

НОВЫЕ ПЕРЕВОДЫ

Макс Вебер

Хозяйство и общество: очерки понимающей социологии¹

Право



ВЕБЕР Макс (Weber, Max) (1864–1920) — немецкий социолог, философ, историк, экономист.

Переводчики: Е. Н. Корепанов («Хозяйство и порядки»), А. Э. Жалинский, А. Л. Иванова, Л. Г. Ионин, А. А. Рерихт («Условия развития права»).

Публикуется с разрешения Издательского дома ВШЭ.

Книга представляет собой третий том четырёхтомного издания труда Макса Вебера «Хозяйство и общество». Это первый полный перевод знаменитого сочинения на русский язык. В настоящей том включены две работы, посвящённые социологии права. В первой из них, статье «Хозяйство и порядки», автор характеризует различия социологического и юридического подходов к изучению социальных процессов, описывает специфику нормативных систем (порядков) разного уровня и показывает особенности их воздействия на экономику. Во второй работе, «Условия развития права», становление и развитие правовых систем (в первую очередь трёх «великих систем права» — римского, английского и европейского континентального) рассматривается в контексте изменений в организации экономики и структур господства. Право выступает здесь как мощный фактор рационализации социальной жизни, в свою очередь, подвергающийся рационализирующему воздействию хозяйства и социального управления.

Журнал «Экономическая социология» публикует один из параграфов данной книги: «Правовой порядок, конвенция и обычай». В этом параграфе показывается значение привычного для формирования правового порядка; объясняется роль интуиции и эмпатии для возникновения новых порядков, а также обсуждаются границы между обычаем, конвенцией и правом.

Ключевые слова: социология; Макс Вебер; хозяйство; правовой порядок; конвенция; обычай.

§ 2. Правовой порядок, конвенция и обычай

Значение привычного для формирования права. — Новый порядок через «интуицию» и «эмпатию». — Подвижные границы между конвенцией, обычаем и правом.

Области, с которыми право связано непрерывной последовательностью ступеней, — это область конвенции и далее — отделяемая от последней в понятийном смысле — область обычая². Под обычаем понимается типичное, одинаковое для всех поведение, когда индивид движется как бы по на-

¹ Источник: Вебер М. 2018. Хозяйство и общество: очерки понимающей социологии: В 4 т. Т. 3. Право (пер. с нем; сост., общ. ред. и предисл. Л. Г. Ионина). М.: Изд. дом ВШЭ.

² См. т. I, гл. 1, § 4, 6 настоящего издания.

езженной колее *всею лишь* в силу привычки или бездумного подражания; это «массовое поведение», к которому индивида никто и ни в каком смысле не понуждает. Напротив, под *конвенцией* нужно понимать ситуацию, когда воздействие на поведение хотя и происходит, но не в форме физического или психического принуждения, а исключительно — по крайней мере, в обычных обстоятельствах — в форме одобрения или же неодобрения со стороны лиц, образующих специфическое окружение действующего лица. Нужно чётко различать конвенцию и обычное право. Последнее — не очень удачное понятие, но мы здесь не собираемся его критиковать. По общепринятой терминологии, действительность обычного права означает возможность того, что аппарат принуждения будет применяться ради соблюдения нормы, существующей не благодаря установлению, а только в силу согласия. В случае конвенции аппарат принуждения, то есть чётко очерченный (или хотя бы приблизительно намеченный) круг лиц, готовых к выполнению специальной задачи правового принуждения — пусть даже только средствами психологического воздействия, — вообще отсутствует. Даже наличие чистого, лишённого конвенциональных черт обычая может иметь большое экономическое значение. В частности, уровень потребностей (основа любого хозяйства) в огромной степени определяется именно обычаями, от которого человек вроде бы может легко отказаться — к исполнению обычая никто и ничто не принуждает, — но на деле оказывается, что избежать следования обычаю трудно, а иногда вообще невозможно. Обычай меняется, как правило, очень медленно, через подражание какому-то иному обычаю, свойственному иному кругу людей. Мы видели³, что общность обычаев может играть важную роль при возникновении социальных связей и брачных союзов и оказывать некоторое влияние — степень значимости которого, правда, трудноопределима — на выработку чувства принадлежности к этносу, тем самым способствуя формированию общностей. Поступать как привычно — это настолько важный элемент любого действия, в том числе и действия общности, что правовое принуждение (если, например, обычай в силу пропаганды общепринятого порядка вещей становится правовой обязанностью) почти не усиливает значимости обычая; там же, где правовое принуждение выступает против обычая — например, при попытке изменить фактически практикуемое поведение, — попытка оказывается безуспешной. Также и конвенция есть более важный определяющий фактор поведения, чем наличие аппарата правового принуждения, ибо в бесчисленных жизненных коллизиях человек всегда зависит от добровольной, не определяемой никакими посторонними или потусторонними авторитетами, предсказуемой реакции своего окружения.

Граница между просто обычаями и конвенцией, естественно, очень расплывчата. Чем дальше в прошлое, тем более способ действия, в особенности действия общности, определяется исключительно ориентацией на привычное как таковое. Отклонения воспринимаются крайне болезненно и простому человеку кажутся чем-то похожим на нарушение органических функций, чем, очевидно, и гарантируется сохранение привычного. О масштабах и о содержательной стороне перехода от такого состояния к весьма зыбкому поначалу и неотчётливо осознаваемому «консенсуальному» типу действия общности, то есть к концепции обязательности привычного способа действия, этнографы не могут сказать сегодня ничего определённого, поэтому мы этим заниматься не будем. Вопрос о том, на какой стадии данного перехода возникает субъективная концепция правовой обязательности, — это вопрос терминологии и целесообразности. Объективно возможность фактической силовой реакции на определённые действия как животных, так и людей существовала всегда, но нет оснований утверждать, что при этом субъективно присутствовали нечто вроде представления об «общеобязательной норме» такого действия или его ясно подразумеваемый субъективный смысл. Рудименты концепции обязательности (если использовать это крайне сомнительное понятие, которое, впрочем, в данном случае не должно вызвать недоразумений) определяют поведение некоторых домашних животных, возможно, даже сильнее, чем поведение первобытного человека. Но мы ничего не знаем о субъективной жизни первобытного человека, и, конечно, эмпирическая социология не может опираться на бесконечно повторяемые пустые

³ См. т. II, гл. 1, § 2 настоящего издания.

фразы о якобы изначальности или даже априорности права или конвенции. Отношение первобытного человека к внешнему миру, особенно к себе подобным, демонстрирует фактические регулярности не потому, что есть «правило» или «порядок», соблюдать которые считается обязательным, а, скорее, наоборот: именно из наличия органически обусловленных регулярностей, воспринимаемых нами в их психофизической реальности, вытекает концепция обязательности правил. Внутренняя душевная настроенность на эти регулярности представляет собой серьёзное препятствие для перемен (в чём любой из нас может и сегодня убедиться на собственном повседневном опыте) и — надо признать — сильно поддерживает веру в эту самую обязательность.

В связи с этим можно задаться вопросом: как вообще в мире с его настроенностью на регулярное как действительное появляется что-либо новое? Ясно, что извне, благодаря изменению условий существования. Но такие изменения отнюдь не гарантируют, что их результатом станет новый порядок, а не общая гибель, и они ни в коей мере не являются необходимым, а во многих чрезвычайно важных случаях даже сопутствующим фактором возникновения новых порядков. По данным этнологов, важнейшим источником новых порядков является, по-видимому, влияние индивидов, способных на определённые аномальные переживания, которые современной психиатрией часто — хотя не всегда и не преимущественно — квалифицируются как патологические. Благодаря таким переживаниям эти индивиды и воздействуют на окружающих. Мы говорим не о том, как возникают эти переживания — новые в силу своей аномальности, — но о том, как они влияют на окружение. Такое влияние, преодолевающее инерцию привычного, психологически может реализовываться по-разному. Вычленение из множества промежуточных и смешанных проявлений двух главных его форм и их терминологическое толкование — заслуга Гельпаха⁴. Первая — *интуиция* — внезапное и резкое пробуждение в индивиде под влиянием чрезвычайных факторов представления о том, что он делает, как *о должном*. Вторая — *эмпатия* — сопереживание тем, на кого оказывается воздействие, внутренних состояний самого воздействующего. Результаты этих процессов могут быть самыми разнообразными. Чаще всего они проявляются в действии общности, ориентированном на источник влияния, то есть на «новое» переживание индивида, на основе этого действия затем формируется соответствующего содержания консенсус. Если действие и формирующийся на его основе консенсус отвечают внешним условиям, то они сохраняются и развиваются. Оба эти явления — эмпатия и особенно интуиция (то и другое объединяются многозначным термином «суггестия») — относятся к главным источникам фактических нововведений, которые становятся регулярно практикуемыми потому, что поддерживаются часто присутствующим им ощущением обязательности. Но это *чувство* обязательности — именно чувство, поскольку налицо лишь рудименты *смысловой* концепции, — несомненно может проявляться при новациях и само по себе, как изначальное, первичное, прежде всего как психологический составной элемент интуиции. Путаница возникает тогда, когда в качестве первичного и основополагающего способа распространения новых форм поведения рассматривается подражание, которое, несомненно, важно, но, как правило, вторично и всегда специфично. Ведь не подражая человеку, а интуитивно (в нашем толковании этого термина) его древнейший спутник, собака, вдруг «понимает», чего хозяин от неё хочет. Именно такой характер в огромном большинстве случаев имеют отношения между теми, кто влияет, и теми, кто испытывает влияние. В других ситуациях эти отношения ближе к эмпатии, иногда — к подражанию, обусловленному целерациональными соображениями или закономерностями массовой психологии. Но в любом случае возникающая новация чаще всего имеет шанс достичь ступени общего согласия, а затем, в конце концов, и правовой обязательности, если её источником была некая постоян-

⁴ Гельпах Вилли Гуго (Hellpach Willy Hugo. Годы жизни: 1877–1955) — немецкий врач, психолог, политик, выступавший с оригинальными идеями относительно влияния погоды, климата, почвы и ландшафта на сознание человека. С 1920 г. — профессор и директор Института социальной психологии в Техническом университете в Карлсруэ. Вебер, очевидно, имеет в виду его книгу: Die geistigen Epidemien. Frankfurt a. M.: Rutten und Loening, 1906; его же: Die geopsychischen Erscheinungen. Die Menschenseele unter dem Einflu. von Wetter und Klima, Boden und Landschaft. Leipzig: Engelmann, 1911.

но воспроизводимая интуиция или интенсивная эмпатия. Тогда на её основе формируется конвенция или в зависимости от обстоятельств инициируются принудительные, основанные на общем согласии действия против строптивцев. Как свидетельствует весь исторический опыт, из конвенции, одобрения или неодобрения окружающих, рождаются и сохраняются, пока сильна религиозная вера, представление о том и надежда на то, что сверхъестественные силы будут вознаграждать или наказывать поведение, которое соответственно одобряется или не одобряется окружающими. Далее — в определённых случаях — появляется предположение, что не только сам виновник и его близкие, но и окружение вообще может стать объектом мести со стороны сверхъестественных сил и, стало быть, это окружение — в индивидуальном порядке или через аппарат принуждения — само должно адекватным образом реагировать. Или же вследствие постоянного повторения определённых действий у специальных гарантов порядка возникает убеждение, что теперь уже речь идёт не просто об обычае или конвенции, но о принудительной правовой обязанности; такая практически действующая норма называется *обычным* правом. Или, наконец, заинтересованные лица приходят к мнению о том, что обязанности по договору или обычному праву, чтобы быть исполняемыми и соблюдаемыми, должны гарантироваться аппаратом принуждения; так возникает *установленное* право. Если наблюдать за процессами распределения власти между органами учрежденческого целевого союза, можно видеть, как различные действия постепенно переходят из сферы подлежащих только конвенциональному регулированию в сферу обязательности и правовой гарантии. Самый яркий пример тому — формирование английской «конституции». В конце концов любое действие вопреки конвенции может привести к тому, что окружение решительно употребит против бунтовщика одно из своих принудительно гарантированных субъективных прав, например, домохозяин прибегнет к своему домашнему праву против нарушителя норм совместной жизни, целиком основанных на конвенции, военачальник использует право уволить со службы нарушителя кодекса чести. Так конвенциональные правила косвенно поддерживаются средствами принуждения. Отличие же их от негарантированного права состоит в том, что использование средств принуждения является хотя и фактическим, но не правовым следствием нарушения конвенции, хотя домохозяин при этом и обладает домашним правом. В то же время прямо не гарантированная *правовая* норма приобретает своё значение как таковая потому, что её несоблюдение так или иначе имеет последствия в силу *гарантированной правовой* нормы. Однако в случае, если правовое положение содержит ссылку на «добрый обычай», то есть на достойную одобрения конвенцию, обязанность, основанная на такой конвенции, становится одновременно правовой обязанностью (косвенно гарантированное право). Кроме того, существуют — и не в столь уж малом количестве — такие промежуточные образования, как наделённые в своё время юрисдикцией по эротическим делам «суды любви» трубадуров в Провансе, или «судьи» в их изначальной — третейской — роли примирителей междоусобиц, которые, хотя и выносят вердикт, не имеют собственных средств принуждения, или, к примеру, нынешние международные третейские суды. В этих случаях из аморфного одобрения или неодобрения со стороны окружающих рождается авторитарно сформулированное требование, запрет или, наоборот, разрешение, представляющее собой факт организованного психического принуждения. Тогда можно говорить о праве — во всяком случае, если это не просто игра (как «суд любви») и если за приговором стоит нечто большее, чем далеко не безупречное мнение «судьи», и в качестве последствия нужно, например, ожидать по меньшей мере организованной неким аппаратом или группой лиц самопомощи в виде бойкота со стороны ущемлённого рода или оскорблённого государства, как в двух последних случаях. Для понятия «конвенция» согласно нашему определению мало того, что одно действие одобряется, а другое, наоборот, не одобряется даже большим количеством индивидов: важно, чтобы в *специфическом окружении* (под которым, конечно, понимается не физическая среда) действующего существовала возможность такого одобрения или неодобрения. Это значит, должен быть некий признак, позволяющий выделить круг лиц, составляющих это окружение, будь оно профессиональным, родственным, соседским, сословным, этическим, религиозным, политическим или иной природы, будь оно также стабильным или изменчивым. Но при этом для конвенции в нашем понимании не требуется, чтобы какое бы

то ни было окружение представляло собой союз (в принятом нами смысле слова⁵); именно при конвенции часто имеет место обратный случай. Значимость права в нашем понимании — прежде всего потому, что согласно принятой дефиниции право предполагает аппарат принуждения, — всегда составная часть актуального или потенциального действия союза (из чего, как мы знаем, вовсе не следует, что только действие союза, или даже только действие общности, юридически регулируется союзом, то есть представляет собой «союзнорегулируемое» действие). В этом смысле союз можно назвать носителем права. В то же время действие общности, согласованное действие, совместное, союзное, учрежденческое действие (к какому бы фрагменту социологически *релевантного* явления, поведения, деятельности мы ни обратились) — все они чрезвычайно далеки от того, чтобы ориентироваться только на *правовые* нормы в принятом здесь смысле, что мы ещё не раз увидим на примерах. Если под порядком, регламентирующим деятельность союза, понимать все могущие быть обнаруженными регулярности поведения, значимые с точки зрения фактического протекания конституирующих союз или обусловленных союзом действий общности, то этот порядок лишь в исчезающе малой степени будет являться следствием ориентации на правовые нормы. В той степени, в какой указанные действия вообще сознательно ориентированы на нормы, а не следуют просто слепой привычке, нормы эти суть отчасти правила обычаев или конвенций, отчасти же (и почти всегда в большей степени) — максимы субъективно *целерационального* поведения, осуществляемого каждым из участников в собственных интересах. Объективно и сам действующий, и другие могут рассчитывать только на эффективность самого этого действия, хотя часто оно может происходить под покровительством специальных, хотя и не обеспеченных принудительной правовой защитой объединений или соглашений. Возможность правового принуждения, как уже говорилось, лишь в малой степени определяет «правомерное» поведение индивида и объективно гарантирует лишь малый фрагмент реального хода консенсуального действия.

Очевидно, что для социологии переход от обычая в чистом виде к конвенции, а от неё — к праву не имеет чётко выраженного характера.

1. Даже вне социологического подхода было бы неверным считать, что различие права и морали состоит в том, что правовая норма регулирует внешнее поведение, и только его, а моральная норма, наоборот, только внутренние установки. Право далеко не всегда считает нужным принимать во внимание намерения, из которых рождается то или иное действие; были и есть правовые нормы и целые правовые порядки, соотносящие правовые следствия, в том числе и наказания, исключительно с внешними причинными связями. Но это абсолютно ненормальная ситуация. Правовые последствия всегда связаны с *bona fides* или *mala fides*⁶, с умыслом или с вытекающей именно из образа мыслей бесчестностью поведения либо с иными разнообразными проявлениями взглядов и убеждений. Моральные заповеди как раз и нацелены на то, чтобы противоречащие нормам позы и влечения, также представляющие собой составную часть ментальности, преодолевались в практическом действии, то есть в чём-то внешне реализуемом. При нормативном рассмотрении разделять мораль и право нужно, конечно, исходя не из различения внешнего и внутреннего, а из разного нормативного достоинства того и другого. При социологическом же рассмотрении морально значимое обычно тождественно тому, что значимо по религиозным основаниям или в силу конвенции. В противоположность этому «чисто» этической нормой будет считаться лишь абстрактный принцип поведения, субъективно воспринимаемый как выведенный из конечных аксиом, да и то если он важен для практической деятельности. Часто такие концепции на деле имеют большое влияние. Но везде, где это происходит, они — относительно недавний продукт мыслительной работы философов. В прошлом, как и сегодня, в повседневной реальности моральные заповеди (в противоположность правовым требованиям) являлись с социологической точки

⁵ См. т. I, гл. 1, § 6 настоящего издания.

⁶ *Bona fides* (лат.) — добросовестность, искренность, искренняя вера (в противоположность *mala fides*, то есть недобросовестности, неискренности, нечестности).

зрения либо религиозными, либо конвенциональными максимами поведения, а граница между ними и правом не имела чёткого характера. Нет такой важной для общества нормы морали, которая не превратилась бы где-нибудь и когда-нибудь в правовую норму.

2. На наш взгляд, нет необходимости разделять, как это делает Р. Штаммлер⁷, конвенцию и правовую норму на основании того, выполняется ли та или другая по доброй воле индивида или нет. Неверно, что исполнения конвенциональных обязанностей (например, светских правил приличия) от индивида никто *не требует*, а потому за их неисполнением якобы следует лишь совершаемый *ipso facto*⁸ добровольный и всегда дозволенный выход из объединения, в которое индивид ранее был так же добровольно включён. Да, такие нормы существуют, но они существуют в недрах не только конвенции, но и права (фактически таков часто смысл *clausula rebus sic stantibus*⁹); в любом случае перед штаммлеровской социологией встаёт необходимость искать другое основание для различения конвенциональных и правовых норм. Не только теоретически конструируемое анархическое общество, теорию и критику которого Штаммлер вывел из своих схоластических понятий, но и многочисленные реально существующие объединения отказываются от правовой фиксации собственных конвенциональных порядков просто потому, что признают: одного только общественного неодобрения, зачастую сопровождаемого весьма реальными косвенными последствиями для нарушителей, в качестве санкций достаточно. Правовой порядок и порядок, основанный на конвенции, не говоря уж о многочисленных переходных формах между ними, ни в коей мере не являются для социологии принципиально противоположными друг другу, поскольку и конвенция поддерживается отчасти средствами психологического, а отчасти даже (по крайней мере, косвенно) и физического принуждения. Их различия состоят только в социологической *структуре* принуждения и связаны с отсутствием в случае конвенции специально подготовленных людей, содержащихся для целей силового принуждения, то есть аппарата принуждения (жрецы, судьи, полиция, военные и т. д.).

Но прежде всего Штаммлер смешивает *идеальную*, научно дедуцируемую правовыми догматиками и этиками значимость нормы с *реальным* влиянием *представлений* о значимости нормы на эмпирическое действие, что, собственно, составляет объект эмпирического изучения. И вслед за тем — вообще нормативную регулируемость поведения посредством правил, которые множество людей считают «обязательными», — с *фактическими* регулярностями человеческого поведения. Эти вещи нужно строго различать.

⁷ Штаммлер Рудольф (*Stammler Karl Eduard Julius Theodor Rudolf*. Годы жизни: 1856–1938) — немецкий философ неокантианского направления, работавший в области философии права. Ординариус в Гиссене, Галле, с 1916 г. — в Берлине. По Штаммлеру, хозяйство — это материя социальной жизни, а право — форма. Право поэтому может организовывать и формировать социальную жизнь в направлении истины и справедливости. Главная работа: *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung: eine sozialphilosophische Untersuchung*. Leipzig: Veit, 1914. В первом томе «Хозяйства и общества» Вебер подверг теорию Штаммлера жёсткой критике главным образом из-за путаницы в понятиях «форма» и «содержание» и отсутствия разделения нормативной и эмпирической значимости порядков (см. т. I настоящего издания, с. 91–92), назвав его книгу «вводящей в заблуждение» (см. там же, с. 67). В настоящем томе, в частности в работе «Хозяйство и порядки», Вебер также уделяет большое внимание критике Штаммлера, поскольку эта работа, собственно, представляет собой альтернативу штаммлеровскому видению соотношения хозяйства и права. Издатели тома «Право» в академическом собрании трудов Вебера особо подчёркивают (Max Weber Gesamtausgabe. 1/22-3. S. 9–13), что статья «Хозяйство и порядки» в значительной степени выросла как раз из критического анализа идей Штаммлера в одной из предыдущих работ Вебера, а именно: Weber Max. R. Stammlers “Überwindung” der materialistischen Geschichtsauffassung. *Besprechung von Rudolf Stammlers “Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung”*. *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*. 1907. Bd. 24. Heft 1. S. 94–151; перепечатано: Weber Max. *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*. 6. Aufl. Hrsg. Von Johannes Winckelmann. Tübingen: Mohr Siebeck, 1985. S. 291–359.

⁸ Тем самым, в силу этого, в силу самого этого факта (*лат.*).

⁹ Если обстоятельства остаются без изменения (*лат.*).

Конвенциональные правила по большей части представляют собой путь, по которому чисто практические регулярности действия, то есть обычаи, переходят в форму обязательных норм, соблюдение которых в большинстве случаев гарантировано прежде всего психологическим принуждением; так происходит формирование *традиции*. Уже простой факт регулярного повторения событий (как явлений природы, так и человеческих поступков, обусловленных нерелефторным подражанием или приспособлением к внешним условиям жизни) чрезвычайно легко придаёт им значение чего-то нормативно заданного, идёт ли речь о предписанном божественными силами привычном движении созвездий, или, к примеру, о разливах Нила, или об обычном способе вознаграждения несвободных работников, которыми на законных основаниях безраздельно владеет господин. Как только конвенция обретает характер регулярности, как только массовое действие становится согласованным, консенсуальным действием (а именно в этом и состоит, по нашим понятиям, смысл процесса), можно говорить о традиции. Уже само повторение привычного способа действия и установка на сохранение этой привычки, а в ещё большей мере традиция влияют — об этом приходится говорить вновь и вновь — на дальнейшее существование правового порядка (даже возникшего на основе установления и прочно укоренившегося) в целом сильнее, чем возможное использование средств принуждения и другие правовые последствия, тем более что о последствиях по крайней мере часть лиц, поступающих *согласно* норме, вовсе не осведомлены. Переход от слепой привычки к осознанному усвоению основных принципов нормативного поведения повсюду очень размыт. Как чисто фактическая регулярность действия порождает соответствующие моральные и правовые убеждения, так и физические и психические средства принуждения навязывают определённый образ действий, в силу чего возникают фактические привычки, а вследствие этого — регулярности поведения.

Право и конвенция переплетаются, как причина и следствие в человеческих взаимодействиях, совместных действиях и противодействиях. Было бы грубой ошибкой вслед за Штаммлером противопоставлять право конвенции как форму действия его содержанию (материи). Вера в правовую или конвенциональную обязательность определённого поведения представляет собой с точки зрения социологии всего лишь *superadditum*¹⁰, повышающее вероятность, с какой действующий индивид может рассчитывать на определённые *результаты* своего действия. Экономическая теория по крайней мере вполне оправданно отказывается от анализа природы норм. Для неё то обстоятельство, что некто владеет чем-то, всего лишь означает, что он может рассчитывать на отсутствие препятствий со стороны других людей его фактическому распоряжению предметом владения. Экономической теории в целом безразличны причины взаимного уважения субъектами их прав распоряжения; не важно, основано ли это уважение на конвенциональной или правовой норме либо проистекает из каких-то соображений каждого относительно собственных возможных преимуществ такого поведения. Тот факт, что некто должен другому какое-то благо, социологически означает вероятность того, что некто в соответствии с ожиданиями другого, основанными на обещании, признании нанесённого ущерба или на ином факте, обычно порождающем такого рода ожидание, в определённый момент передаст ему это благо в фактическое распоряжение. По каким психологическим мотивам это произойдёт, экономике в общем-то всё равно. То, что блага обменены, означает, что некое благо, находящееся в фактическом распоряжении одного, передано по договорённости в фактическое распоряжение другого, поскольку согласно подразумеваемому смыслу действия первого другое благо, находящееся в распоряжении второго, передано (или должно быть передано) первому. Каждый из участников долгового отношения или обмена ожидает, что *другая* сторона будет вести себя в соответствии со своим собственным намерением. При этом в понятийном смысле необязательно наличие какого-либо внешнего по отношению к обоим индивидам порядка, который бы гарантировал обмен или вынуждал к нему посредством аппарата принуждения или общественного неодобрения, так же как необязательны и субъективное признание участниками какой-либо нормы как обязывающей или же вера в наличие такой нормы. Ведь участник обмена может

¹⁰ Добавленное (лат.).

полагаться, например, на эгоистический *интерес* другой стороны в продолжении отношений, который не даст нарушить обещание (как это происходит в так называемом немом обмене с дикарями и в самом широком масштабе — в современных деловых отношениях, особенно на бирже), или на какие-либо иные мотивы, побуждающие именно к такой линии поведения. В случае чистой целерациональности дело выглядит следующим образом: каждый из участников рассчитывает (и обычно может с определённой вероятностью рассчитывать) на то, что другая сторона будет вести себя так, *как если бы* она признавала обязательной для себя норму, согласно которой данное обещание следует выполнить. С понятийной точки зрения этого совершенно достаточно. Но с практической точки зрения в определённых обстоятельствах может оказаться важным, располагают ли участники гарантиями, позволяющими с уверенностью рассчитывать на подобное поведение другой стороны, то есть они должны знать, во-первых, что в среде участников сделки фактически наличествует субъективная вера в объективную действенность норм (согласие, консенсус) и, во-вторых, что социальное одобрение или неодобрение обеспечивает конвенциональную, а существование аппарата принуждения — правовую гарантию. Но можно ли сказать, что без такой гарантии немислим надёжный частный хозяйственный оборот современного типа? На самом деле при проведении большинства транзакций никто не задумывается о возможности их обжалования. Например, биржевые сделки заключаются трейдерами устно, или с помощью сигналов, подаваемых жестами, или путём посылки записки на листке из собственного блокнота, то есть в форме, которая чаще всего просто исключает любую возможность доказать чью-то недобросовестность. Однако попыток оспорить сделки практически не бывает. Точно так же существуют союзы, преследующие чисто экономические цели и тем не менее совершенно или почти не располагающие государственной правовой защитой. В их число входили в своё время определённые категории картелей, причём часто дело выглядело так, что законные сами по себе частнопроводные договорённости оказывались недействительными с ликвидацией союза, поскольку вместе с ним исчезал формально легитимный истец. Таким образом, этот союз со своим аппаратом принуждения был носителем права, которому было совершенно чуждо насильственное принуждение, а если таковое и существовало, оно оставалось чисто номинальным. Картельным соглашениям часто недоставало (из-за своеобразной позиции участников) даже действенной конвенциональной гарантии, однако они долго и чрезвычайно эффективно функционировали благодаря совпадению интересов всех участников. Но, естественно, несмотря на это, существование насильственной, особенности государственной правовой гарантии небезразлично даже для таких образований. Торговый оборот сегодня преимущественно гарантирован правовым принуждением. Обычно с помощью акта обмена стремятся получить субъективные права, или, говоря языком социологии, возможность поддержки государственным аппаратом принуждения права распоряжения. Экономические блага чаще всего представляют собой ещё и *легитимно приобретённые субъективные права*, и хозяйственный порядок строит свой космос из этого материала. Тем не менее и сегодня это не есть вся совокупность объектов обмена. Даже экономические возможности, которые не гарантированы правовым порядком и от гарантирования которых он принципиально уклоняется, являются предметом менового оборота, не противоправного, а совершенно легитимного. Такова, например, уступка клиентуры одного коммерсанта другому за плату. Как правило, сегодня продажа клиентуры влечёт в качестве частнопроводного следствия только определённые требования покупателя к продавцу: нужно, чтобы продавец воздержался от определённых действий и по возможности совершил другие («представил» покупателя клиентам). При этом претензии к третьим лицам не обеспечены. Правда, были и есть случаи, когда аппарат политической власти использовался для прямого принуждения (например, при регулировании производства средневековых цехов или юридической защите монополий) в интересах обладателя или получателя возможностей сбыта. Фихте¹¹ в «Закрытом

¹¹ Фихте Иоганн Готлиб (*Fichte Johann Gottlieb*. Годы жизни: 1762–1814) — философ, один из ведущих представителей немецкого идеализма, сторонник национальной идеи. Профессор философии в Йене, ординариус в Кёнигсберге и Берлине, второй (1811–1812) ректор Университета Фридриха Вильгельма (ныне Университет Гумбольдта) в Берлине. В работе «Закрытое торговое государство» (*Der geschlossene Handelsstaat. Ein philosophischer Entwurf als Anhang zur Rechtslehre*. Tübingen: J. G. Cotta, 1800; в последнем русском издании название работы переведено иначе: Замкнутое

торговом государстве» видел специфику современного правового развития именно в том, что сегодня, в противоположность такой ситуации, объектом государственной правовой защиты, в принципе, являются только притязания на конкретные вещные блага или трудовые услуги, но именно в этом с правовой точки зрения фактически и выражается так называемая свободная конкуренция. Так что, хотя такие возможности (уступка клиентуры) и остаются предметом сделок, даже будучи незащищёнными в правовом отношении от третьих лиц, отказ в правовой гарантии имеет, очевидно, далеко идущие экономические последствия. В принципе же — и это обязательно должно быть отражено в понятии — для социологического и экономического анализа наличие правовой гарантии крайне важно в том смысле, что оно повышает вероятность того, что можно рассчитывать на наступление определённого экономически релевантного события.

Правовая урегулированность какой-либо ситуации — а состоит она в том, что имеется человеческая инстанция, которая способна (в принципе) при наступлении некоторого события определить согласно тем или иным нормативным представлениям, как на него реагировать «по закону», — никогда и нигде не бывает полной и исчерпывающей. Дело не в том, что каждое рациональное обобществление, а также порядок действия общности или консенсуального действия обычно формируется — об этом мы уже говорили — как *posterius*¹² по отношению к самому действию. И не в том, что развитие общественного или консенсуального действия постоянно ведёт к возникновению совершенно новых ситуаций, которые с помощью признанных действенными норм и обычных правовых инструментов либо вообще не разрешаются, либо разрешаются лишь для видимости или насильственным путём (тезис «свободного права»). А в том, что часто именно ключевые вопросы правового порядка, в остальном крайне рационализированного, юридически вообще не урегулированы.

Рассмотрим две ситуации, иллюстрирующие этот тезис, ответив соответственно на два вопроса. (1) Как надо поступить «по закону», если некий «конституционный» монарх отстраняет от дел своих ответственных министров, но не назначает на их место каких-либо других, в результате чего отсутствует персона, необходимая для контрасигнации? Ответа нет ни в одной конституции мира, хотя ясно, что в такой ситуации правительственные акты не могут быть действительными. То же самое — по крайней мере, в отношении многих конституций — справедливо и для следующей ситуации. (2) Что должно произойти «по закону», если стороны, чьё согласие необходимо для утверждения государственного бюджета, не могут достичь консенсуса? Относительно первого вопроса Еллинек¹³ справедливо заметил, что это с практической точки зрения праздный вопрос, но нас интересует, почему он, собственно, праздный. Второй вопрос, также касающийся пробелов в конституции, наоборот, стал практически весьма значимым. Можно даже выдвинуть такой тезис: любая «конституция» в социологическом смысле слова (то есть способ распределения власти в обществе, определяющий возможность влиять на социальное действие) отличается тем, в каких местах и какие пробелы — особенно основополагающего характера — содержит её «конституция» в юридическом смысле слова. Пробелы типа того,

торговое государство; см.: Фихте И. Г. *Сочинения*: В 2 т. Т. 2. СПб.: Мифрил, 1993), на которую ссылается Вебер, Фихте дал государственно-органическую концепцию общества, развитую затем в других работах, в частности в правовой доктрине (*Das System der Rechtslehre*, 1812).

¹² Вторичное, последующее (*лат.*).

¹³ Еллинек Георг (*Jellinek Georg*. Годы жизни: 1851–1911) — немецкий юрист и государствовед. С 1891 г. — профессор конституционного и международного права в Гейдельберге, где был дружен с Вебером. Его работы по конституционному праву (*Gesetz und Verordnung: staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*. Freiburg im Br.: Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1887; *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung: eine staatsrechtlich-politische Abhandlung*. Berlin: Haring, 1906; в рус. пер.: Еллинек Г. *Конституции, их изменения и преобразования*. СПб.: Изд. юрид. кн. скл. «Право», 1907) были весьма влиятельны в конце XIX — начале XX века. Еллинек полагал, что бессмысленно ставить юридически вопрос о том, что невозможно политически. Вебер комментирует эти слова, обещая разъяснить, почему это бессмысленный («праздный») вопрос.

что выявляется вторым вопросом, иногда вполне умышленно, по договорённости или по причине октроирования какой-то из заинтересованных сторон, допускаются при рациональном создании конституции. Естественно, заинтересованное лицо (или лица) из тех, кто оказывает решающее влияние на процесс её создания, лелеет надежду, что будет обладать властью, достаточной, чтобы *по своей воле* направлять действия общности, которые неизбежны даже при отсутствии нормативной регуляции, например, управлять без бюджета. Но пробелы *первого* типа обычно не заполняются, поскольку существует обоснованное убеждение в том, что собственные интересы соответствующего лица (или лиц), в данном случае монарха, будут направлять его действия таким образом, что никогда не возникнет абсурдная ситуация с отсутствием министров. Независимо от того, есть пробелы или нет, назначение министров — «долг» монарха, его косвенно гарантированная правовая обязанность. Ибо в случае её неисполнения наступают правовые последствия — невозможность создания *действующих* актов, что исключает использование гарантий аппарата принуждения. Впрочем, ни в правовом отношении, ни конвенционально не предусмотрены меры по обеспечению работы государственного управления на случай, если монарх пренебрежёт этой обязанностью, а так как подобное ни разу не случилось, то отсутствует и обычай, который мог бы служить основанием принятия решения. Из сказанного вновь становится ясно, что право, конвенция или обычай ни в коей мере не являются теми и только теми силами, на которые человек рассчитывает и вправе рассчитывать в своих ожиданиях относительно предполагаемого или вообще должного поведения другого, но он рассчитывает и вправе рассчитывать на *заинтересованность* этого другого в том поведении, какого от него ожидают. Уверенность в том, что монарх выполнит предписанную ему обязанность, конечно, больше, но всё-таки лишь в определённой степени больше, чем та уверенность, с которой в нашем прежнем примере один из партнёров при обмене, совершенно лишённом какого-либо нормирования или принудительной гарантии, рассчитывает на соответствующее его интенциям поведение другого и, скорее всего, при дальнейшем развитии обмена будет рассчитывать на продолжение такого поведения и без всяких правовых гарантий.

К чему всё это ведёт? К констатации того, что правовой и равным образом конвенциональный порядок как консенсуального, так и рационально организованного действия в конкретных обстоятельствах и в принципе сознательно охватывает лишь фрагменты этих действий. Хотя ориентация действия общности на порядок и конститутивна для любого обобществления, аппарат принуждения не функционирует как таковой в отношении всей целостности долговременного организованного действия союза. Если бы произошёл абсурдный случай, взятый нами в качестве примера (монарх забыл назначить министра), несомненно, сразу оживились бы юридические спекуляции и, вероятно, сложилось бы конвенциональное или правовое регулирование такой ситуации. Но к этому моменту она была бы уже практически разрешена в зависимости от обстоятельств путём либо общностного, либо консенсуального, либо рационально организованного действия. Нормативное регулирование — важный, однако всего лишь каузальный *компонент* консенсуального действия, а не его универсальная *форма*, как хотел бы того Штаммлер.

NEW TRANSLATIONS

Max Weber

Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology (an excerpt)

Law

WEBER, Max

(1864–1920) — German Sociologist, Philosopher, Historian, and Political Economist.

Abstract

This section presents the third volume of Max Weber's fundamental work *Economy and Society* which has been translated into Russian for the first time. The third volume includes two works devoted to the sociology of law. The first, 'The Economy and Laws', discusses differences between sociological and juridical approaches to studies of social processes. It describes peculiarities of normative power arenas (orders) at different levels and demonstrates how they influence the economy. The second, 'Economy and Law' ('Sociology of Law'), reviews the evolution of law orders (primarily, the three "greatest systems of law" including Roman Law, Anglo-American Law, and European Continental Law) in the context of changes in the organization of economy and structures of dominancy. Law is considered an influential factor of the rationalization of social life which in turn is affected by a rationalized economy and social management.

The Journal of Economic Sociology here publishes an excerpt from the chapter 'Law, Convention and Custom' in this third volume, which shows the role of the habitual in the formation of law; explains the importance of intuition and empathy for the emergence of new orders; and discusses the changeable borders between law, convention and custom.

The translation is edited by Leonid Ionin and the chapter is published with the permission of HSE Publishing House.

Keywords: sociology; Max Weber; economy; society; law; custom; convention.

Received: May 6, 2018

Citation: Weber M. (2018) Khozyaystvo i obshchestvo: ocherki ponimayushchey sotsiologii. Pravo [Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology. Law (an excerpt)]. *Journal of Economic Sociology = Ekonomicheskaya sotsiologiya*, vol. 19, no 3, pp. 68–78. doi: 10.17323/1726-3247-2018-3-68-78