

На правах рукописи



Алексенко Антон Валерьевич

**ПРАВОВАЯ КОНЦЕПЦИЯ НИКЛАСА ЛУМАНА (В КОНТЕКСТЕ
СОВРЕМЕННОЙ НЕМЕЦКОЙ ТЕОРИИ И СОЦИОЛОГИИ ПРАВА)**

Специальность 12.00.01. теория и история права и государства; история
учений о праве и государстве

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2012

Работа выполнена в секторе теории права и государства, Федерального государственного бюджетного учреждения науки Института государства и права Российской академии наук.

Научный руководитель: доктор юридических наук, доцент
Лапаева Валентина Викторовна

Официальные оппоненты: **Поляков Андрей Васильевич**
доктор юридических наук, профессор
кафедры теории и истории государства и права
Санкт-Петербургского государственного университета

Варламова Наталья Валерьевна
кандидат юридических наук, доцент,
старший научный сотрудник сектора
сравнительного права ИГП РАН

Ведущая организация: **Российская академия правосудия**

Защита состоится 24 апреля 2012 г. в 13-00 на заседании диссертационного совета по защите докторских и кандидатских диссертаций Д 002.002.07 Федерального государственного бюджетного учреждения науки Института государства и права Российской академии наук по адресу: 119991, Москва, ул. Знаменка, д. 10.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Федерального государственного бюджетного учреждения науки Института государства и права Российской академии наук.

Автореферат разослан 23 марта 2012 г.

Ученый секретарь диссертационного совета

к.ю.н., профессор



Н.Н. Ефремова

Общая характеристика работы.

Актуальность темы диссертации.

После смерти Никласа Лумана прошло четырнадцать лет, но он продолжает оставаться одним из самых влиятельных социологов Германии и Европы. Он признан классиком социологии двадцатого века, а его идеи прочно вошли в немецкие учебники социологии и общей теории права¹. Посмертно издаются работы, не опубликованные при жизни автора (например, цитируемая в данной диссертации «Politische Soziologie»), а главные книги Н. Лумана переводятся на разные языки. Интерес к немецкому социологу набирает рост и в России, свидетельством чему является перевод и издание на русском языке пятитомника «Общество общества», монографий «Социальные системы», «Реальность массмедиа», «Власть», а также около пятнадцати статей. Его работы, написанные двадцать, сорок и даже пятьдесят лет назад, продолжают поражать специалистов глубиной, энциклопедической эрудированностью и логической последовательностью, которую автору всегда удавалось демонстрировать, несмотря на сложность и широту рассматриваемой им проблематики. Н. Луман очень современен, его социологические теории построены на новейших открытиях общей теории систем, социологии, психологии, антропологии и других наук. Предлагаемые им идеи, теоретические конструкции и методологические подходы обогащают российскую науку. Однако современная российская юриспруденция пока что не может в полной мере воспользоваться научным потенциалом лумановской социологии и социологии права, поскольку работы Н. Лумана не получили достаточно полного освещения и осмысления в рамках российской теории права.

Актуальность темы диссертационного исследования «Правовая концепция Никласа Лумана в контексте современной немецкой теории и социологии права» связана, прежде всего, с заметным и все возрастающим в нашей теории права интересом к немецкому правоведению, обусловленным тесным экономическим взаимодействием стран и развитием их научных связей. Современные процессы интеграции национальных правовых систем в условиях глобализации диктуют необходимость более глубокого исследования традиционно близкой России правовой культуры Германии, в том числе - формирующихся в рамках этой культуры основных понятий социологии права и общей теории государства и права. Изучение правовой социологии Н. Лумана, несомненно, является веским вкладом в решение данной задачи, т.к. его фигура – одна из центральных в современной западной социологии и теории права. Принимаются его идеи или

¹ См. Например: Weber-Grellet H. Rechtsphilosophie und Rechtstheorie. Münster, 2009; Kunz K-L., Mona M. Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie. Bern, Stuttgart, Wien, 2006; Röhl K. F., Röhl H. C. Allgemeine Rechtslehre. Köln, München, 2008.

отклоняются другими немецкими и европейскими учеными, обилие ссылок на его работы и частое заимствование сформулированных им концепций и понятий делают знакомство с ним необходимым для исследователей западных социальных и гуманитарных наук.

Особый интерес для российского правоведения имеет разработанная Н. Луманом методология системно-функционального анализа в ее применении к осмыслению правовых явлений. Важнейшим достоинством развиваемой им теории систем является ее социологическая универсальность. Как известно, современные социологические исследования обычно не связаны едиными теоретическими рамками и представляют собой скорее конгломерат частных, разрозненных изысканий. Теоретический же аппарат социологии Н. Лумана применим к исследованию разных типов социальных связей, существующих на уровне диад, групп, организаций, функциональных систем общества (в том числе правовой), региональных и международных обществ. Он подходит как для уровня личности, так и для уровня социальной системы.

Еще одно достоинство лумановской теории состоит в междисциплинарной универсальности. Общая теория систем (General Systems Theory) как междисциплинарно интегрированная наука, возникла в качестве реакции на удивительное сходство проблем, связанных с понятием системы в разных науках: химии, биологии, медицине, психологии, социологии, менеджменте, технологии автоматизированных машин и т.д., вплоть до теории познания и философии. Теория систем превратилась в интегрирующей фактор научного знания, позволяющий сбалансировать тенденцию к его все большей дифференциации. Социологическая теория систем становится базой для междисциплинарного сотрудничества, для поиска и создания точек соприкосновения со смежными науками, для решения общих проблем. Отличительной чертой социологии права Н. Лумана, построенной на понятийном аппарате общей теории систем, является универсальность и высокий уровень абстрактности, что позволяет использовать ее теоретические конструкции для изучения и сравнения очень широкого комплекса социальных явлений и процессов.

Другое важное направление возможного влияния учения Н. Лумана на развитие российской юридической науки связано с его подходом к пониманию права. В настоящее время в российской теории права при рассмотрении проблем правопонимания в контексте западной юридико-социологической мысли, творчеству Н. Лумана уделяется весьма незначительное внимание, что не соответствует масштабу этого автора и его влиянию на современную западную социологию права. Диссертация позволяет восполнить этот пробел и ввести исследования Н. Лумана в рамки современных российских дискуссий о правопонимании. В этой связи, в диссертации обозначены и раскрыты наиболее важные для данной проблематики аспекты теоретических взглядов Н. Лумана, трактующего право как институционализованные и идентифицируемые нормативные поведенческие ожидания.

Особый интерес учение Н. Лумана представляет для развития коммуникативного направления в теории права, которое в последние годы привлекает все большее внимание российских правоведов².

В России на данный момент переведен ряд работ Н. Лумана, посвященных проблемам общей социологии и политологии. Однако до сих пор отсутствуют переводы его работ по социологии права, что затрудняет для социологов, политологов и специалистов иного профиля более полное исследование творчества немецкого ученого. Настоящее диссертационное исследование, основанное в значительной степени на источниках, которые не были изданы в России и никогда не переводились на русский язык, расширяет границы междисциплинарного анализа творчества Н. Лумана и открывает новое пространство для плодотворного сотрудничества правоведов, социологов и обществоведов иного профиля.

Степень научной разработанности темы. В настоящее время в России существует очень мало исследований творчества Н. Лумана, что явно не соответствует месту этого выдающегося ученого в мировой науке. К числу этих работ относятся следующие: исследование А.Ф. Филиппова³, посвященное оценке общей социологии Н. Лумана с позиций философии; работы О.В. Поскониной⁴, освещающие, прежде всего, методологию немецкого социолога, а также отдельные аспекты его концепций правовой и политической подсистем общества; монография А.Ю. Антоновского⁵, в которой автор анализирует теорию социальных систем Н. Лумана с точки зрения ее эпистемологии; статья О.А. Литвиновой⁶, в которой дается анализ особенностей социологии Н. Лумана на примере его социологии права; а также глава в учебнике по социологии права В.В. Лапаевой⁷.

Объектом диссертационного исследования являются взгляды Н. Лумана, относящиеся к социологии права и рассматриваемые в контексте современной немецкой социологии и юриспруденции.

² Поляков А.В. Коммуникативная концепция права: Генезис и теоретико-правовое обоснование. Докторская диссертация. СПб., 2002; Он же. Общая теория права. СПб., 2004; Он же. Прощание с классикой // Российский ежегодник теории права. 2008. №1; Честнов И.Л. Принцип диалога в современной теории права: Проблемы правопонимания. Докторская диссертация СПб. 2002; Он же. Диалогическая антропология права как постклассический тип правопонимания: к формированию концепции // Российский ежегодник теории права 2008. №1.

³ Филиппов А. Ф. Теоретические основы социологии Н. Лумана (Крит. анализ). Автореф. дис. ... канд. филос. н. / АН СССР. Ин-т социол. исслед. М., 1984.

⁴ Посконина О. В. Общественно-политическая теория Н. Лумана: Методологический аспект. Докторская диссертация. Ижевск, 1997; Она же. Никлас Луман о политической и юридической подсистемах общества: Монография. Ижевск, 1997; Она же. Философия государства Н. Лумана. Ижевск, 1996; Посконин В. В., Посконина О. В. Т. Парсонс и Н. Луман: два подхода в правопонимании. Ижевск, 1998.

⁵ Антоновский А. Ю. Никлас Луман: эпистемологическое введение в теорию социальных систем. М, 2007.

⁶ Литвинова О.А. Особенности социологии Н.Лумана (на примере предметной области права) // СОЦИС. 2007. №4; Она же. Система и окружающая среда социологии Никласа Лумана. М., 2007.

⁷ Лапаева В.В. Социология права. М., 2008. С.123-130.

Предмет и источники исследования. Предметом настоящего диссертационного исследования является социологическая концепция права Н. Лумана, взятая в контексте его творчества и в идейном контексте современной немецкой теории и социологии права.

Цели и задачи исследования. Целью диссертации являются: 1) авторская реконструкция социологической концепции права Н. Лумана в контексте его общей социологии; 2) критический анализ его концепции права, осуществляемый, главным образом, на основе сравнения идей Н. Лумана с идеями современных ему немецких социологов и теоретиков права (прежде всего, с идеями таких авторов, как Ю. Хабермас, О. Вайнбергер и Г. Шельски); 3) обоснование значения идей Н. Лумана для развития российской теории права.

Для достижения поставленной цели необходимо было выполнить следующие задачи:

- провести периодизацию творчества Н. Лумана и проследить развитие его социологической теории;
- проанализировать основные понятия общей социологии Н. Лумана в их связи с правовой проблематикой;
- проанализировать понятие права в социологической концепции Н. Лумана, дать характеристику лумановской концепции позитивности права;
- раскрыть значение лумановской концепции легитимации политических и юридических решений для современной правовой теории и практики;
- рассмотреть концепцию правовой системы в социологии права Н. Лумана;
- дать анализ взглядов Н. Лумана на право, как инструмент управления социальными процессами.

Методология работы. В диссертации использовались такие общенаучные методы исследования, как логический метод, анализ и синтез, а также метод сравнительного (в том числе и сравнительно-правового) исследования и др.

Важную роль в методологии анализа правовой концепции Н. Лумана играет разделение его творчества на два периода, которые в диссертации обозначены как ранний и поздний периоды. В формировании ранней социологии и социологии права опорой немецкому ученому служила теория социальных систем Т. Парсонса, которую Н. Луман развил до *функционально-структурной* теории открытых социальных систем. На этом этапе лумановская теория уже отличалась от теории его предшественника.

Ранний вариант социальной теории Т. Парсонса носил название *структурно-функциональной теории систем* и отдавал приоритет *структуре* системы по сравнению с ее *функцией*. Предполагалось, что все социальные системы с необходимостью обладают определенными структурами. Исходя из этого, ставился вопрос: какие функции должна осуществить система, чтобы сохранить себя и свои структуры⁸. Недостаток этого подхода состоял, по замечанию немецкого социолога Гельмута Вильке, в том, что структуры предполагались в основном как данные и поэтому не поднимался вопрос об их собственной функции, т.е. не объяснялось, почему системы вообще обладают структурой и почему именно данной структурой, а не какой-либо другой.

В отличие от Т. Парсонса, ранний Н. Луман развивал *функционально-структурный* подход, в рамках которого главным был вопрос о функции систем вообще. В соответствии с таким подходом, функция системы объясняется через взаимоотношения системы и среды. Это означает, что смысл образования систем состоит в образовании определенных областей, позволяющих выборочно воспринимать и перерабатывать сложность (комплексность) мира, превышающую способность восприятия отдельного человека. Таким образом, редукция комплексности социальной системой рассматривается как предпосылка для выполнения всех других системных функций. Системы стабилизируют различие между системой и ее средой, между внутренним и внешним. Это построение границ между системой и средой происходит в сфере смысла. В этот период Н. Луман понимал под социальной системой (в том числе и под правовой системой) «смысловую связь социальных действий, которые отсылают друг к другу, и позволяют отграничить себя от окружающего мира не относящихся к ним действий»⁹.

В рамках данного подхода Н. Луман применяет и функциональный анализ, ставя вопрос о том, с какими проблемами общество сталкивается и как их решает. Смысл функционального анализа в трактовке Н. Лумана состоит в поиске и сравнении функциональных эквивалентов решения той или иной социальной проблемы и выборе наилучшего из них.

Переход к новому этапу в рамках социологии и социологии права Н. Лумана был настолько значительным, что его называют «сменой парадигмы» или «автопоэтическим поворотом». Этот поворот в творчестве Н. Лумана ознаменовала его книга «*Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*» («Социальные системы: очерк общей теории»), вышедшая в Германии в 1984 году и предложившая своего рода метатеорию социальных исследований. Предпосылкой к созданию этой работы послужили революционные изменения в описании природы (конец 70-х – начало 80-х), связанные с

⁸ Willke H. Systemtheorie I: Grundlagen. Stuttgart, 2006. С. 5.

⁹ Цит. по: Raiser T. Das Lebende Recht: Soziologie in Deutschland. Baden-Baden, 1999. С. 140.

появлением кибернетики, синергетики и нейробиологии. Живой организм стали описывать как систему, способную самостоятельно производить и воспроизводить те элементы, из которых она состоит. Эта способность получила название *автопоэзиса* (термин, введенный Франциско Вареллой и Умберто Матураной в 1982 г.). Другая особенность таких систем - *оперативная закрытость*: операции, которые ведут к производству новых элементов системы, зависят от предыдущих операций той же системы и одновременно являются предпосылкой для последующих. Эта закрытость является основой автономии системы и делает возможным ее отличие от окружающего мира. Адаптировав эти идеи для социологии, Н. Луман стал описывать общество и его подсистемы как автопоэтическую оперативно-замкнутую систему, базовой операцией которой является коммуникация. Понятие коммуникации (допускающее как вербальную, так и невербальную форму) заняло в новой теории место, ранее принадлежавшее понятию действия.

Как справедливо отмечает Г. Вильке, данная смена парадигмы связана у Н. Лумана не только с теорией автопоэзиса, но и с рецепцией им логики различий американского ученого Джорджа Спенсера-Брауна, а именно - его парадигмы «различия тождественности и различия»¹⁰. Автопоэзис, по мнению Г. Вильке, возможен только при *различии* системы и среды. Это ведущее различие является функциональной предпосылкой самореференциальных операций. Данной логикой различий Н. Луман активно пользуется как в своей поздней социологии, так и в поздней социологии права.

Другой используемый в работе метод - сравнительный анализ теории социальных систем Н. Лумана с другими социологическими теориями права и прежде всего с институциональными теориями Гельмута Шельски и Ота Вайнбергера, а также дискурсивной теорией права Юргена Хабермаса.

Г. Шельски являлся главой кафедры социологии в Билифельде, на которой Н. Луман защитил докторскую и хабилизационную работу (работа дающая право занимать профессорскую должность в германских университетах). Несмотря на то, что Г. Шельски был в первую очередь социологом, и собственно праву он посвятил только одну книгу (сборник собственных статей) «Социологи и право», его взгляды оказали очень заметное влияние на развитие немецкой социологии и теории права¹¹. Г.

¹⁰ Luhmann N. Soziale Systeme. Frankfurt a. M., 1984. С. 26.

¹¹ См.: Schelsky H. Die Soziologen und das Recht. Opladen, 1980. См. также: Krawietz W. Die Normentheorie Helmut Schelskys als Form eines Neuen Institutionalismus im Rechtsdenken der Gegenwart // Baier H., Klages H., Schäffers B., Tenbruck F.H. (Hg.). Helmut Schelsky – ein Soziologe in der Bundesrepublik. Stuttgart, 1986; Holtwick-Mainzer A. Öffentlichkeit und Rechtsbegriff. Zu Helmut Schelskys Leitideen des Rechts // Там же; Werner P. Die Normentheorie Helmut Schelskys als Form eines Neuen Institutionalismus. Berlin, 1995.

Шельски - представитель институционального направления в социологии, разрабатывавший концепцию социального института, сопоставимую по ряду параметров с концепцией социальной системы Н. Лумана.

К институциональному подходу Г. Шельски близок институциональный позитивизм чешско-австрийского теоретика права и логика О. Вайнбергера (эту близость подчеркивает и сам О. Вайнбергер). Как и Г. Шельски он не обошел социологию права Н. Лумана своими критическими замечаниями. Его собственный подход основан на теории социальных институтов, которые он понимает как связь практической (нормы, цели, ценности) и теоретической (описательной) информации с одной стороны, и действий – с другой¹².

Нельзя не сравнить правовую концепцию Н. Лумана с концепцией его главного оппонента - Ю.Хабермаса¹³. Эти два ученых являются авторами конкурирующих между собой больших социологических теорий – теории систем и теории коммуникативного действия. Их социологический спор был изложен в совместном сборнике¹⁴.

Научная новизна диссертации.

Диссертация является лишь вторым (после работы О.В. Поскопиной) исследованием социологии права Н. Лумана в российской науке. Новизна данного исследования заключается, прежде всего, в наиболее полном и систематичном на данный момент освещении юрико-социологических взглядов Н.Лумана. Для сравнения, исследование О.В. Поскопиной делало явный акцент на методологическом аспекте социологии Н. Лумана.

Кроме того, данная диссертация основана на привлечении нового круга сравнительно недавно изданных немецкоязычных источников, и прежде всего работ самого Н.Лумана. В диссертации используются и вводятся в научный оборот российского правоведения источники на языке оригинала, еще не переведенные на русский язык.

¹² Об институциональном позитивизме О. Вайнбергера подробнее см.: MacCormick N., Weinberger O. An Institutional Theory of Law. Dordrecht, 1986; Weinberger O. Recht, Institution und Rechtspolitik. Stuttgart, 1987; Он же. Norm und Institution. Eine Einführung in die Theorie des Rechts. Wien, 1988; Он же. Grundlagenprobleme des Institutionalistischen Rechtspositivismus und der Gerechtigkeitstheorie // Rechtstheorie. Beiheft 14. Berlin, 1994.

¹³ Ю. Хабермас - автор объемного исследования «Фактичность и значимость», посвященного праву и политике, лейтмотивом которого являются вопросы прав человека, демократии, правового государства и легитимности права.

¹⁴Habermas J., Luhmann N. Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie – Was leistet die Systemforschung? Frankfurt a. M., 1971.

Впервые в отечественной литературе уделяется особое внимание ранней социологии права Н. Лумана. В отличие от работ О.В. Поскопиной, сосредоточивавшей внимание на лумановской концепции автопоэзиса, данная диссертация содержит подробный анализ основных понятий ранней социологии и социологии права Н. Лумана. При этом диссертантом прослеживается и анализируется связь ранней и поздней социологии права немецкого ученого. Концентрация внимания на ранней социологии и социологии права Н. Лумана объясняется тем, что эта область остается наименее исследованной не только в отечественном правоведении, но и в других отраслях российской науки: вышедшие за последние годы немногочисленные переводы социологических и политологических работ Н. Лумана относятся преимущественно к его поздней социологии. По этой причине, а также в силу того, что в рамках социологии права Н. Лумана затрагиваются важные социологические проблемы образования и сохранения структуры общества, настоящая работа может оказаться интересной не только правоведам, но и социологам, и политологам.

Отличительной чертой данного исследования является освещение материала в контексте идей и концепций современной немецкой социологии и юриспруденции. Новизну для российской юридической науки представляют также многие заключения и оценки диссертанта, сделанные им на основе критического анализа идей Н. Лумана. В частности, диссертант дискутирует с Н.Луманом по вопросам, связанным с природой легитимации политико-правовых решений; делает попытку уточнения лумановского понятия нормы; выявляет преемственную связь между ранней и поздней социологией Н. Лумана; обосновывает приверженность Н. Лумана социологическому типу правопонимания; а также сравнивает взгляды немецкого ученого по вопросу управления обществом при помощи права с концепцией правового плюрализма.

На защиту выносятся следующие выводы и положения.

1. Социологическая теория Н. Лумана позволяет прояснить природу норм (как писанных, так и неписанных). Понятие нормы раскрывается Н. Луманом при помощи понятий когнитивных и нормативных ожиданий. С социологической точки зрения норма – это нормативное или когнитивное ожидание нормативных ожиданий. С другой стороны, нормы представляют собой информацию, которая должна сообщаться и пониматься в процессе коммуникации. Нормативный текст, должен пониматься в этой концепции, с одной стороны, как способ идентификации ожиданий, а с другой – как зафиксированный смысл для возможных коммуникаций. Таким образом, по мнению диссертанта, социальные

нормы можно определить как нормативные или когнитивные ожидания нормативных ожиданий, выражаемые в коммуникации.

2. В рамках принятой в российской теории права типологии правопонимания, развиваемый Н. Луманом подход к праву можно обозначить как социологический позитивизм. Концепция права Н. Лумана не относится ни к юридическому позитивизму, отождествляющему право и закон (легизму), ни к естественно-правовому подходу, ни к либертарному правопониманию. От юридического позитивизма легистского образца концепцию Н. Лумана отличает то, что она допускает существование негосударственного, неофициального права наряду с государственным. Позитивность и официальность права, считает он, – это признак, появляющийся у права только на определенном этапе развития правовой системы, приобретаемый в ходе общественной эволюции, а не присущий ему изначально. От юснатурализма Н.Лумана отличает признание моральной нейтральности большинства позитивных правовых предписаний, а также представление о невыводимости правовых предписаний из высших ценностей. В отличие от российских либертаристов, немецкий социолог определяет функцию права не как обеспечение равной меры свободы, а как стабилизацию поведенческих ожиданий, как помощь в ориентации и координации человеческого поведения, независимо от того соблюдается при этом принцип формального равенства или нет.
3. Для современной правовой теории и практики особый интерес представляет лумановская концепция легитимации политических и юридических решений. Согласно Н. Луману, мотивация к повиновению возникает в силу абстрактной возможности применения физической силы к неповиновущимся и в результате участия граждан в процедурах принятия официальных решений, таких как судебный процесс, выборы и др. Феномен легитимации официальных решений объясняется им не через рациональное, взвешенное, обдуманное согласие с этими решениями тех, кого оно касается, а, скорее, через их равнодушие к праву и политике, занятость их внимания другими проблемами и ограниченность способности к обработке информации. В этом моменте Н.Луман принципиально расходится с Ю.Хабермасом, который, напротив, считает, что оправдание политико-правовых решений происходит в ходе рационального общественного дискурса и путем различных форм демократического участия в принятии общеобязательных решений. Каждый ученый заостряет лишь одну из сторон проблемы. По мнению диссертанта, процесс легитимации включает в себя и рациональный компонент, описанный Ю. Хабермасом, и иррациональный, описанный Н. Луманом, с преобладанием последнего, поскольку темп принятия официальных решений и

сложность их содержания не позволяют общественности формулировать рационально-обоснованное мнение по каждому из этих решений.

4. По-новому в свете лумановской социологии выглядит роль политической системы в установлении права. Во-первых, установление права, как считает Н. Луман, не подвластно законодателю полностью, т.к. предполагает институционализацию выдвигаемых им ожиданий через сложные и достаточно автономные подсистемы общества. Н. Луман отрицает всевластие законодателя, который, по его мнению, всегда скован рамками, диктуемыми политической борьбой и необходимостью поддержания баланса интересов. Кроме того, официальному установлению нормы всегда предшествует множество существующих в обществе нормативных проекций, которые оказывают воздействие на политическую систему. Из сказанного следует, что одно из существенных отличий лумановского социологического позитивизма от легистского позитивизма кельзеновского образца, состоит в отрицании Н. Луманом возможности произвольного установления правовых норм.
5. Трактовка политической и правовой систем как подсистем общества с учетом их собственной дифференцированности на множество подсистем, каждая из которых выборочно воспринимает информацию из окружающего мира, позволила Н.Луману разработать тонкий инструментарий для анализа проблем правового регулирования. Его концепция социальной системы как системы в окружающем мире, которая сама определяет свои смысловые границы, достигает такой степени универсальности, что позволяет рассматривать в качестве системы и светский банкет, и мировой экономический рынок. Разница между системами определяется, согласно Н.Луману, способом очерчивания их границ, функциями, которые выполняются различными системами, их структурами и степенью их внутренней дифференцированности на подсистемы. Автономность систем заключается в присущем им способе выборочно воспринимать и интерпретировать информацию, поступающую к ним из окружающего мира, в том числе и информацию нормативно-правового характера. Способ восприятия и обработки информации обусловлен перечисленными характеристиками системы. Таким образом, можно сказать, что предложенный Н. Луманом теоретико-методологический инструментарий системного анализа позволит более точно определять объекты правового регулирования и способ воздействия на них. В общем и целом критическое отношение Н. Лумана к возможности целенаправленного управления обществом при помощи права созвучно, по мнению диссертанта, взглядам представителей американского правового плюрализма.

6. Переход поздней социологии и социологии права Н. Лумана к вопросам коммуникации и самовоспроизводства социальных систем подводит новую, более глубокую основу под онтологию его ранней социологии и социологии права и в этом смысле дополняет ее. На первом этапе социальная теория немецкого ученого строилась на понятиях ожидания и действия, в позднем же своем варианте она стала больше опираться на понятие коммуникации. Ожидания в социологическом смысле - это не то же самое, что психические переживания индивидов. Ожидание, выступающее лишь в форме психического переживания, может быть сохранено индивидом в тайне и не перейти в intersubъективное, социальное измерение. Обществом принимается во внимание только то ожидание, которое продемонстрировано в коммуникации. Действие же рассматривается в поздней социологии и социологии права Н. Лумана либо как составная часть коммуникативного процесса (как способ сообщения информации), либо как предмет или тема коммуникации, поскольку любое действие требует интерпретации его смысла в процессе коммуникации.

Теоретическая и практическая значимость исследования. Материал настоящей диссертации может быть использован для новых научных исследований в области государственного управления, философии права, теории права и социологии права. Диссертация может представлять интерес для юристов, социологов, политологов и философов. Материалы и выводы диссертации можно использовать для подготовки и чтения лекций по социологии, социологии права, политологии, философии и теории права, а также по истории политических и правовых учений. Диссертация облегчает дальнейшее изучение творчества Н. Лумана и целого ряда других современных западных ученых, на которых он оказал влияние.

Особое значение диссертационное исследование имеет для развития социологии права как научного направления в рамках российской юриспруденции, позволяя ввести в научный оборот социологии права понятия когнитивных и нормативных ожиданий, институционализации ожиданий, социальной системы, коммуникации, обогатить теорию и методологию социологии права функциональным подходом.

Апробация результатов исследования прошла путем публикации результатов исследования.

СТРУКТУРА И СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Структура диссертации предопределена предметом, целями и задачами исследования и отражает его логику. Работа состоит из введения, трех глав, объединяющих двенадцать параграфов, заключения и

библиографического списка научной литературы.

Во *Введении* обосновывается актуальность темы работы, определяется степень ее научной разработанности, объект, предмет, цель и задачи исследования, формулируются основные положения, выносимые на защиту.

Первая глава «Основные понятия социологии Н. Лумана» посвящена краткому обзору общесоциологической теории Н. Лумана, на которую опирается его правовая концепция.

Первый параграф данной главы «Индивид и коммуникация» отвечает на вопрос, почему (вопреки распространенным представлениями и обыденному пониманию) Н. Луман называет основным элементом общества не индивида, а коммуникацию. Этот вопрос важен тем более, что в своей ранней социологии он брал за основу понятие действия и определял социальные системы как системы действий. Поскольку концептуальный аппарат Н. Лумана меняется с течением времени, а исследование вопросов права протягивается нитью через все его творчество, встает проблема совмещения перспектив его ранней социологии, объясняющей правовые явления через понятия ожидания, структуры, институционализации и т.д. и поздней социологии, делающей акцент на понятиях коммуникации, кода, различия и самовоспроизводства. В связи с этим, уже в начале данной работы совершается попытка показать совместимость понятийных аппаратов позднего и раннего Н. Лумана. Так как названные перемены в структуре теории немецкого ученого коснулись самых ее основ – вопроса о том, из каких конечных элементов состоят социальные явления, - диссертант посчитал логичным дать анализ понятия *коммуникации* в начале настоящей работы. Это позволило перекинуть мост между ранней и поздней социологией и социологией права Н. Лумана.

Во *втором параграфе* «Структура, ожидание и разочарование» дан анализ понятия «*структура общества*» и других связанных с ним терминов. При этом диссертант исходит из того, что Н. Луман определяет право как «структуру социальной системы, которая основывается на конгруэнтной генерализации нормативных поведенческих ожиданий»¹⁵. Социальную структуру Н. Луман определяет, прежде всего, через понятие «*ожидание*». При этом он разделяет ожидания на когнитивные и нормативные, в зависимости от того, сохраняются они или отбрасываются в случае их неисполнения, т.е. в случае разочарования. С этой темой связан разбор сложных социальных механизмов, позволяющих отдельно стабилизировать в обществе когнитивные и нормативные ожидания, а также справляться с разочарованиями в случае нарушения нормативных ожиданий.

Третий параграф «Определение понятия социальной нормы» посвящен анализу понятия социальной нормы в лумановской социологии. Н. Луман

¹⁵ Luhmann N. Rechtssoziologie. Opladen, 1983. С. 105.

определяет норму как нормативное ожидание определенного поведения от другого человека. Нормативность этому ожиданию придает решимость ожидающего придерживаться своего ожидания и не менять его даже в том случае, если оно не оправдывалось. Это определение нормы неоднократно подвергалось критике со стороны других теоретиков права, в первую очередь, ввиду его непригодности для юридической догматики. В данном параграфе анализируются причины спора вокруг понятия нормы Н. Лумана, а также делается попытка уточнения этого понятия со стороны диссертанта.

Четвертый параграф «Институционализация ожиданий» объясняет, каким образом отдельные ожидания получают силу и значимость в рамках всего общества, а не только для отдельных лиц. Н. Луман называет институционализацией возможность предполагать консенсус со стороны абстрактных третьих лиц касательно определенных социальных ожиданий. Институционализированные ожидания не требуют дополнительного согласования – они молчаливо предполагаются в процессах коммуникации как оправданные. Понятие институционализации важно прояснить в связи с тем, что с его помощью Н. Луман объясняет функционирование правопорядка в обществе, а также приобретение качества легитимности официальными политико-правовыми решениями.

Пятый параграф «Идентификация ожиданий» посвящен анализу традиционных для социологии права понятий, таких как «личность», «социальная роль», «норма», «ценность». Их Н. Луман определяет при помощи все того же базового понятия ожидания, а именно, как способы *идентификации ожиданий*.

Понятия, критически рассматриваемые в первой главе настоящей работы, являются ключевыми для ранней социологии Н. Лумана. Однако верность концепций, выстроенных с их помощью, сохраняется и в его поздних работах, таких как «Социальные системы» (Soziale Systeme), «Общество общества» (Die Gesellschaft der Gesellschaft), «Право общества» (Das Recht der Gesellschaft) и др. Однажды раскрыв упомянутые идеи, Н. Луман позднее не возвращается к их столь же подробному изложению как в раннем периоде своего творчества. Скорее, он по-новому интерпретирует их в рамках своей новой парадигмы, связывая прежние понятия ожидания и структуры с характерными для его поздней социологии и социологии права понятиями коммуникации, различия, кода, самовоспроизводства и проч.

Вторая глава «Концепция права Н. Лумана» посвящена непосредственно правовой проблематике в творчестве немецкого ученого, а именно определению понятия права, его общественной функции и способа ее осуществления.

Первый параграф данной главы «Право как конгруэнтное обобщение ожиданий (общее понятие права в теории Н. Лумана)» касается *общего понятия* права Н. Лумана, которое обнимает собой правовые формы всех

обществ, независимо от ступени их развития (будь то архаическое общество, великие цивилизации древности, общества Нового времени или современное постиндустриальное общество). Аналогично американским представителям правового плюрализма Н. Луман допускает возможность существования права, официально не установленного государством. В рамках данного параграфа диссертантом обосновывается приверженность Н. Лумана социологическому типу правопонимания.

Второй параграф «Позитивность как признак права в современном обществе» конкретизирует понятие права Н. Луман применительно к современному обществу. Это происходит за счет признака *позитивности* права, т.е. его установленности официальным решением. Здесь же анализируется различие позитивного и естественного права, а также взгляды Н. Лумана на возможность произвольного установления права государственными органами.

Третий параграф «Легитимация политико-правовых решений» посвящена критической оценке лумановской концепции легитимности права. Изменчивость позитивного права поднимает следующий вопрос: как в обществе обеспечивается переучивание правовых ожиданий, т.е. принятие гражданами в качестве предпосылок своего поведения все новых и новых нормативных ожиданий, устанавливаемых государственными решениями. Эту проблему Н. Луман трактует как феномен *легитимации* официальных решений. По его мнению, принятие гражданами официальных решений в качестве обязывающих происходит в силу институционализации повиновения. Повиновение, в свою очередь, является результатом ожидания применения физической силы к нарушителям с одной стороны, и участия граждан в демократических процедурах установления права и судебных процедурах применения права – с другой. Концепция легитимности права Н. Лумана резко отличается от соответствующей концепции Ю. Хабермаса. В данном параграфе диссертант подробно анализирует разногласия между этими учеными и высказывает свою позицию по данному вопросу.

В Третьей главе «Социальная система права в социологии права Н. Лумана» диссертант переходит от концепции права Н. Лумана к его социологической концепции правовой системы.

Первый параграф «Правовая система коммуникаций» касается лумановской концепции правовой системы как системы, состоящей из коммуникаций, имеющих юридический смысл. Эта концепция развивалась Н. Луманом в его поздней социологии и прежде всего в книге «Право общества» (*Das Recht der Gesellschaft*) и многочисленных статьях. Она близка к концепции «живого права» О. Эрлиха, поскольку подчеркивает, что правовые коммуникации в большей своей массе совершаются не в формальной обстановке (не за стенами государственных учреждений), а в рамках частного правотворчества (например, в процессе работы юристов-

консультантов и при любом рассмотрении гражданами обстоятельств с юридической точки зрения и т.п.).

Второй параграф «Институциональное разделение процедур законодательства и судебного решения споров» восполняет некоторый пробел в поздней социологии права Н. Лумана за счет обращения к идеям его ранней социологии. В контексте предыдущих двух глав диссертации очевидно, что даже неформальная правовая коммуникация возможна лишь благодаря сложным институциональным предпосылкам, т.е. благодаря наличию и функционированию сложных социально-правовых структур и механизмов установления, применения и легитимации права. Наличие государственных учреждений, в особенности судов и органов законодательства, является важным условием функционирования современного позитивного права. Поэтому описание системы права просто как системы коммуникаций, проводящих различие между правом и правонарушением, было бы неполным без анализа *институционального разделения процедур законодательства и судебного решения споров*. В своей поздней социологии права немецкий ученый, на наш взгляд, недостаточно артикулирует это обстоятельство. Тем не менее, в своей ранней социологии права он обращался к этой теме и оригинально описывал законодательские и судебные учреждения с позиции теории социальных систем и метода функционального анализа.

Третий параграф «Изменение права политической системой» касается взглядов немецкого социолога на связь права и политики. Речь идет о таких актуальных (и прежде всего для российской политико-правовой практики) вопросах, как возможность произвольного установления права государством и возможность юридического контроля за политической деятельностью.

Четвертый параграф носит название «Право как инструмент управления обществом». Часто принятие новых законов преследует достижение определенных изменений в системе общественных отношений, поэтому данный параграф посвящен анализу взглядов Н. Лумана на возможность *управления обществом при помощи права*. Для этого еще раз анализируется лумановская концепция социальной системы, с точки зрения ее автономии и возможностей целенаправленного побуждения изменений в структуре социальной системы. На наш взгляд, выводы Н. Луман по вопросу управления обществом при помощи права созвучны выводам школы правового плюрализма. Сравнению взглядов Н. Лумана со взглядами правовых плюралистов уделяется в данном параграфе особое внимание.

В общем и целом, данная диссертационная работа, в отличие от докторского диссертационного исследования О.В. Поскониной, ставит акцент именно на первый период творчества немецкого социолога и указывает путь, по которому совершается переход к социологии права второго периода его творчества. По нашему убеждению, такой способ

анализа социологии права Н. Лумана позволяет получить наиболее ясное представление о характере его теории и облегчить понимание как его поздней социологии и социологии права (несравнимо более сложной для понимания, чем ранняя) на основе работ первого периода его творчества, так и лучше понять его раннюю социологию, поскольку она рассматривается не изолированно, а в контексте всего научного творчества немецкого ученого, посвященного вопросам права. Выбор тем для изложения и критического анализа в рамках данной работы объясняется их ключевой значимостью для понимания социологии права Н. Лумана вообще и степенью их актуальности для современной российской теории и социологии права.

В *Заключении* еще раз поясняется логика осуществленной диссертантом реконструкции правовой концепции Н.Лумана, раскрывается универсалистический характер лумановского системного подхода к изучению общества, нацеленного на социальные системы, а не на отдельного индивида. Также обосновывается адекватность его концепции новым политико-правовым реалиям сложного и глобализирующегося мира, в котором границы экономических, политических и правовых систем все в большей мере не совпадают с границами национальных государств.

По теме исследования автором опубликованы следующие работы:

Публикации в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки РФ

1. Алексенко А. В. Код правовой системы в социологии права Н. Лумана // Труды Института Государства и Права Российской Академии Наук. № 5. 2010. (0,8 п.л.).
2. Алексенко А. В. Самоописание правовой системы в социологии права Н. Лумана: юриспруденция как часть правовой системы // Труды Института Государства и Права Российской Академии Наук. № 5. 2011. (0,8 п.л.).
3. Алексенко А. В. Концепция легитимации политико-правовых решений Никласа Лумана // Право и политика. № 03. 2012. (1 п.л.).

Общий объем опубликованных автором работ составляет 2,6 п.л.