть *относящемся не только к заданным целям обосновании*. Но такому требованию моральное сознание может удовлетворить лишь на постконвенциональной стадии. Лишь здесь возникает *идея принципиальной возможности критики и потребности в оправдании правовых норм*, различие между нормами действия и принципами действия, понятие руководящейся принципами выработки норм, представление о разумной договоренности относительно нормативно обязательных правил, а также представление о контракте, который только и делает возможными договорные отношения, понима-

ние взаимосвязи между всеобщностью правовых норм и их способностью стать обоснованными, концепты всеобщей правоспособности, абстрактного субъекта права, правотворческой силы отдельной личности и т. д. Эти *основные посттрадиционные понятия права и морали* сначала развиваются и систематизируются в рамках рационального естественного права. Моделью для обоснования правовых норм выступает добровольная договоренность, достигаемая теми, кого касаются нормы, как принципиально свободными и равными партнерами по договору. Как бы ни выглядели представления об обосновании в отдельности, для современного права важно то, что оно вообще нуждается в автономном, независимом от одной только традиции обосновании, то есть что, говоря словами Вебера, *традиционная значимость согласия сменяется рациональной*.

Связанное с современным правом разделение моральности и легальности несет с собой следующую проблему: сфера легальности *в целом* нуждается в практическом оправдании. Свободная от морали сфера права, которая в то же время требует готовности членов правового товарищества повиноваться закону, отсылает, в свою очередь, к обоснованной в соответствующих принципах морали.

Своеобразное наделение правового порядка позитивностью состоит в *смещении проблем обоснования*, то есть в *существенном* освобождении технического обращения с правом от проблем обоснования, но не в *устранении* проблематики обоснования: именно посттрадиционная структура правового сознания заостряет проблематику оправдания, делая ее принципиальным вопросом, который может быть сдвинут в основания, но при этом не скрыт. Каталог основных прав, который содержат гражданские конституции, в той мере, в какой они формально зафиксированы, является — наряду с основным положением о народном суверенитете, привязывающем законодательную компетенцию к представлению о демократическом формировании воли, — выражением этого ставшего структурно необходимым оправдания.

Конечно, легитимные базовые институты гражданских конституций (так же как и институты частного и уголовного права) не следует понимать *лишь* как воплощение посттрадиционных структур сознания, к ним необходимо «ставить вопросы» как в функциональном плане, так и в плане критики идеологии. Однако критика идеологии использует функционалистский анализ систем права только для того, чтобы подать иск в связи с невыполненными нормативными притязаниями на значимость, но не для того, чтобы приостановить их; в противном случае она переходит в пустые формулы марксистского функционализма, который в этом отношении ничем не лучше обособившегося системного функционализма. Макс Вебер, кажется, вполне осознает эту взаимосвязь. В той мере, в какой современное право становится организационным средством политического господства, то есть «легального господства», последнее оказывается зависимым от легитимации, которая удовлетворяет принципиальной потребности в обосновании современного права. Этой легитимации служит, например, конституция, которая может быть проинтерпретирована как выражение рационального согласия всех граждан: «Наши сегодняшние союзы, прежде всего политические, имеют тип „легального“ господства. Это значит: предписание легитимности основывается для обладателей предписывающей власти на рационально установленных — договорных или навязанных — правилах, а легитимация установ-

ления этих правил, в свою очередь, — на рационально составленной или „проинтерпретированной“ конституции» (Weber, 1963: 267 f.).

Формулировки подобного рода скрывают, конечно, веберовский правовой позитивизм. В целом Вебер настолько сближает понятия современного права и легального господства, что принцип потребности в обосновании постепенно ослабевает в пользу принципа установления. Вебер подчеркивает прежде всего структурные свойства, связанные с формализмом профессионально систематизированного права и позитивизмом установленных норм. Он выделяет структурные признаки, которые я рассмотрел как позитивность, легальность и формальность права. Однако Вебер пренебрегает моментом, связанным с потребностью в обосновании, он исключает из понятия современного права именно те рациональные представления об обосновании, которые возникают вместе с формирующимся на разумных основаниях правом в XVII веке и являются характерными с тех пор если и не для всех правовых норм, то все же для правовой системы в целом, особенно для официально-правовых оснований легального господства. Это тот путь, на котором Вебер уподобляет право подлежащим целерациональному обращению организационным средствам, отделяет рационализацию права от комплекса морально-практической рациональности и сводит к чистой рационализации отношений «цель—средства».

б) В большинстве случаев Вебер описывает рациональность современного права таким образом, что на передний план выдвигается уже не *ценностно-рациональное укоренение* целерациональных хозяйственных и административных действий, а *целерациональная применимость* правовых организационных средств. Это видно по трем характерным линиям аргументации: по истолкованию рационального естественного права, позитивистскому отождествлению легальности и легитимности и тезису об угрозе формальным качествам права, возникающей вследствие «материальной рационализации».

Интерпретация естественного права. Мы можем понять рациональное естественное право в его различных версиях от Локка и Гоббса, Руссо и Канта до Гегеля как теоретическую рамку для попыток обоснования юридически организованных государственных и общественных конституций (Strauss, 1967; McPherson, 1967; Euchner, 1969; Fetscher, 1975). Это формирующееся на разумных основаниях право связывает, как констатирует Вебер, легитимность позитивного права с формальными условиями: «Любое легитимное право основывается на установлении, а установление, со своей стороны, — на всегда в конечном счете рациональной договоренности — либо реальной, связанной с действительным изначальным договором свободных индивидов, который регулирует и тип нового устанавливаемого на будущее права, либо в идеальном смысле наделяющем легитимностью лишь такое право, содержание которого не противоречит понятию разумного, установленного на основе свободной договоренности порядка. „Охраняемые правом свободы“ и прежде всего *свобода заключения договоров* являются существенной составляющей такого естественного права. Добровольный рациональный контракт либо как реальная историческая основа любых обобществлений, включая государство, либо же как регулятивный критерий оценки стал одним из универсальных формальных принципов конструирования естественного права» (Weber, 1964: 637).

В рациональном естественном праве Вебер видит «наиболее чистый тип ценностно-рациональной значимости» и приводит его как выразительный пример внешней действительности внутренних взаимосвязей значимости: «Так же как оно всякий раз ограничено в отношении своих идеальных притязаний, так же нельзя отрицать и не столь уж незначительное реальное влияние его логически выведенных положений на действия...» (Weber, 1968: 317).

Формируемое на разумных началах право основывается на рациональном принципе обоснования и развивается в направлении морально-практической рационализации как протестантская этика, которая еще религиозно фундирована. Тем не менее Вебер не просто относит формируемое на разумных основаниях право к современному праву. Он стремится его строго «отделить как от харизматически признанного, так и от установленного и традиционного права» (Weber, 1968: 317). Вебер конструирует, таким образом, противоречие между в строгом смысле современным правом, основывающимся *единственно* на принципе установления, и еще не полностью ставшим «формальным» правом, основывающимся на (также рациональных) принципах обоснования. С его точки зрения, современное право следует понимать в позитивистском смысле как право, которое устанавливается посредством решения и полностью отделено от рационального согласия, представлений об обосновании вообще, будь даже последние формальными. Вебер считает, что не может «быть чисто формального естественного права»: «*Материальный* критерий того, что легитимно с точки зрения естественного права, суть „природа“ и „разум“... То, что должно иметь силу, считается тождественным тому, что фактически в среднем везде существует; полученные благодаря логической проработке понятий, юридических или этических, „нормы“ относятся, так же как и „законы природы“, к тем всеобщим обязательным правилам, которые „сам Бог не может изменить“ и которым не должен пытаться противиться правовой порядок» (Weber, 1964: 638).

Данный аргумент приводит в замешательство, поскольку неясным образом связывает имманентную критику недостаточной радикальности еще недостаточно формальных представлений об обосновании естественного права с трансцендентной критикой требования принципов обоснования вообще и обеим придает форму критики натуралистически ошибочного вывода. Конечно, можно возразить, что понятие естественных прав и в XVII и XVIII вв. имело еще сильные метафизические коннотации. Однако благодаря модели договора, на основании которого все члены правового товарищества как изначально свободные и равные партнеры регулируют свою совместную жизнь посредством разумного взвешивания своих интересов, современные теоретики естественного права в первую очередь удовлетворяют требованию процедурного обоснования права, то есть обоснования исходя из принципов, значимость которых, в свою очередь, может быть подвергнута критике. В этом отношении «природа» и «разум» не связаны здесь с какими-либо метафизическими содержаниями; они описывают, скорее, формальные условия, которым должно удовлетворять согласие, если оно должно иметь легитимирующую силу, то есть быть рациональным. Вебер вновь смешивает формальные свойства посттрадиционного уровня обоснования с особыми материальными ценностями. Он также не проводит достаточно четкого различия между структурными и содержательными аспектами естественного права,

что и позволяет ему отождествлять «природу» и «разум» с ценностными *содержаниями*, от которых отделяется в строгом смысле современное право как инструмент реализации любых ценностей и интересов.

Вера в легальность. Веберовский позитивистский концепт права вызывает определенные трудности в связи с вопросом о том, как может быть легитимировано легальное господство. Если некая форма рационального согласия (которое интерпретируют определенным образом естественно-правовые теории договора) означает «единственно последовательную форму легитимности права», которая еще возможна, «если религиозное откровение и священный авторитет традиции и ее носителей утрачивают силу» (Weber, 1964: 636), тогда возникает следующая проблема. Как, при условии, что легитимность представляет собой необходимое условие дальнейшего существования любого политического господства, может быть вообще легитимировано легальное господство, легитимность которого опирается на право, понятие как основанное на чистом решении (то есть на право, в принципе обесценивающее обоснование)? Веберовский ответ, которому следовали от К. Шмитта до Лумана (Luhmann, 1969)⁶, звучит так: процедурно. Процедурная легитимация означает при этом не возвращение к формальным условиям морально-практического оправдания правовых норм⁷, а соблюдение процессуальных предписаний в судопроизводстве, применении и установлении права. Легитимность основывается в таком случае «на вере в легальность установленных порядков и предписывающего права тех, кто призван посредством них осуществлять господство» (Weber, 1964: 159). Остается неясным, откуда вера в легальность должна брать силу для легитимации, если легальность означает лишь соответствие фактически существующему правовому порядку и если последний, в свою очередь, как произвольно установленное право неподвластен морально-практическому оправданию. Вера в легальность способна создать легитимность лишь в том случае, если уже имеются предпосылки для легитимности правового порядка, определяющего, что легально. Это замкнутый круг, из которого нет выхода (Winckelmann, 1952; Habermas, 1973: 133 ff.; Eder, 1978: 247 ff.).

В основных социологических понятиях это значит: «Легальность может признаваться [участниками]⁸ *легитимной*: а) в силу договоренности заинтересованных в этом сторон; б) в силу навязывания (на основе действующего как *легитимное* господства одних людей над другими) и повиновения» (Weber, 1968: 316). В обоих случаях это не легальность как таковая, создающая легитимацию, а либо а) рациональное согласие, которое уже лежит в основе правового порядка, либо б) *иным образом* легитимированное господство тех, кто навязывает правовой порядок. При этом переход от договорного к навязанному порядку является плавным: «Наиболее распространенная сегодня форма легитимности — это вера в *легальность*, повиновение *формально* корректным и в привычной форме принятым установлениям. Противоположность между договорным и навязанным порядком лишь относительна. Поскольку как только значимость договорного порядка начинает основываться не на *единодушной* договоренности — как это в прошлом часто считалось необходимым для реальной

6. См. мою критику в связи с этим в: Habermas, Luhmann, 1971: 243 f.

7. См. в связи с этим: Alexu, 1978: 22 ff.; далее: Dreier, 1981: 270 ff.

8. Квадратные скобки принадлежат Ю. Хабермасу. — *Прим. пер.*

легитимности — а внутри некоего круга людей на фактическом повиновении отклоняющихся большинству, как это часто имеет место, — тогда фактически налицо навязывание в отношении меньшинства» (Weber, 1968: 317).

И при плавных переходах можно, разумеется, аналитически разделить оба источника легитимности, от которых зависит вера в легальность: *обоснованную договоренность от властного установления*. А в отношении этого верно следующее: «Повиновение в ходе навязывания порядков отдельным или несколькими индивидами предполагает — в той мере, в какой решающую роль играют не один лишь страх или целерациональные мотивы, а представления о легальности — веру в *легитимную* в некотором смысле власть *господства* со стороны навязывающего или навязывающих...» (Weber, 1968: 318).

Вера в легальность процедуры не может *per se*, то есть в силу позитивного установления порождать легитимность — это следует уже из логического анализа понятий легальности и легитимности. Это настолько очевидно, что возникает вопрос, как Вебер приходит к тому, чтобы рассматривать легальное господство в качестве *самостоятельной* формы легитимного господства. Я нахожу лишь один аргумент, который, однако, при ближайшем рассмотрении оказывается несостоятельным. Веру в легальность можно рассмотреть как особый случай более общего феномена. Ставшие рациональными техники и регулятивы, как правило, уже не распознаются в своих внутренних основаниях теми, кто повседневно использует или соблюдает их: «Эмпирическая „значимость“ именно „рационального“ порядка основывается, таким образом, по своей сути опять же на согласии повиноваться привычному, устоявшемуся, привитому воспитанием, все время повторяющемуся... Прогресс в плане дифференциации и рационализации общества означает, таким образом, если и не абсолютно всегда, то в конечном счете в норме — в целом все большее отдаление тех, кого практически касаются рациональные техники и порядки, от их рациональной основы, которая, как правило, в целом скрыта от них в большей степени, чем смысл магических процедур колдуна от „дикаря“. Отнюдь не универсализация знания об обусловленности и взаимосвязи общностно ориентированных действий ведет к их рационализации, а большей частью как раз наоборот» (Weber, 1968: 212 f.; Вебер, 1990b: 544).

Вебер указывает на такие вещи, как вторичный традиционализм, депроблематизация несущих в себе предпосылки учреждений, в которых воплощены структуры рациональности. Веру в легальность мы можем в таком случае понимать как выражение подобного эффекта традиционализации. Однако и в этом случае это лишь *дове-рие* к всеобщим допускаемым *рациональным основаниям* правового порядка, который легальность постановления делает *признаком* легитимности. Вебер и сам это осознает. «Специфическую черту положению „цивилизованного“, в отличие от „дикаря“, придает в этом отношении следующее: всеобщая устоявшаяся вера в то, что условия его повседневной жизни — не важно, как они отныне называются: трамвай или лифт, деньги или суд, армия или медицина, — носят принципиально рациональный характер, то есть являются человеческими артефактами, доступными рациональному знанию, производству и контролю, а это имеет важные следствия для характера „согласия“» (Weber, 1968: 214; Вебер, 1990b: 545). Правовой порядок претендует, таким

образом, на значимость в смысле рационального согласия и тогда, когда участники исходят из того, что в случае необходимости лишь эксперты могут предоставить веские основания его существования, в то время как юридические профаны не в состоянии сделать это *ad hoc*.

Как бы то ни было, основанная исключительно на позитивном установлении легальность может *указать* на, но не *заменить* лежащую в основе легитимность. Вера в легальность не является независимым типом легитимности⁹.

Диалектика формальной и материальной рационализации. После того как Вебер адаптировал позитивистское понятие права и разработал децизионистское понятие процедурной легитимности, он смог заменить рационализацию права на когнитивную ценностную сферу и исследовать ее независимо от аспектов этической рационализации. Но как только рационализация права переформулируется как вопрос о целерациональной организации целерационального хозяйства и управления, вопросы институционального воплощения морально-практической рациональности не только отодвигаются на задний план, но и способны обернуться своей противоположностью: они выступают отныне как источники иррациональности, во всяком случае, как источники «мотивов, которые ослабляют формальный рационализм права» (Weber, 1964: 654).

Вебер смешивает апелляцию к потребности в обосновании легального господства, то есть любую попытку обращаться к легитимирующим основаниям рационального согласия, с апелляцией к партикулярным ценностям. Поэтому для него *материальная рационализация права* означает не прогрессирующую этизацию, а разрушение когнитивной рациональности права: «Вместе с пробуждением современных классовых проблем возникают материальные требования к праву со стороны части заинтересованных в праве лиц (прежде всего рабочего класса), с одной стороны, и идеологов права, с другой, направленных именно против исключительной значимости лишь нравственно-деловых критериев и требующих социального права исходя из патетических нравственных постулатов („справдливость“, „человеческое достоинство“). Однако это в принципе ставит под вопрос *формализм права*» (Weber, 1964: 648). Данная перспектива позволяет включить развитие права в диалектику рационализации, разумеется, ироничным образом.

Вебер активно разрабатывает формальные признаки современного права, благодаря которым оно становится подходящим организационным средством для подсистемы целерационального действия; однако он позитивистски ограничивает понятие права в той мере, в какой пренебрегает значением морально-практического аспекта для рационализации права (принцип обоснования), и принимает во внимание лишь когнитивно-инструментальный аспект (принцип установления). Вебер подводит прогресс в развитии современного права исключительно под аспекты формальной рациональности, то есть ценностно нейтрального, планомерно организуемого с учетом целей и средств конституирования сфер действия, подогнанного под тип страте-

9. Чтобы устранить этот пробел, В. Шлукхтер (вслед за Х. Хелером) вводит понятие «принципы права», которое должно выполнять функцию перехода между позитивным правом и основаниями этики ответственности (Schluchter, 1979: 155 ff.). Статус данных принципов остается неясным и внутри веберовской систематики они являются чуждым элементом.

гического действия. Рационализация права в таком случае уже не соизмеряется, как рационализация этики и образа жизни, с внутренними закономерностями морально-практической ценностной сферы; она оказывается непосредственно связанной с прогрессом знания в когнитивно-инструментальной ценностной сфере.

Вебер указывает эмпирические индикаторы этой формальной рационализации права, прежде всего усовершенствование формальных качеств права, в той мере, в какой оно [усовершенствование] может быть обнаружено: а) в аналитической систематизации правовых положений и в профессионально-юридическом обращении с правовыми нормами и б) в сведении легитимности к легальности, то есть замещении проблем обоснования процедурными проблемами. Для обеих тенденций в дальнейшем характерен вторичный традиционализм профанов в отношении утратившего прозрачность, но в принципе признанного «рациональным» права: «...при всех обстоятельствах следствием технического и экономического развития, вопреки всем институтам непрофессионального судейства, выступает неизменно возрастающее незнание профанами права, постоянно наполняющегося техническим содержанием, то есть профессиональный характер права, а возрастающая оценка действующего права как рационального (а следовательно, в любой момент подлежащего целерациональному изменению) технического аппарата, лишённого в своем содержании священности, — его неизбежная судьба. Эта судьба хотя и может маскироваться — посредством повиновения, неизменно возрастающего в силу всеобщих оснований — под уже существующее право, однако в действительности неотвратима» (Weber, 1964: 656).

Верно, что «незнание права, постоянно наполняющегося техническим содержанием» удлинняет путь легитимации и освобождает государственное управление от давления легитимации. Но удлинение пути легитимации не означает, что вера в легальность могла бы заменить веру в легитимность системы права в целом. Возникающее вместе с правовым позитивизмом, воспринятое и *расширенное* социально-научным функционализмом допущение, согласно которому нормативные притязания на значимость без существенных последствий для стабильности правовой системы вообще не могут быть осознаны членами системы, не выдерживает эмпирической проверки. Кроме того, эта концептуальная стратегия имеет крайне проблематичное следствие, состоящее в том, что Вебер *все* действия, направленные против сведения современного права к простому организационному средству, освобожденному от морально-практических контекстов обоснования, вынужден дисквалифицировать как «материальную рационализацию». Как тенденции к реидеологизации правовых оснований, которые фактически оспаривают посттрадиционный статус права, так и, с другой стороны, давление на этическую рационализацию права, которая означает *дальнейшее* воплощение посттрадиционных структур сознания, он *равным образом* категоризирует в качестве «антиформалистских тенденций развития права».

Из этого следует ироническое следствие для веберовского диагноза времени. Вебер высказывает сожаление по поводу изменения ориентаций действия с этических на чисто утилитаристские, понимая последние как отделение мотивационных оснований от морально-практической ценностной сферы. Таким образом, он должен был бы приветствовать движения, направленные против параллельных тенденций в праве. То, что там кажется ему обособлением подсистем целерационального действия в виде

«стальных панцирей повиновения», здесь, где все же речь идет об отделении права в качестве социально-интегративного ядра институциональной системы от той же самой морально-практической ценностной сферы, должно было бы показаться ему по меньшей мере опасностью. Имеет место противоположное. Не только в традиционалистских попытках реидеологизации права, но и в прогрессивных устремлениях установить обратную связь между правом и процедурными потребностями в обосновании Вебер видит нанесение вреда формальным свойствам права: «Во всяком случае юридическая точность работы, как она себя выражает в обоснованиях судебного решения, существенно снизится, если социологические и экономические или этические суждения займут место юридических понятий. Это движение, в общем и целом, является одной из характерных ответных реакций на господство „профессионалов“ и рационализм, который, разумеется, является его же отцом» (Weber, 1964: 655).

Вебер не в состоянии соотнести оба этих момента в образце частичной рационализации сформировавшихся капиталистических обществ таким образом, чтобы обеспечить непротиворечивость своей оценки развития морали и права. Я не намерен выяснять с позиции идеологической критики корни этой противоречивости. Меня больше интересуют имманентные основания того, что Вебер не может реализовать свою теорию рационализации так, как она задумана. Лишь когда будут прояснены ошибки, наличие которых я допускаю в самой теоретической конструкции, можно будет реконструировать и систематическое содержание веберовского диагноза современности таким образом, чтобы мы смогли воспользоваться потенциалом веберовской теории для целей анализа нашей собственной современности. Я предполагаю, что ошибки содержатся в двух важных с точки зрения теоретической стратегии местах.

Во-первых, я намерен выявить недостатки в формулировании понятий теории действия. Эти недостатки мешают Веберу исследовать рационализацию систем действия и в других аспектах, помимо целерациональности, хотя он и описывает рационализацию картин мира и дифференциацию определяющих модерн культурных ценностных сфер в понятиях, которые помещают в поле зрения общественную рационализацию во всей ее комплексности, то есть включает и морально-практические, и экспрессивно-эстетические проявления западного рационализма. Эта проблема даст повод, присоединяясь к критическому анализу веберовской теории действия, вернуться к основному понятию коммуникативного действия и прояснить понятие коммуникативного разума (Первое промежуточное рассмотрение).

Во-вторых, я хотел бы показать, что двусмысленность рационализации права вообще не может быть соответствующим образом понята внутри границ теории действия. В рамках тенденций к юридизации осуществляется формальная организация систем действия, имеющая своим следствием фактически отделение подсистем целерационального действия от их морально-практических оснований. Однако данное обособление саморегулируемых подсистем от коммуникативно структурированного жизненного мира связано не столько с рационализацией ориентаций действия, сколько с новым уровнем дифференциации систем. Эта проблема позволит не только расширить подход теории действия в направлении теории коммуникативного действия, но и установить связь с системно-теоретическим подходом (Второе промежуточное рассмотрение). Лишь интеграция обоих подходов сделает теорию коммуникативно-

го действия прочным фундаментом для теории общества, которая может обеспечить поднятую первоначально Максом Вебером проблематику общественной рационализации шансом на успех.

Литература

- Вебер М.* (1990а). Наука как призвание и профессия / пер. с нем. П. П. Гайденко // *Вебер М. Избранные произведения* / под. ред. Ю. Н. Давыдова. М.: Прогресс. С. 644–706.
- Вебер М.* (1990б). О некоторых категориях понимающей социологии / пер. с нем. М. И. Левиной // *Вебер М. Избранные произведения* / под. ред. Ю. Н. Давыдова. М.: Прогресс. С. 495–546.
- Вебер М.* (1990с). Протестантская этика и дух капитализма / пер. с нем. М. И. Левиной // *Вебер М. Избранные произведения* / под. ред. Ю. Н. Давыдова. М.: Прогресс. С. 61–272.
- Alexy R.* (1978). Eine Theorie des praktischen Diskurses // *Normenbegründung, Normendurchsetzung* / hrsg. von W. Oelmüller. Paderborn: Schöningh. S. 22–58.
- Dreier R.* (1981). Zu Luhmanns systemtheoretischer Neuformulierung des Gerechtigkeitsproblems // *Dreier R. Recht — Moral — Ideologie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp. S. 270–285.
- Eder K.* (1976). Die Entstehung staatlich organisierter Gesellschaften. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Eder K.* (1978). Zur Rationalisierungsproblematik des modernen Rechts // *Soziale Welt*. 1978. № 2. S. 247–256.
- Euchner W.* (1969). Naturrecht und Politik bei John Locke. Frankfurt am Main: Europäische Verlagsanst.
- Fetscher I.* (1975). Rousseaus politische Philosophie. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Habermas J.* (1973). Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Habermas J., Luhmann N.* (1971). Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Lederer R.* (1979). Neokonservative Theorie und Gesellschaftsanalyse. Frankfurt am Main: P. Lang.
- Luhmann N.* (1969). Legitimation durch Verfahren. Neuwied: Luchterhand.
- McPherson C. B.* (1967). Die politische Theorie des Besitzindividualismus: von Hobbes bis Locke. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Schluchter W.* (1979). Die Entwicklung des okzidentalen Rationalismus: eine Analyse von Max Webers Gesellschaftsgeschichte. Tübingen: J. C. B. Mohr (P. Siebeck).
- Steinfels P.* (1979). The neoconservatives: the men who are changing America's politics. New York: Simon and Schuster.
- Strauss L.* (1976). Naturrecht und Geschichte. Stuttgart: K. F. Koehler.
- Weber M.* (1958). Gesammelte politische Schriften. Tübingen: J. C. B. Mohr (P. Siebeck).
- Weber M.* (1963). Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie. Bd. 1. Tübingen: J. C. B. Mohr (P. Siebeck).
- Weber M.* (1964). Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie. Köln: Kiepenheuer & Witsch.
- Weber M.* (1968). Methodologische Schriften: Studienausgabe. Frankfurt am Main: S. Fischer.
- Weber M.* (1973). Die protestantische Ethik. Bd. 1. Hamburg: Siebenstern Taschenbuch.
- Winckelmann J.* (1952). Legitimität und Legalität in M. Webers Herrschaftssoziologie. Tübingen: J. C. B. Mohr (P. Siebeck).