

також для назрілої класифікації правових систем наукових знань і визначення критеріїв їх об'єднання.

Як вже вказувалося, за останні роки зроблено немало вченими України для ознайомлення науковців з вітчизняною правовою спадщиною. Проте ще недостатньо систематизована і опублікована маса джерел з історії вітчизняного політичного і правового знання. Ще й досі немає хрестоматії з історії політичних та правових вчень, не говорячи про класифікацію і комп'ютерну систематизацію джерел. Потрібне видання академічного курсу з історії політичних і правових вчень в кількох томах. Вища школа потребує нового підручника з історії політичних і правових вчень. У зв'язку з цим вважаю актуальним і доцільним оголошення конкурсу Міністерством освіти на кращий підручник з історії вчень про державу і право. І чим більше науковців візьме участь у цьому конкурсі, тим досконалішим буде викладання цього курсу у вищій юридичній школі. А це, в свою чергу, сприятиме зростанню інтересу молодого покоління до найцінніших інтелектуальних надбань людства, потягу до ознайомлення з джерелами політико-правового знання, збагаченню ним.

Список літератури:

1. История политических и правовых учений. Домарксистский период. М., 1991; История политических и правовых учений / Под ред. проф. В.С. Нерсесянца. М., 1995; Исаев И.А., Золотухина Н.М. История политических и правовых учений России. XI-XX вв. М., 1995; История политических и правовых / Под ред. проф. О.Э.Лейста. М., 1997; Шульженко Ф.П., Наум М.Ю. Історія вчень про державу і право. К., 1997; Андрусак Тарас. Історія політичних та правових вчень. Ч. I і II. Львів, 1997; Історія розвитку політичної думки. К., 1996. 2. Луковская Д.И. Полигические и правовые учения: историко-теоретический аспект. 1985.

Надійшла до редколегії 01.06.99

Н.А. Бусова, канд. філос. наук

ТИПОЛОГІЯ ФОРМ ПРАВОВОГО МИСЛЕННЯ ЗА МАКСОМ ВЕБЕРОМ

Видатний німецький учений Макс Вебер (1864 –1920) першим почав усебічне соціологічне дослідження права, і вважається, поряд із Е.Дюркгеймом, одним із фундаторів соціології права. Його твори зберігають свою актуальність і донині, про це свідчить те, що сучасні автори робіт на популярну на Заході тему «право і модернізація» багато в чому спираються на веберівські поняття і теорії, також як і на його порівняльні історичні дослідження ролі права в розвитку капіталізму. Основним джерелом з веберівської соціології права є восьма глава, що має назву «Господарство і право», і ряд параграфів інших глав посмертно опублікованого твору «Господарство і суспільство» (1921 р.). Видані окремо за назвою «Макс Вебер про право в Господарстві і суспільстві», ці фрагменти склали том у 360 сторінок [1].

На жаль, цей матеріал є поки що недоступним нашому широкому читачеві, тому що дана робота не перекладена ні українською, ні російською мовою. Немає, наскільки нам відомо, і публікацій вітчизняних авторів на цю тему.

Головним фокусом роботи М.Вебера протягом усього його життя було дослідження специфіки західної цивілізації, пошук пояснень того, чому виникли характерні для сучасного Заходу вірування й інститути, і що перешкоджало їхньому розвитку в інших частинах світу. Насамперед, його цікавило формування промислового капіталізму. Наполягаючи на мультикаузальному аналізі соціальних феноменів, Вебер прагнув простежити все різноманіття чинників, що вплинули на становлення капіталістичної економічної організації. Особливу увагу він звертав на незалежну роль ідей в історії, тому в його дослідженнях унікальних умов європейської культури, що сприяли зародженню капіталізму, велике місце приділяється ролі релігії і права. Проблема виникнення капіталізму визначала тематику як соціології релігії, так і соціології права Вебера: його увага спрямована була не на внутрішню «логіку» релігійної етики або правової системи, а на те, наскільки вони сприяли або перешкоджали розвитку раціоналізму, що став домінуючим у економічному житті Заходу.

Для Вебера ключовим поняттям у визначенні унікальності соціальної й економічної організації сучасного Заходу є «раціональність» [2, с.44-55]. Дане поняття не відрізняється смисловою однозначністю. Частіше усього воно використовується Вебером у значенні «чистої калькульованості», «обчислювальності» для визначення того, що уможливорює розрахунок дій і засобів, необхідних для досягнення певної цілі.

Відмічаючи характерне для Заходу «зростання раціоналізації й інтелектуалізації всіх життєвих сфер» [3, с.577], Вебер вважав, що раціоналізація соціальної поведінки йде у напрямку витиснення традиційної, афективної і навіть ціннісно-раціональної дії чисто цілераціональним типом дії [4, с.635]. Цілераціональна поведінка визначається в такий спосіб: «Цілераціонально діє той індивід, чия поведінка орієнтована на ціль, засоби і побічні результати його дій, хто раціонально *розглядає* відношення засобів до цілі і побічних результатів і, нарешті, відношення різноманітних можливих цілей одна до одної, тобто діє, у всякому разі, *не* афективно (насамперед, не емоційно) і *не* традиційно» [4, с.629]. Найбільш чистим варіантом цілераціональної дії є поведінка капіталістичного підприємця на вільному ринку. Тому пояснення причин виникнення і розвитку західноєвропейського капіталізму пов'язано з вирішенням питання про те, як могли бути закріплені і інституціоналізовані орієнтації цілераціональної дії. Цей підхід обумовлений характерною для Вебера позицією, яку він сам визначав як методологічний індивідуалізм: Вебер прагне через дослідження на рівні орієнтацій діяльності індивіда пояснити раціоналізацію на рівні суспільства - становлення капіталістичної економіки.

Як відзначав Вебер, розвитку господарсько-раціональної життєвої поведінки, заснованої на розрахунку засобів, необхідних для досягнення цілі, можуть перешкоджати певні внутрішні психологічні чинники [2, с.55-56]. Подоланню цих перешкод сприяла протестантська етика, що дала внутрішню мотивацію цілераціональної дії. Право ж забезпечило зовнішні умови реалізації цілераціональної поведінки - таку форму соціального контролю, що дозволяє індивіду розраховувати свої дії, робити вибір найбільше ефективних засобів у світлі наявних переваг, можливостей і умов. Для вільних раціональних економічних суб'єктів, що вступають в ринкові відносини на основі розрахунку, необхідною передумовою є *передбачувана* правова система. «Сучасне капіталістичне підприємство засноване, насамперед, на *розрахунку* і припускає правову й адміністративну систему, функціонування якої може бути раціонально передбачено, принаймні у принципі, завдяки її фіксованим загальним нормам» [5, с.1394]. Треба, щоб правова система діяла на основі фіксованих загальних норм, на зразок очікуваної роботи машини. Необхідні елімінація можливості для судді діяти за своїм розсудом і заборона будь-яких ціннісних (моральних або релігійних) міркувань у справі застосування закону. Тобто проблема *передбачуваності* права тісно пов'язана з *автономією* правової системи. Правова система повинна бути незалежною від інших джерел нормативного порядку - релігії і моралі, і в той же час бути захищеною від довільних дій влади, що керується міркуваннями сьогочасної політичної доцільності. На думку Вебера, тільки система загальних правил, яка застосовується на основі логічного аналізу (що виключає будь-яку сваволю), забезпечує високу передбачуваність результатів. Саме така правова система склалася в Західній Європі завдяки збігу низки історичних обставин.

У зв'язку з аналізом розвитку правових систем і їх відношення до економічних і політичних систем Вебер розробив типологію форм правового мислення. Ця типологія звертає головну увагу *не на зміст норм права, а на те, як розробляються правила і яким чином вони застосовуються* у процесі прийняття рішень. Акцент робиться на таких питаннях: а) відокремлена чи злита правова організація з політичним управлінням і релігією; б) розглядається право як сукупність створених людиною правил чи як загальноприйнятий звід незмінних традицій; в) визначаються судові рішення загальними правилами чи вони оголошуються на основі міркувань, що стосуються даного конкретного випадку.

Побудова типології правових систем являє собою приклад веберівського методу ідеальних типів. Ідеальний тип - це засіб упорядкування досвіду, інструмент аналізу емпіричного матеріалу. Він не претендує на зображення реальності, але і не є породженням спекулятивної думки. Це евристична конструкція, що не вилучена безпосередньо з емпіричної реальності, а створена за допомогою виділення певних вибраних рис цієї реальності для

висвітлення проблем, які цікавлять дослідника [6, с.389-405]. Типологію правових систем не можна розглядати як описову модель правової еволюції, як список стадій процесу зростання раціоналізації в правовому мисленні. Це інструмент дослідження, що дозволяє аналізувати конкретні соціальні феномени.

Правові системи співставляються за засобом формулювання правових норм і застосування цих норм у конкретних випадках. Типологія заснована на двох відмінностях. По-перше, системи порівнюються за ступенем *формальності* - «формальний» тип правового мислення протиставляється «субстанціальному». Формальність означає в даному випадку самодостатність правової системи, коли всі правила й процедури, що необхідні для прийняття рішення, забезпечуються самою системою. Для прийняття рішення субстанціальні системи використовують зовнішні (стосовно права) критерії - звертаються до релігійних, етичних або політичних цінностей. Таким чином, показник «формальності» відбиває ступінь автономії правової системи.

Друга відмінність стосується ступеня *раціональності* типів правового мислення. Відповідно протиставляються «раціональні» та «ірраціональні» правові системи. При побудові типології форм правової думки Вебер використовує поняття «раціональне» у двох смислах: раціональне як контрольоване інтелектом (відповідно ірраціональність означає використання засобів, що не можуть контролюватися розумом - [5, с.656]) і раціональне як кероване загальними правилами і принципами [5, с.655]. У цьому випадку показник «раціональність» відбиває ступінь загальності, універсальності правил, що використовуються системою. Отже, Вебер наводить таку типологію:

1. Ірраціональне право:
 - а) формальне ірраціональне право;
 - б) субстанціальне ірраціональне право.
2. Раціональне право:
 - а) субстанціальне раціональне право;
 - б) формальне раціональне право [5, с.656-657].

Цю типологію можна подати у вигляді таблиці:

	Формальність	Субстанціальність
Ірраціональність	Формальне ірраціональне право	Субстанціальне ірраціональне право
Раціональність	Формальне раціональне право	Субстанціальне раціональне право

Прикладом *формального ірраціонального права* є, на думку Вебера, примітивне право, коли для розв'язання суперечок звертаються до оракулів. Формальна ірраціональність виявляється також в ірраціональних засобах доказу - ордалії («божий суд») і іспиті за допомогою поєдинку. Процедура прийняття рішення в такому випадку не може контролюватися інтелектом, що Вебер і підкреслює, визначаючи такий засіб розгляду суперечки як ірраціональний. Рішення оголошуються без усякого посилання на загальне правило і без обґрунтування. У той же час така техніка прийняття рішень потребує ретельного дотримання детальних приписів, що стосуються процедури звернення до оракула або проголошення клятв, оскільки істотною характеристикою всіх магічних процедур є їхній жорсткий формалізм. Найменше порушення церемоніальної формули призведе до програшу справи [5, с.761]. Рішення приймається на основі внутрішніх для правової системи критеріїв, але передбачити результат справи неможливо.

Субстанціальне ірраціональне право існує там, де рішення приймаються в кожному окремому випадку на індивідуальній основі, факти розглядаються й оцінюються у світлі конкретних етичних, практичних, політичних і інших міркувань, пов'язаних із даною справою. Такий засіб розгляду справ Вебер називав «правосуддям кадів» [5, с.845, 976-978] (каді - духовна особа в мусульман, що виконує обов'язки судді). Самий цей термін стосується не тільки специфічно ісламського інституту. У якості прикладів «правосуддя кадів» Вебер наводив і народні суди Стародавньої Греції, і діяльність традиційного китайського судді. «Правосуддя кадів є ірраціональним в тому сенсі, що рішення не засновується на загальних принципах, кожний випадок розглядається у світлі унікальних обставин, що відрізняють його від усіх інших. Характеристика цього типу правового мислення як субстанціального підкреслює той факт, що воно не проводить грані між правовими і позап правовими (етичними або політичними) підставами прийняття рішення. Ідея автономного і самодостатнього правового підходу стороння «правосуддю кадів» (або «Соломоновому правосуддю», як його ще називав Вебер). Після прийняття рішення зовнішній спостерігач може зрозуміти хід міркувань, що призвів до нього, але передбачити заздалегідь результат справи неможливо.

Як приклад третього типу права - *субстанціального-раціонального* - Вебер наводив теократичні правові системи [5, с.789-790] і те, що він називав «патріархальною системою правосуддя», маючи на увазі законотворчість правителя, що націлена на здійснення етично обґрунтованої «політики благоденства» [5, с.844]. Субстанціально-раціональне правове мислення використовує при прийнятті рішень набір загальних критеріїв, проте ці критерії належать зовнішнім стосовно права системам думки, наприклад, релігійній чи моральній доктрині, або політичній ідеології. Оскільки ці загальні принципи можуть бути зрозумілими, можливе й раціональне розуміння того, як буде функціонувати правова система. Проте це є

істинним тільки до відомого ступеня, тому що «переклад» принципів на мову права може здійснюватися по-різному. У цілому, якщо правовий порядок служить реалізації певних етичних або політичних цілей, він є менш передбачуваним, а значить і менш спроможним гарантувати свободу індивідам, ніж система, що відрізняється «юридичним формалізмом», що діє «на зразок технічно раціональної машини» [5, с.811].

«Юридичний формалізм» є характерним для четвертого типу правового мислення - *формального раціонального права*. Вищим ступенем розвитку «формально раціонального права» Вебер вважає «логічно-раціональне право» і свій аналіз четвертого типу правового мислення практично обмежує саме ним. У такій правовій системі «правові характеристики фактів розкриваються за допомогою логічного аналізу значення і ... відповідно, чітко визначені поняття у вигляді високо абстрактних правил формулюються і застосовуються» [5, с.657].

Що має на увазі Вебер під «логічно-формальною раціональністю»? Правова думка *раціональна* до тієї міри, до якої вона спирається на загальні правила, дотримуючись принципу: «застосовувати той самий критерій рішення до всіх схожих випадків». Право *формальне* остільки, оскільки критерій рішення є внутрішнім для правової системи, а не задається моральними цінностями, релігійною доктриною або політичною ідеологією. І, нарешті, система є *логічною* до тої міри, до якої правила і принципи, що використовані нею, свідомо створюються на основі логічної систематизації, а рішення в конкретних випадках отримуються за допомогою спеціалізованої дедуктивної логіки, виходячи з попередньо встановлених правил або принципів. При такій системі рішення суду будуть засновані на *загальних правилах, логічно виведених з автономних* правових джерел. Використання винятково логічної техніки при прийнятті рішень є гарантією автономії правової системи.

На думку Вебера, логічно-формальне раціональне право склалося тільки в Європі. Як конкретний приклад системи, що досягла вищого ступеня логічної раціональності, він наводить німецьку правову систему кінця XIX сторіччя. Ця система ґрунтувалася на вченнях з німецької теорії права, що виходила з п'яťох постулатів: «перший: кожне конкретне правове рішення повинно бути «додатком» абстрактного правового положення до конкретної «фактичної ситуації»; другий: повинно бути можливим у кожному конкретному випадку вивести рішення з абстрактних правових положень засобами юридичної логіки; третій: право повинно являти собою систему правових положень, що «не має прогалів» або, принаймні, воно повинно трактуватися так, неначе воно було б системою, що не має прогалів, четвертий: все, що не може бути «витлумачене» раціонально в правових термінах, не має відношення до сфери права; і п'ятий: кожна соціальна дія людських істот повинна завжди розглядатися або як «додаток», або як

«виконання», або як «порушення» правових положень, оскільки наслідком» правової системи, що «не має прогалін», повинно бути «правове упорядкування», яке теж не має прогалін, усієї соціальної поведінки» [5, с.657-658].

Логічно-формальна правова система відрізняється всебічністю і ясністю, прозорістю побудови. Всебічність виявляється в тому, що вона покриває всю сферу соціальної поведінки, оскільки не містить внутрішніх прогалін. Ясність побудови досягається в тому випадку, якщо принципи, відповідно до яких створюється система, самі є прозорими і свідомо застосовуються. Простий набір конкретних правил і рішень ніколи не дасть усебічну правову систему. Для досягнення всебічності повинні використовуватися принципи високого ступеня загальності, тільки в цьому випадку правовий порядок може бути системою, що покриває всі мислимі ситуації. Ці загальні принципи самі є результатом абстракції або «редукції», як це називає Вебер. Вони одержані в результаті зведення «підстав, за якими прийняті рішення в окремих конкретних випадках, до одного або більше «принципів» [5, с.655]. На думку Вебера, чим більше правова система відповідає ідеалам всебічності і ясності побудови, тим більше будуть «обчислювальними» наслідки кожної соціальної дії.

Веберівська типологія правових систем породила безліч суперечливих інтепретацій. Т.Парсонс, наприклад, вважає, що Вебер висунув закон зростаючої раціоналізації і його типологія відбиває картину еволюції права, що послідовно проходить чотири стадії. Парсонс навіть порівнював «закон зростаючої раціоналізації» із іншим началом термодинаміки [7, с.106]. Ми вже наводили аргументи проти трактування веберівських типологій (права, панування, соціальної дії) як еволюційних моделей. Вебер завжди рішуче відкидав претензії соціальних мислителів на відкриття непорушних універсальних законів суспільного розвитку. Ідеальні типи він розглядав як методологічний інструментарій для дослідження конкретних історичних ситуацій (за влучним зауваженням Г.Рота, соціологічні концепти для Вебера - «слуги Клію» [8, с.ХХХІ]). Його цікавив не аналіз загального ходу розвитку права, а більш конкретна проблема: виявлення відмінностей європейського права від правового порядку інших цивілізацій і дослідження витоків унікальних рис західної правової системи. Як наслідок, він не приділяв багато уваги ірраціональному праву. До цих типів правового мислення він здебільшого звертався в зв'язку з дослідженням різноманітних суспільств, що не досягли успіху в розвитку західного раціоналізму. Сам Вебер не вважав свою типологію моделлю поступального розвитку права, про що свідчить його теза про можливість співіснування різноманітних типів правового мислення в рамках однієї соціально-економічної системи. Як приклад того, що ірраціональні стадії ніколи цілком не усуваються розвитком раціонального права, Вебер наводив традиційне англійське загальне право, що уявляє собою конгломерат різноманітних типів права [7, с.890-891].

Свою увагу Вебер зосередив на аналізі формального раціонального права, що склався тільки на Заході. Тільки європейське право являє собою сукупність правил, які застосовуються за допомогою формальних процедур, що гарантує дотримання правил у усіх випадках. Це виключає можливість сваволі з боку можновладців і робить функціонування права передбачуваним. А оскільки право стає на Заході автономною і домінуючою формою соціального контролю людської поведінки, то зовнішні рамки, в межах яких розвивається економічне життя, визначені чітко і ясно. Така «прозорість» і передбачуваність європейського права була його найважливішим внеском у розвиток ринкового капіталізму.

Список літератури:

1. Max Weber on Law in Economy and Society / Trans. M.Rheinstein and E.Shils. – Cambridge, Mass., 1954.
2. Вебер М. Предварительные замечания // Вебер М. Избранные произведения. – М., 1990.
3. Вебер М. Смысл «свободы от оценки» в социологической и экономической науке // Вебер М. Избранные произведения.
4. Вебер М. Основные социологические понятия // Вебер М. Избранные произведения.
5. Weber M. Economy and Society: an outline of interpretive sociology / Eds. G.Roth, C.Wittich. – Berkley, Calif.: University of California Press, 1978. – Vol.2.
6. Вебер М. «Объективность» социально-научного и социально-политического познания // Вебер М. Избранные произведения.
7. Hunt A. The Sociological Movement in Law. – London, The MacMillan Press, 1978.
8. Weber M. Economy and Society. – Vol.1.

Надійшла до редколегії 23.07.99

М. А. Погорецький, канд. юрид. наук

ЗМІСТ ТА ФОРМА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН

Конституція України, проголосивши Україну правовою державою, намітила значні зміни по демократизації і оновленню кримінально-процесуального законодавства, розширенню прав і свобод людини й громадянина, забезпеченню їх захисту державою в особі її правоохоронних й судових органів, а також удосконаленню системи кримінального судочинства. Ефективність захисту прав і свобод особистості пов'язана з повнотою регулювання правових відносин, що виникають у кримінальному процесі. Від повноти їхнього регулювання залежать всебічність і об'єктивність попереднього розслідування, а також судового розгляду кримінальної справи. У системі кримінально-процесуальних відносин реалізуються, з однієї сторони, повноваження державних органів, які ведуть кримінальний процес, а з іншої - процесуальні права і захищаються матеріально-правові, процесуальні та інші інтереси учасників процесу, а також інших осіб, що втягуються в його сферу.

Правовідносини мають складну структуру, в яку входять: суб'єкт, об'єкт та зміст. Правильне уявлення структури кримінально-процесуальних