

## ПРЕДСТАВЛЕНИЯ О ПРАВЕ НИКЛАСА ЛУМАНА

**Архипов Сергей Иванович**

Доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права  
Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),  
e-mail: arhip10@mail.ru

*Исследуется юридическая теория Никласа Лумана, которая является одной из наиболее интересных версий современного социологического типа правопонимания. Автор касается центральных вопросов данной теории: как право отграничивает себя от других подсистем общества; является ли юридическая система оперативно закрытой (подобно системам, воспроизводящим самих себя) или оперативно открытой? Подробно анализируются предложенные Никласом Луманом характеристики юридической системы, а также функции права, путь его эволюции как аутопойетической системы, роль судов (юстиции) в юридической системе общества, соотношение политики и права.*

*Ключевые слова: теория права, социология права, аутопойесис, юридическая система, правовая коммуникация*

## NIKLAS LUHMANN'S LEGAL CONCEPTION

**Arkhipov Sergey**

Urals State Law University (Yekaterinburg), e-mail: arhip10@mail.ru

*The article researches Niklas Luhmann's theory that is one of the most interesting versions of sociological law interpretation. The author touches upon the key issues of this theory: what differentiates law from other parts (sub-systems) of society? Is legal system operatively close (like systems that reproduce themselves) or operatively open? He analyzes in detail the fundamental statements of Niklas Luhmann's theory: the characteristics of legal system, the functions of law, its evolution as an autopoietic system, the role of courts in legal system of society, the relationship between politics and law.*

*Key words: theory of law, sociology of law, autopoiesis, juridical system, legal communication*

Никлас Луман (1927–1998) – выдающийся немецкий социолог, автор более 30 монографических работ, в которых отражен практически весь спектр актуальных проблем (политических, экономических, моральных, правовых и т. д.) жизнедеятельности общества. Основной труд Н. Лумана «Общество общества» недавно переведен на русский язык, однако его работы, посвященные праву, к сожалению, до сих пор не опубликованы в России.

Одна из глобальных научных целей, к осуществлению которых в своем научном творчестве стремился Н. Луман, – это создание новой «метaparadигмы», обеспечивающей теоретико-методологическое переосмысление существующих представлений о праве и государстве<sup>1</sup>. Новаторские идеи немецкого ученого, сформулированные им в рамках реализации поставленной сверхзадачи, оказали заметное влияние на современные общественные науки. Речь идет прежде всего о теоретико-методологической

<sup>1</sup> Посконина О. В. Политико-правовая теория Никласа Лумана: методологический аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1997. С. 3–4.

концепции аутопойесиса<sup>1</sup>, на основе которой определяются способности различных социальных систем (включая государственные и правовые) устанавливать и изменять собственные внутренние элементы.

По представлению Н. Лумана, юридическая система является операционно закрытой, она обладает своим кодом, репродуцируется посредством собственных элементов<sup>2</sup>. Нет такого закона, который мог бы быть навязан юридической системе извне, она сама поддерживает себя, используя действующие в ней законы для производства новых<sup>3</sup>. В то же время в информационном плане она открыта и должна иметь возможность получать и воспринимать сигналы от иных систем. Таким образом, юридическая система общества в определенной степени автономна от других социальных подсистем, окружающей ее социальной среды, она выполняет присущие только ей социальные функции, имеет особый социальный код, развивается по своим внутренним законам.

По мнению Н. Лумана, в эпоху Нового времени сформировался подход, нацеленный на объединение политической и юридической систем, что объяснялось им неразличимостью в тот период политического и юридического при определении государства. Право трактовалось тогда как сфера осуществления политических задач, юридические нормы стали «своеобразным хранилищем предшествовавшей политики»<sup>4</sup>. Эта мысль ученого представляется верной. Действительно, деятели Нового времени часто объединяли политику и право, однако истоки данной традиции можно обнаружить еще в эпоху античности, например в трудах Аристотеля. С точки зрения Н. Лумана, соединение политической и юридической систем в одно целое (политико-правовую систему общества) неконструктивно. Такая тесная связка двух социальных подсистем, их взаимопроникновение ведут к усилению авторитарных тенденций, злоупотреблению властью, нарушениям субъективных прав, бесконтрольности, коррупции и т. д. Позитивное право неизбежно оказывается политически ангажированным, выражающим волю властвующих субъектов; принимаемые государством законы, конституция становятся элементами политической системы. В общественном сознании в результате насильственного объединения двух подсистем формируется неверное представление о праве как средстве осуществления политических задач, «служанке» политики. В конечном счете искусственный «брак» юридической и политической подсистем сдерживает развитие каждой из них, поскольку для успешного функционирования они должны обладать необходимой степенью автономии, быть дифференцированными.

Для Н. Лумана история права – это прежде всего история его развития как автономной, дифференцированной системы, способной создавать, воспроизводить свои элементы, саму себя с их помощью. Если следовать его подходу к пониманию эволюции права, то можно прийти к выводу о том, что праву как самоорганизованной системе невозможно навязать траекторию развития; правовой прогресс обусловлен не внешними (экономическими, политическими, моральными, религиозными и другими факторами), а внутренними импульсами; модель будущего правового устройства

<sup>1</sup> Под аутопойесисом социологи понимают процесс воспроизводства или самопорождения системой своих компонентов с целью сохранения своей тождественности.

<sup>2</sup> Luhmann N. Law as a social system. Oxford, 2004. P. 76–141.

<sup>3</sup> Посконина О. В. Никлас Луман о политической и юридической подсистемах общества: моногр. Ижевск, 1997. С. 54–55.

<sup>4</sup> Там же. С. 39.

общества, пути правового прогресса заключены в самой юридической системе. Она развивается по собственному сценарию, исходя из своих внутренних предпосылок, системных оснований, из своего правового базиса.

Юридическая и политическая подсистемы общества не могут, по Н. Луману, замещать друг друга, каждая из них реализует свое предназначение, решает свои социальные задачи. Любые попытки подыскать им альтернативу бесперспективны, в функционально дифференцированном обществе им нет реальной замены, правовые функции может осуществить лишь сама правовая система, их нельзя уступить другим социальным подсистемам. Юридическая система рассматривается ученым как своего рода иммунная система общества: она может обеспечить адаптацию сформировавшейся социальной структуры к меняющимся условиям социальной жизни, к новым процессам, содействовать эволюции общества<sup>1</sup>. Способность права быть стимулом социального прогресса, внедрения нового в общественную жизнь выражена в одной из наиболее важных в лумановской классификации функций юридической системы – функции «нормативной стабилизации прогнозируемых отношений»<sup>2</sup>. Кроме названной, ученый выделял функции регулирования общественных конфликтов, самовоспроизводства, коммуникативную, мотивационную, когнитивную и др.

Н. Луман неоднократно подчеркивал значение социальных конфликтов для эволюции юридической системы, видел в них главный фактор ее динамизма. По его мнению, возможность конфликта заложена в самой структуре правовых норм (в частности, в предусматриваемых нормами санкциях), она учитывается при генерализации ожиданий участников правовой коммуникации. Право не подавляет, не устраняет угрозу возникновения конфликтов, а напротив, увеличивает ее, но при этом обеспечивает социальным субъектам условия для продолжения ненасильственной коммуникации<sup>3</sup>. Среди всех существующих социально-правовых институтов, способных порождать человеческие конфликты, Н. Луман выделял институт частной собственности как основной их источник, мощнейший дестабилизатор общества и главную причину постоянного перенапряжения юридической системы.

С функцией разрешения социальных конфликтов тесно связана проблема негативных последствий принимаемых законодателем и судами правовых решений. С точки зрения Н. Лумана, в современной юридической системе отсутствует осознание риска, что он объяснял недооценкой фактора времени, а также неспособностью юристов прогнозировать результаты своих правовых актов, поскольку они обучены лишь воспроизводить информацию, необходимую для обоснования выносимых решений<sup>4</sup>. Он полагал, что для оценки правовых рисков не существует ни методов, ни способов, поэтому не стоит завышать требования к ожидаемым результатам принимаемых решений. Юридическая система притязает на рациональность и правильность своих нормативных и иных положений, ограничивая возможность определить, насколько велик риск наступления негативных последствий их исполнения. При этом рациональность права сводится к рациональности законодателя, не возлагающего на себя ответственность за результаты своей деятельности.

Обсуждаемая немецким ученым проблема риска в юридической системе весьма актуальна. В самом деле, современный законодатель больше озабочен сиюминутны-

<sup>1</sup> Посконина О. В. Никлас Луман о политической и юридической подсистемах общества. С. 51.

<sup>2</sup> Там же. С. 71.

<sup>3</sup> Там же. С. 74–77.

<sup>4</sup> Там же. С. 71.

ми политическими интересами, чем отдаленными во времени последствиями своих решений; кроме того, из принципов формирования законодательных собраний по общему правилу не следует, что их члены способны предусмотреть социально-правовые результаты своего нормотворчества. Что касается судей, прокуроров, следователей, судебных приставов и т. д., то они обязаны применять принятые законодателем нормы, полагаясь на его «мудрость», на то, что он заранее оценил возможные правовые риски своих решений. Иными словами, в иерархической системе правовых актов действует презумпция разумности решений вышестоящих органов.

По мнению Н. Лумана, юридическая система постоянно находится в состоянии перенапряжения, поскольку вынуждена учитывать противоположные притязания участников процесса – конфликтующих сторон, но не может одновременно удовлетворить требования и той и другой; кто-то должен проиграть в судебном процессе<sup>1</sup>. От суда участники процесса ожидают принятия не просто юридически обоснованных, аргументированных, но и соответствующих критериям справедливости решений. Причем в современном мире сфера ожиданий субъектов правовой коммуникации постоянно расширяется. Юридической системе приходится совершенствоваться с целью дальнейшего осуществления своих функции (разрешения общественных конфликтов, а также нормативной стабилизации). При этом она, очевидно, никогда не достигнет идеалов справедливости, для нее неполная справедливость и неполное исполнение ее норм вполне естественны.

В правовой концепции Н. Лумана особая роль отводится юстиции, она, как полагал ученый, формирует основу правовой коммуникации, является центром юридической системы<sup>2</sup>. Суды составляют ее особую подсистему, которая ограничивает себя от других элементов юридической системы. Закон, с точки зрения Н. Лумана, относится скорее к политической, чем к юридической системе, поскольку он служит средством осуществления политической власти; конституцию как основной закон государства также следует включить в политическую систему общества. Как можно заметить, в этом важном пункте представления Н. Лумана о праве существенно расходятся со взглядами позитивистов, отождествляющих право и закон. Н. Луман, по нашему мнению, прав в том, что закон не принадлежит юристам (возможно, никогда им и не принадлежал), он является частью политической системы, неотъемлемым элементом механизма властвования. Единственное, что пока находится в руках юридического сообщества, – юстиция, но и этот последний оплот может не устоять под давлением политической власти. В связи с этим весьма примечательно, что в конституционных актах многих стран, включая Россию, суд провозглашается в качестве одной из ветвей государственной власти (наряду с законодательной и исполнительной), т. е. не признается его независимость от государства.

Право в соответствии с представлениями Н. Лумана нельзя рассматривать ни как совокупность (систему) норм, ни как систему знаний, оно есть социальная подсистема со свойственным ей кодом («законное / незаконное»)<sup>3</sup>. Ученый избегал давать предметно-субстанциональное определение права, вместо этого описывая его в качестве автономной, операционно закрытой социальной подсистемы. При этом Н. Луман (повторим) различал правовую и юридическую системы (для него понятие «правовое» более широкое по объему, чем понятие «юридическое», первое описыва-

<sup>1</sup> Посконина О. В. Никлас Луман о политической и юридической подсистемах общества. С. 62–63.

<sup>2</sup> Luhmann N. Op. cit. P. 22, 211 и след.

<sup>3</sup> Посконина О. В. Политико-правовая теория Никласа Лумана: методологический аспект. С. 34.

ет «подвижную позитивность», второе – правоприменительную деятельность). Юридическую систему немецкий ученый расценивал как «способ, которым право создает себя, исходя из самого себя»<sup>1</sup>.

В правовой концепции Н. Лумана норма права трактуется как структура, заключающая в себе актуальные правовые ожидания участников коммуникации<sup>2</sup> (тогда как право призвано выполнять функцию стабилизации поведенческих ожиданий). Процесс правового нормирования – это всегда внутренний процесс, осуществляемый строго в рамках юридической системы. Бесконечное множество правовых ожиданий, угрожающих целостности системы, редуцируется ею по ее внутренним правилам, законам. При этом юридическая система способна воспринимать, воплощать в себе не только обычные, типовые ожидания, но и нестандартные, «эксклюзивные». Она имеет возможность адекватно реагировать на социальные новации, непредсказуемые социально-правовые притязания, обнаруживающиеся в ходе судебных и иных разбирательств, учитывать, нормировать их. Норма права – это своего рода ответ юридической системы на вызов социальной среды, реакция на «внешние раздражители», в ней на основе юридического опыта проецируется правовое будущее. Правовая норма, как и право в целом, может быть представлена в трех измерениях: предметном, социальном и временном. Во временном измерении для Н. Лумана важен концепт «оперативной непрерывности», в соответствии с его гипотезой право решает проблему времени: когда текущая коммуникация сама по себе недостаточна, «она направляется ожиданиями во временном измерении смысла и выражает эти ожидания»<sup>3</sup>.

Н. Луман особое внимание уделял процессу позитивации права, т. е. обретению им действительности посредством обязательных решений, вырабатываемых с помощью регламентированных приемов (однако это не значит, что правовому ожиданию предшествует принятый юридический акт, наоборот, на основе принятого акта осуществляется правовой выбор)<sup>4</sup>. Позитивация права создает необходимые условия для целостности юридической системы, обеспечивает ее автономию, операционную независимость от других социальных подсистем. В рамках позитивации также решается проблема обновления права, оно становится комплексным, более изменчивым. С одной стороны, Н. Луман как социолог допускал возможность существования «неофициального», негосударственного права, с другой – как автор концепции аутопойесиса склонялся к выводу о том, что дифференцированная юридическая система является системой позитивного права. Позитивность для него – не исходное состояние юридической системы, а следствие ее поступательного развития, результат эволюции права<sup>5</sup>.

По мнению Н. Лумана, существует определенный разрыв между законодательством и выносимыми судами решениями, более того, законодательство и механизм вынесения судебных решений движутся в разных направлениях; в этом он видел

<sup>1</sup> Посконина О. В. Никлас Луман о политической и юридической подсистемах общества. С. 78.

Н. Луман все же давал предметное определение права: «Право как конгруэнтное (соответствующее, равное. – С. А.) обобщение ожиданий» (Алексеев А. В. Правовая концепция Никласа Лумана (в контексте современной немецкой теории и социологии права): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 15).

<sup>2</sup> Luhmann N. Op. cit. P. 146.

<sup>3</sup> Ibid. P. 142 (цит. по: Шаронова А. А. Коммуникативная модель правовой системы Никласа Лумана: критический анализ // Ист. и социально-образовательная мысль. 2013. № 4. С. 236).

<sup>4</sup> Посконина О. В. Политико-правовая теория Никласа Лумана: методологический аспект. С. 10, 34.

<sup>5</sup> Алексеев А. В. Указ. соч. С. 11.

«кризис нормативно-стабилизированного права в высококомплексном обществе»<sup>1</sup>. Интеграционными средствами, содействующими сближению позиций законодателя и судей и, как следствие, разрешению кризиса, он называл юридическую догматику и юридическую технику. Данный вывод ученого справедлив, но при условии, что законодатель и судьи находятся на «правовой почве», руководствуются догмой права и соблюдают правила юридической техники. Но если вспомнить, что, по утверждению Н. Лумана, закон – элемент политической системы и используется ею для осуществления власти, то правила юридической системы, ее техника и догматика едва ли будут иметь для законодателя решающее значение.

Разрыв между законодательством и судебной системой, на наш взгляд, невозможно преодолеть с помощью технических средств, поскольку речь идет о разделении двух самостоятельных социальных подсистем (политической и юридической). Необходимо, чтобы закон стал средством не политической, а правовой коммуникации, элементом юридической системы общества, чтобы законодательная деятельность подчинялась ее правилам, стала правовой профессией.

Интерес также вызывает точка зрения Н. Лумана о соотношении права и идеологии. Согласно его исходной позиции в современном обществе не должно происходить их слияния. По его мнению, трудности, с которыми сталкиваются исследователи, свидетельствуют об абсолютном различии права и идеологии, общее между ними следует искать на более абстрактном уровне, оно заключено не в содержании, а в форме<sup>2</sup>. Длительная дискуссия о связи права с идеологией не дала ощутимых результатов, напротив, исследования, проводимые в этом направлении, сами приобретают все более идеологический характер. Позитивное право, как и другие генерализованные средства коммуникации, по убеждению немецкого ученого, способно отчасти заменить идеологию, заключающую в себе субъективные оценки, дать людям иные (более надежные) ориентиры<sup>3</sup>.

Действительно, если рассматривать право как автономную, самовоспроизводимую систему, имеющую собственные основания, то идеология (а равно религия, мораль, иные ценностные системы) не должна оказывать непосредственное влияние на него, определять его содержание и устройство. Операционная закрытость юридической системы призвана гарантировать ей независимость от самых разных идеологий, а также от других навязываемых ей ценностных ориентаций. Однако в современной ситуации, когда право находится в насильственном, навязанном ему союзе с политикой, оно постоянно испытывает на себе мощное воздействие внешних ценностно ориентирующих систем, обеспечивающих функционирование политической власти.

*Достоинства и недостатки теории права Никласа Лумана.* Значение научного наследия Н. Лумана трудно переоценить, в социологии, политологии, правовой теории его идеи оставили весьма заметный след. К наиболее важным теоретическим сверхидеям ученого можно отнести концепцию аутопойесиса, позволяющую правоведам по-новому взглянуть на устройство и функционирование юридической системы общества, критически оценить последствия укоренившегося в науке подхода, нацеленного на объединение двух социальных подсистем, по сути же – на подчинение правовой системы политической. Возможно, главная задача Н. Лумана – создание новой «метaparадигмы», обеспечивающей теоретико-методологическое переосмыс-

<sup>1</sup> Посконина О. В. Политико-правовая теория Никласа Лумана: методологический аспект. С. 32.

<sup>2</sup> Посконина О. В. Никлас Луман о политической и юридической подсистемах общества. С. 114.

<sup>3</sup> Там же. С. 118–119.

ление представлений о праве и государстве, – в полной мере не была им осуществлена, однако он успел многое для этого сделать. На основе его системных представлений о праве формирование такой «метaparадигмы» становится возможным, в его трудах заложен методологический фундамент для создания целостной теории права, стержнем которой является идея автономии права как самоорганизованной социально-коммуникативной системы с присущими ей внутренними механизмами, источниками самосовершенствования, эволюции, с собственным кодом, программами, способностью создавать, воспроизводить свои элементы, саму себя с их помощью.

К числу спорных положений теории Н. Лумана, на наш взгляд, можно отнести идею «изгнания» субъекта права из правовой системы, а в более широком плане – социальных субъектов из общества. Немецкий ученый в качестве несомненных достоинств вводимых им понятий называл «освобождение» их от субъекта (как «гуманистического предубеждения»), от человеческого сознания. По его мнению, существует реальный мир систем, который описывается посредством других систем<sup>1</sup> и в котором нет места субъектам, их особым интересам, личным целям. Функционирование правовой и политической сфер имеет надличностный, а по сути, безличностный характер, сами системы вырабатывают «смыслы» своего существования, живут своей особой жизнью, как тот роуль, который играет сам по себе.

Н. Луман в этом пункте своей теории доводил принцип самоорганизации, самовоспроизводства социальных систем до логической крайности, до абсурда. Вместо того чтобы критически переосмыслить представления о социальном субъекте, в том числе о субъекте права, «переформатировать» их на основе общей теории систем, он вовсе отказался от него в пользу социальной системы как «настоящего» субъекта. Ученый отождествлял общество с совокупностью коммуникативных актов, искусственно «отрывая» коммуникацию от тех, кто ее создает, кто в ней участвует. Идею «изгнания» субъекта из права, из общества можно рассматривать как одно из проявлений радикального функционализма Н. Лумана.

С точки зрения общей теории систем и социологии лумановский подход к пониманию права, с одной стороны, открывает для юристов новые перспективы переосмысления доктринальных представлений о праве, с другой – обладая высоким уровнем абстракции, не позволяет им «опредметить» новаторские идеи ученого, трансформировать их в теоретико-правовые конструкции. Мир открытых и закрытых систем с их кодами, программами, внешними импульсами, механизмами воспроизводства, аутопойесисом и мир правоотношений, субъективных прав и юридических обязанностей, субъектов и объектов права, правовых действий и юридической ответственности в концепции Н. Лумана не соединяются, существуют в определенной степени автономно, подобно тем социальным подсистемам, которые он описывал в своих трудах. Для юристов взгляд Никласа Лумана на право оказывается внешним, неправовым, взглядом социолога, который оценивает правовую сферу как сторонний наблюдатель.

### Библиография

*Luhmann N.* Law as a social system. Oxford, 2004.

Алексеев А. В. Правовая концепция Никласа Лумана (в контексте современной немецкой теории и социологии права): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

<sup>1</sup> Посконина О. В. Политико-правовая теория Никласа Лумана: методологический аспект. С. 19.

*Посконина О. В.* Никлас Луман о политической и юридической подсистемах общества: моногр. Ижевск, 1997.

*Посконина О. В.* Политико-правовая теория Никласа Лумана: методологический аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1997.

*Шаронова А. А.* Коммуникативная модель правовой системы Никласа Лумана: критический анализ // Ист. и социально-образовательная мысль. 2013. № 4.

### **Bibliography**

*Luhmann N.* Law as a social system. Oxford, 2004.

*Alekseenko A. V.* Pravovaya koncepciya Niklasa Lumana (v kontekste sovremennoj nemeckoj teorii i sociologii prava): avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2012.

*Poskonina O. V.* Niklas Luman o politicheskoj i juridicheskoj podsystemax obshhestva: monogr. Izhevsk, 1997.

*Poskonina O. V.* Politiko-pravovaya teoriya Niklasa Lumana: metodologicheskij aspekt: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. SPb., 1997.

*Sharonova A. A.* Kommunikativnaya model' pravovoj sistemy Niklasa Lumana: kriticheskij analiz // Ist. i social'no-obrazovatel'naya mysl'. 2013. № 4.