



Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия: Экономика. Управление. Право. 2022. Т. 22, вып. 1. С. 60–64

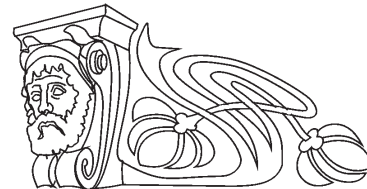
*Izvestiya of Saratov University. Economics. Management. Law*, 2022, vol. 22, iss. 1, pp. 60–64

<https://eup.sgu.ru>

<https://doi.org/10.18500/1994-2540-2022-22-1-60-64>

Научная статья  
УДК 34.01

## Концептуальные основания западной коммуникативной теории права: Николас Луман



С. В. Тихонова

<sup>1</sup>Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н. Г. Чернышевского, Россия, 410012, г. Саратов, ул. Астраханская, д. 83;

<sup>2</sup>Саратовская государственная юридическая академия, Россия, 410056, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1.

Тихонова Софья Владимировна, доктор философских наук, <sup>1</sup>профессор кафедры теоретической и социальной философии; <sup>2</sup>профессор кафедры истории государства и права, [segedasv@yandex.ru](mailto:segedasv@yandex.ru), <https://orcid.org/0000-0003-2487-3925>

**Аннотация. Введение.** В статье рассматривается теория права Николааса Лумана как один из важнейших концептуально-методологических источников западных коммуникативных теорий права, разрабатываемых в контексте постметафизического мышления в социальной теории. **Теоретический анализ.** В социальной системе Лумана коммуницирует коммуникация, поэтому концепция Лумана относится к числу бессубъектных. Правовая система в ней формируется дифференциацией коммуникаций, благодаря которой возникает правовой код. На его основе переопределяются конкретные коммуникации, включаясь в правовую систему. Функция правовой подсистемы – стабилизация других подсистем за счет нормирования ожиданий контрагентов и «наблюдения» за всеми подсистемами. **Эмпирический анализ.** Луман показывает, что обоснование права внутри права невозможно в силу парадокса самоприменения – право не может определить, является ли оно само правом. Логическая парадоксальность права не отменяет его функциональности, поскольку основание права трансцендентно и вынесено в политическую систему. **Результаты.** Лумановская модель аутопойезиса не соотносима с юснатурализмом, поскольку ориентирована на процессы социальной самоорганизации. Она отражает традиционные для юридического позитивизма классические объяснительные схемы, поскольку позитивизация в конечном итоге подчинена трансцендентному политическому основанию права.

**Ключевые слова:** право, коммуникация, философия права, методология, западная коммуникативная теория права, теория права Н. Лумана

**Для цитирования:** Тихонова С. В. Концептуальные основания западной коммуникативной теории права: Николаас Луман // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия: Экономика. Управление. Право. 2022. Т. 22, вып. 1. С. 60–64. <https://doi.org/10.18500/1994-2540-2022-22-1-60-64>

Статья опубликована на условиях лицензии Creative Commons Attribution 4.0 International (CC-BY 4.0)

Article

**Conceptual foundations of the Western communicative theory of law: Nicholas Luhmann**

S. V. Tikhonova

<sup>1</sup>Saratov State University, 83 Astrakhanskaya St., Saratov 410012, Russia

<sup>2</sup>Saratov State Law Academy, 1 Volskaya St., Saratov 410056, Russia

Sophia V. Tikhonova, [segedasv@yandex.ru](mailto:segedasv@yandex.ru), <https://orcid.org/0000-0003-2487-3925>

**Abstract. Introduction.** The article deals with the theory of law by Nicholas Luhmann as one of the most important conceptual and methodological sources of Western communicative theories of law developed in the context of post-metaphysical thinking in social theory. **Theoretical analysis.** In the social system of Luhmann, communication communicates, so the concept of Luhmann belongs to the number of non-subjective ones. The legal system in this concept is formed by the differentiation of communications, thanks to which a legal code arises. On its basis, specific communications are redefined, being included in the legal system. The function of the legal subsystem is to stabilize other subsystems by normalizing the expectations of counterparties and “monitoring” all subsystems. **Empirical analysis.** Luhmann shows that the justification of law within law is impossible due to the paradox of self-application – law cannot determine whether it is itself a law. The logical paradoxicality of law does not cancel its functionality, since the basis of law is transcendent and is brought into the political system. **Results.** The Luhmann model of autopoiesis is not correlated with usnaturalism, since it is focused on the processes of social self-organization. It reflects the classical explanatory schemes traditional for legal positivism, since positivization is ultimately subordinated to the transcendent political basis of law.

**Keywords:** law, communication, philosophy of law, methodology, Western communicative theory of law, N. Luhmann's theory of law



**For citation:** Tikhonova S. V. Conceptual foundations of the Western communicative theory of law: Nicholas Luhmann. *Izvestiya of Saratov University. Economics. Management. Law*, 2022, vol. 22, iss. 1, pp. 60–64 (in Russian). <https://doi.org/10.18500/1994-2540-2022-22-1-60-64>

This is an open access article distributed under the terms of Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC-BY 4.0)

### Введение

В литературе неоднократно отмечалась методологическая неоднородность западной коммуникативной традиции в философии права [1, с. 550]. И. Л. Честнов, выбрав в качестве критерия отношение к автономности системы права, выделяет в ней два подхода: подход «закрытый», ориентированный на «правило замыкания» системы права, и «открытый», предполагающий постоянную коммуникацию правовых с «неправовыми» – экономическими, политическими и т. п. – аспектами социальной реальности [2, с. 6]. Эта классификация весьма продуктивна, поскольку в подавляющем большинстве своем различные версии коммуникативизма восходят к двум идейным источникам, противостоящим друг другу именно по отмеченному критерию – политико-правовым концепциям Н. Лумана (закрытый подход) и Ю. Хабермаса (открытый подход), разработанным в русле парадигмы западного постметафизического мышления в социальной теории. Важно отметить, что и Луман, и Хабермас относятся к числу самых влиятельных социологов Европы, влиятельных не только среди обществоведов, но и среди философов и теоретиков права. Их правовые взгляды включены в контекст разработанных ими социальных теорий, хотя у Лумана есть отдельная работа, посвященная непосредственно праву, – «Право как социальная система» (1993, пер. на англ. 2004), и, таким образом, интегрированы в категориальные ряды современного социального знания. Однако их «частный» характер не отменяет детальности их проработки. В рамках данной статьи я остановлюсь на правовых взглядах Лумана, рассматривая их как концептуальную основу коммуникативных теорий права.

### Теоретический анализ

Закрытый подход Лумана иногда обозначается как «герметичный» и является следствием его системного подхода к обществу, одного из самых сложных в современной социальной теории. Социальные системы Луман рассматривает по аналогии с биологическими системами с точки зрения их способности к самовоспроизводству. Аутопойезис – ключевой термин философии Лумана – как самоорганизация и самовоспроизведение системы предполагает, что базовым элементом социального является коммуникация. Луман категорически отвергает возможность отождествления коммуникации и действия, рассматривая

оба понятия как «осадочные» («residue») реликты, затемняющие непроницаемость социальных систем для внешнего наблюдателя: «...обычно они используются в отношении субъекта. Они предполагают автора, обозначаемого как индивид или как субъект, которому могут быть приписаны коммуникация или действие. Но при этом понятие “индивид” или “субъект” используется только как пустая формула для одного, самого по себе высококомплексного факта, который выпадает из компетенции психологии и уже не интересует социологов» [3, с.114]. Коммуникация – это то, что позволяет системе дифференцироваться с миром и поддерживать эту дифференциацию. Она представляет собой процессуальное единство селекции информации, сообщения и понимания; на каждую триаду селекций наслаивается последующая. Успех коммуникации создает избыточность системы – возникновение памяти, необходимой для последовательности селекций. Прямого доступа к этим селекциям у наблюдателя нет, поскольку коммуникация – это пульсация смыслов внутри системы; наблюдатель для их фиксации вынужден создавать собственные объяснительные конструкции, внешние по отношению к наблюдаемой системе. И именно в силу природы коммуникации правовая теория Лумана, точно так же как и социальная, бессубъектна.

Аутопойезис социальной системы Лумана в конечном итоге и сводится к пересборке спецификации коммуникации по принципу системной самоорганизации. Иначе говоря, система перманентно переопределяет свои элементы из имеющихся ресурсов таким образом, что они сохраняют свою конфигурацию во времени, реагируя на сигналы друг друга, но сохраняя свою автономность. Правила переопределения выступают особым кодом. Право как элемент высокого уровня (подсистема) структурируется на основании собственного кода, который и обосновывает вырабатываемые правом нормы таким образом, что они пригодны и для поддержания правового кода, и для регулирования других подсистем. Собственно, в создании таких норм и разрешении конфликтов на их основе для других подсистем и заключается функция права в социальной системе. Право «наблюдает» за другими подсистемами.

Его реализация задана внутренней для права логикой и импульсами развития. Ядром правовой системы для Лумана является юстиция, правовая и юридическая системы у него разграничены,



первая является более широкой как «подвижная позитивность», вторая – как «способ, которым право создает себя, исходя из самого себя» (цит. по: [4, с. 78]), содержательно совпадая с правоприменительной деятельностью. Как показывает С. И. Архипов, в теории Лумана закон и конституция принадлежат к политической системе: «...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» [5, с. 8]. Правовую и юридическую системы Лумана сложно прямо отождествить с целым и частью, между ними лежит разрыв, поскольку механики законотворчества и судебных решений разнонаправлены и принадлежат к разным системным мирам. Согласовать их способны юридическая догматика и юридическая техника.

Право стабилизирует поведенческие общества потому, что правовая норма структурирует ожидания коммуникантов правовой коммуникации (вся социальная коммуникация у Лумана представляет собой реализацию ожиданий ожиданий, поскольку селекция коммуникаций включает учет предполагаемых ожиданий коммуниканта). Она выступает формой ответа, реакции на сигналы других подсистем, вырабатываемой юридической системой. Ожидания – ключевой момент для аутопойезиса, поскольку они являются темпоральной структурой коммуникации, полагая в будущем вектор предполагаемых действий и связывая законченные и гипотетические селекции в предвосхищении будущего, которое на самом деле всегда является полностью неопределенным. Перед нами Луман де факто выстраивает в аутопойезисе живую и непрерывную связь времен. Право связывает как раз проблематичные коммуникации так, что весьма вероятный разрыв селекций предотвращается. Именно поэтому право есть иммунная система общества [6, р. 171].

Отмечу: благодаря тому, что право переводит ожидания в статус нормативных, сохраняются и поддерживаются ожидания, не оправдываемые фактическим положением дел. То есть оно не столько прямо регулирует поведение, сколько корректирует ожидания, защищая тех, кто их разделяет, и создавая для них преимущества [6, р. 150].

Если порождаемый коммуникацией смысл относится к оппозиции законного/незаконного, то коммуникация является правовой, в этом качестве она есть элемент правовой системы. Внешние для права системы (в первую очередь, политическая) могут выдавать свой код за правовой. Такое вторжение кода разрушительно для правовой системы,

поскольку только она может определять, что относится к праву. Сам код только устанавливает различие правового и неправового, но установления соответствия ситуации правовому/неправовому требует дополнительных инструкций по применению (по формуле «если..., то...»), поэтому уникальная для социальной системы структура правовой системы представлена и кодом, и инструкциями. Именно так расшифровывается тезис Лумана о том, что «только само право может сказать, что такое право» [6, р. 85].

### Эмпирический анализ

Для внешнего наблюдателя нет возможности дифференцировать правовое и неправовое иначе, чем опираясь на самописание правовой системы, которое само по себе уже предполагает наблюдение второго порядка (наблюдатель наблюдает за наблюдателями). Такая конструкция правовой системы у Лумана позволяет В. А. Слыщенкову констатировать, что системная теория Лумана «доверяет рассказу права о себе», а к ее ключевым качествам, кроме самовоспроизводства, самоотносимости, самоописания, самонаблюдения, отнести и самообозначаемость [7, с. 189]. Однако все эти качества не дают самообоснования.

Обоснование права внутри права невозможно в силу парадокса самоприменения («код законное/незаконное не может быть применен к самому себе, не приводя к парадоксу, блокирующему дальнейшие наблюдения» [6, р. 102]). Право, говорящее, что есть право, не может доказать, что оно само есть право, точно так же, как критянин, утверждающий, что все критяне лжецы, теряет логическую обоснованность истинности своего собственного самоопределения. Любое обоснование законности закона через закон уходит в дурную бесконечность. В итоге основание правовой системы парадоксально, а такая парадоксальность несовместима с функциональностью. Поэтому правовая система действует так, словно никакого парадокса не существует. Для Лумана логическое противоречие не предполагает функционального конфликта, так как последний решается функциональными же средствами. Право продолжает определять собственные границы, делая свой парадокс невидимым, скрывая его. Механика сокрытия иницирует внутреннее развитие права, усложняя системы аргументации его инструкций, т.е. его структуры.

Отсутствие внутренних оснований права предполагает его трансцендирование. Поэтому в концепции Лумана правовая система подчинена политической, поскольку именно там, как отмечалось выше, устанавливается, что законно, а что нет, а конституция представляет собой механизм



соединения этих двух систем. В такой модели правом будет то, что объявило себя правом, независимо от своего содержания. Это противоречие Луман пытается преодолеть с помощью собственной концепции справедливости, в рамках которой он, по меткому замечанию К. Шульце, «переформулировал все основные понятия традиционной правовой философии и обесценил их функции. Таким образом, неизменным осталось только само слово “справедливость”, но его смысл более не имеет ничего общего с исходным понятием справедливости» [8, с. 21]. Связывая справедливость с непрерывно изменяющимися социальными установками, Луман получает возможность рассматривать ее как адекватную комплексность изменчивых социальных интересов и внутренней стабильности правовой системы. В итоге он получает доступ к механике внутренней самонастройки социальной системы, необходимой для ее сохранения во времени – система сама стремится к тому, что он называет справедливостью.

Лумановские взгляды на право тяготеют к универсализму – они описывают организацию правовой регуляции в любой социальной системе. Право для него не возникает «из-под пера законодателя», а формируется развитием коммуникативного аутопойезиса, логика которого в обществах, прошедших модернизацию, является универсальной именно потому, что она функциональна и может иметь различные материальные основания.

На этом основании В. А. Слыщенко показывает приближение концепции Лумана к правовому плюрализму, отмечая, что реальный переход к последнему на основе системной теории осуществил Г. Тойбнер, согласно которому «правовой плюрализм (legal pluralism) есть... множественность разных коммуникативных процессов, которые наблюдают общественную деятельность сквозь призму кода законное/незаконное. <...> Именно явное или подразумеваемое использование правового кода лежит в основе феномена правового плюрализма – в диапазоне от официального права государства до неофициальных законов рынков и мафии» [7, с. 190]. Концепция Лумана в этом отношении развивалась В. Кравицем, рассматривавшим право как институализированную нормативную коммуникацию, благодаря которой устанавливаются порядки общественных отношений через соотношение человеческого поведения и связанных с ним переживаний. Особенностью правовой коммуникации в его концепции являются ее необходимая связь с поддерживающими ее институтами, сетевой характер информационно-коммуникативных систем, а также открытость социологии, выводящей на проблематику право-

вого плюрализма. Кравиц, ориентированный на трансформации национального права в условиях глобализации и историю права Европейского союза, прямо декларирует необходимость учета правового плюрализма: «...наряду с формально-этактистскими директивами и правовыми нормами необходимо обратить особое внимание на неформальное, негосударственное, подлинно социальное правотворчество. Не выпуская из поля зрения государственно организованную правовую систему, нужно в особенности учитывать прикладные коммуникативные сети и структурные связки, которые требуют дальнейшего формализованного и упорядоченного создания нормативных предложений (конституция, законы и т. п.) применительно к разнообразным правотворческим институтам, организациям и социальным системам. Следовательно, дальнейший анализ проблематики нуждается в опоре не только на формализованные правовые коммуникации, хотя такое видение проблематики активно отстаивают представители правового позитивизма. Анализ должен касаться также одновременно протекающих неформальных коммуникативных процессов» [9, с. 21].

### Результаты

Критика правового плюрализма обычно сосредоточена на характерном для него размывании сущности права, готовности любую социальную норму переоценить в качестве правовой. Эта же проблема, в принципе, характерна и для теории Лумана. Кроме того, ее бессубъектный характер и подчиненность в ней правовой системы системе политической проблематизируют гуманистический статус права, поскольку блокируют совместимость с юснатурализмом. В целом сама модель аутопойезиса слабо чувствительна к аксиологическому измерению правового бытия, поскольку ориентирована на процессы социальной самоорганизации. Несмотря на сложность теоретических построений Лумана и его любовь к радикальному переопределению общеупотребимых научных категорий, сама по себе его концепция как разновидность системного подхода вполне соотносима с традиционным структурно-функциональным анализом, а предлагаемое ею описание позитивизации – с юридическим позитивизмом.

Подведение итогов анализа закрытого подхода в западной коммуникативной теории права предполагает определение его фундаментальной особенности. Бессубъектный системный подход Лумана, целенаправленно исключая проблему индивидуального сознания из структуры коммуникации, акцентирует процессы объективизации субъекта. В теоретических конструктах Лумана, тщательно избегающих появления





субъективностей, можно обнаружить аналоги субъектности, когда речь идет о формировании коммуникацией (т. е. обществом) индивида. Но эти процессы являются внешними для «отсутствующего» сознания. Именно поэтому Луману приходится обосновывать трансцендентное основание права в политической системе, открывая широкую перспективу для признания в качестве права подавление чужой воли и насилия. В описании процесса позитивизации права Луман воспроизводит традиционные для юридического позитивизма классические объяснительные схемы. В целом правовые институты у него подверстываются, подгоняются под развитие системообразующих для права элементов. Однако такая интерпретация действительно затемняет конфликтность институциональных структур. Последние могут прямо блокировать и аутопойезис, и демократические процессы становления коммуникативного суверенитета.

### Список литературы

1. Антонов М. В., Поляков А. В., Честнов И. Л. Коммуникативный подход и российская теория права // Поляков А. В. Коммуникативное правопонимание : Избранные труды. СПб. : АЛЕФ-Пресс, 2014. С. 549–570.
2. Честнов И. Л. Коммуникативная теория Бярна Мелкевика в контексте классической юриспруденции : Вместо предисловия // Мелкевик Б. Хабермас и Ролз : рассуждения о демократии / пер. с фр. Е. Г. Самохиной ; науч. ред. И. Л. Честнов. М. : РГ-Пресс, 2020. С. 5–23.
3. Луман Н. Что такое коммуникация // Социологический журнал. 1995. № 3. С. 114–124.
4. Посконина О. В. Никлас Луман о политической и юридической подсистемах общества. Ижевск : Изд-во Удмурт. ун-та, 1997. 124 с.
5. Архипов С. И. Представления о праве Никласа Лумана // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2016. № 1. С. 5–12.
6. Luhmann N. Law as a Social System. Oxford : Oxford University Press, 2004. 498 p.
7. Слыщенко В. А. Правовое учение Никласа Лумана и кризис современного общества // Lex Russica (Русский закон). 2016. № 2. С. 184–205. <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2016.111.2.184-205>
8. Шульце К. Постметафизическое мышление и переосмысление права разума (справедливость в восприятии Лумана, Хабермаса и Деррида) // Lex Russica (Русский закон). 2015. № 2. С. 16–25.
9. Кравиц В. Юридическая коммуникация в современных правовых системах (теоретико-правовая перспектива) // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2011. № 5 (298). С. 8–26.

### References

1. Antonov M. V., Polyakov A. V., Chestnov I. L. Communicative approach and Russian theory of law. In: Polyakov A. V. *Kommunikativnoe pravoponimanie: Izbrannye trudy* [Communicative Understanding of Law: Selected Works]. St. Petersburg, Alef-Press, 2014, pp. 549–570 (in Russian).
2. Chestnov I. L. The communicative theory of Bjarne Melkevik in the context of classical jurisprudence: Instead of a preface. In: Melkevik B. *Habermas i Rolz: rassuzhdeniya o demokratii* [Habermas and Rols: Arguments about Democracy]. Moscow, RG-Press, 2020, pp. 5–23 (in Russian).
3. Luhmann N. What is communication? *Sotsiologicheskij Zhurnal*, 1995, no. 3, pp. 114–124 (in Russian).
4. Poskonina O. V. *Niklas Luman o politicheskoi i yuridicheskoi podsystemakh obshchestva* [Niklas Luhmann on the Political and Legal Subsystems of Society], Izhevsk, Izd-vo Udmurtskogo universiteta, 1997. 124 p. (in Russian).
5. Arhipov S. I. Niklas Luhmann's legal conception. *Electronic Supplement to the Russian Juridical Journal*, 2016, no. 1, pp. 5–12 (in Russian).
6. Luhmann N. *Law as a Social System*. Oxford, Oxford University Press, 2004. 498 p.
7. Slyshchenkov V. A. Legal doctrines of Niklas Luhmann and the crisis of modern society. *Lex Russica*, 2016, no. 2, pp. 184–205 (in Russian). <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2016.111.2.184-205>
8. Shul'ce K. Post-metaphysical thinking and rethinking the rights of the mind (Justice in the perception of Niklas Luhmann, Jurgen Habermas and Jacques Derrida). *Lex Russica*, 2015, no. 2, pp. 16–25 (in Russian).
9. Kravic V. Legal communication in modern legal systems (theoretical and legal perspective). *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniy. Pravovedenie* [Proceedings of Higher Educational Institutions. Jurisprudence], 2011, no. 5 (298), pp. 8–26 (in Russian).

Поступила в редакцию 07.09.2021; одобрена после рецензирования 14.09.2021; принята к публикации 15.09.2021  
The article was submitted 07.09.2021; approved after reviewing 14.09.2021; accepted for publication 15.09.2021