

Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики»  
Факультет права

ОБЩЕСТВЕННЫЙ ЗАПРОС  
НА СОЦИО / ЮРИДИЧЕСКО-ПРАВОВЫЕ  
ИССЛЕДОВАНИЯ  
И ОБУЧЕНИЕ СОЦИОЛОГИИ  
ПРАВА

*Сборник статей.*

Москва  
Юриспруденция  
2011

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Проведение Круглого стола «Общественный запрос на социолого-правовые исследования и обучение социологии права» в Москве, а также конференции по социологии уголовного права в Улан-Удэ стали закономерным этапом реализации идеи преподавания социологии права на факультете права в Высшей школе экономики. Мы исходим из того, что в настоящее время студенту-юристу мало дать возможность познакомиться со ставшими уже традиционными для высшего юридического образования социально-экономическими и гуманитарными дисциплинами – экономикой, философией, политологией. Для формирования компетентности, адекватной кругу решаемых современными юристами задач, студентам следует предлагать изучать более широкий спектр неюридических дисциплин. Поэтому в наших учебных планах бакалавриата, несмотря на существенное сжатие учебного времени, по сравнению со специалитетом, нашлось место для предметов историко-философского, социолого-психологического, экономико-финансового и государственно-управленческого блоков. Освоив базовые социально-экономические и гуманитарные дисциплины, студенты факультета права НИУ ВШЭ, могут выбрать общую и юридическую социологию, общую и юридическую психологию, философию права, историю политических и правовых учений, экономический анализ права, экономику общественного сектора, финансовые институты и рынки, менеджмент и ряд других дисциплин, образующих основу современного университетского образования.

Социология права в России преподается в незначительном количестве вузов. Ее ведут как представители юридической науки, так и социологии. Методологические подходы, вследствие расхождения ракурсов рассмотрения проблемы взаимодействия права и общества, у них различаются. Поэтому отличаются и учебные программы по социологии права. Для себя мы решили взять модель совместного с социологами преподавания курса. Социологи

## Предисловие

ведут базовую часть – общую социологию, а юристы особенную – юридическую социологию.

Путь социологии права в России не столь долог, но очень тернист. Зародившись в России в конце XIX – начале XX в., как и в других развитых странах, обогатившись концепциями и идеями, образующими фундамент современного социального знания, социология права в период становления тоталитарного государства была предана забвению. И только в 70-80-е гг. в СССР вновь стали появляться социолого-правовые работы, как по отдельным направлениям исследовательской деятельности, так и общетеоретического характера. Гораздо интенсивней социология права развивалась в западных странах, где социология в XX в. получили признание, сравнимое с философией и теологией в более ранние периоды.

К настоящему времени мы имеем значительный объем социолого-правовых идей и теорий, выработанных, главным образом, за рубежом, которые необходимо осмыслить, адаптировать и, по возможности, применить в решении задач, стоящих перед современной правовой системой России. Проведение Круглого стола и конференции – это попытка рассмотреть теоретический багаж социологии права, найти предметные области социолого-правовых исследований, представляющие практическую значимость, выяснить спрос в обществе на социолого-правовые исследования, определить их потенциальных заказчиков.

Декан факультета права НИУ ВШЭ  
**Е.Н. Салыгин**

социологической юриспруденции, т.е. исследований, проводимых в рамках методологии науки правоведения, с использованием социологических знаний, и с целью улучшения права как комплекса правовых норм<sup>1</sup>. Оба этих направления важны как для развития права, так и для образования студентов-юристов.

*Салыгин Е.Н., к.ю.н.,  
доцент кафедры теории права  
и сравнительного правоведения,  
декан факультета права НИУ ВШЭ*

#### **СОЦИОЛОГО-ПРАВОВЫЕ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ В ТРУДАХ Н. ЛУМАНА И П. БУРДЬЕ<sup>2</sup>**

Правовая система является одной из самых обобщенных и неоднозначно трактуемых категорий юридической науки. В большинстве случаев, с позиции господствующего в современной российской юридической науке позитивистского подхода, правовая система предстает как институциональное явление, выполняющее определенные функции, в котором главными элементами, в той или иной интерпретации, выступают правовые нормы, правовое сознание и правовые отношения. С.С. Алексеев относит к правовой системе право, как особое нормативное образование, судебную и иную юридическую практику, правовую идеологию, правотворческую и правоприменительную деятельность компетентных органов, нормативные и индивидуальные правовые акты, правоотношения<sup>3</sup>. По мнению Г.И. Муромцева, структуру правовой системы образуют четыре элемента: 1) доктринально-философский, или идеологический (правопонимание, понятия и категории права и т.д.); 2) нормативный, т.е. совокупность действующих в обще-

---

<sup>1</sup> Определение социологической юриспруденции по: Röhl K.F. Указ. соч. С. 66.

<sup>2</sup> Статья написана в рамках проекта фундаментальных исследований Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

<sup>3</sup> См.: Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. – М., 1981. С. 90.

стве правовых норм; 3) институционный, т.е. юридические учреждения – правотворческие и правоприменительные; 4) социологический, т.е. правоотношения, применение права, юридическая практика<sup>1</sup>. Методология позитивизма не позволяет концептуально раскрыть межсистемные связи правовой и иных подсистем общества, степень их взаимопроникновения и взаимодействия, определить социальную обусловленность и социальную результативность действия правовых институтов и других элементов правовой системы. Да и сами внутрисистемные структурные и функциональные связи рассматриваются юристами узко – сквозь призму выполнения институтами правовой системы собственно правовых функций – регулятивной и охранительной.

Социология права раздвигает познавательные рамки традиционного для юристов позитивистского подхода и открывает широкую исследовательскую перспективу для анализа правовой системы. Социологические теории права и правовой системы основываются на более общих концепциях социальных систем, охватывающих не только право, но и политику, экономику, культуру и другие сферы общества. Помимо анализа межсистемных связей, они ориентируют также на оценивание результатов функционирования правовых институтов, поиск причин их неудовлетворительного состояния и мер по совершенствованию. Наиболее перспективными социологическими теориями, с точки зрения рассмотрения проблем функционирования правовой системы, являются ставшие уже классическими теории Н. Лумана и П. Бурдьё.

Центральной темой в исследовании Н. Луманом общества является проблема аутопойесиса. Общество понимается им как всеобъемлющая система коммуникации, включающая все национальные сообщества – социальные системы, состоящие из подсистем – политической, экономической, правовой, религиозной и других. Выделение общества и образующих его подсистем возможно только через их различие с окружающей средой. Окружающая

<sup>1</sup> См.: Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М., 2006. С. 281.

среда каждой из систем разная. По отношению к глобальному обществу окружающим миром выступает физическая, органическая, психическая реальность, по отношению к каждой из национальных социальных систем – глобальное общество и его окружение. Подсистемы общества являются окружением друг для друга. Аутопойесис социальных систем состоит в том, что они при помощи коммуникаций самонаблюдения и самоописания разграничивают себя и окружающий мир и воспроизводят свои структурные элементы и взаимоотношения между ними, осуществляя самореференцию. «Систему можно назвать самореферентной, – пишет Луман, – если элементы, из которых она состоит, она сама конституирует как функциональные единства и во всех отношениях между этими элементами обеспечивает ссылку на это самоконституирование, таким образом непрерывно воспроизводя его. В этом смысле самореферентные системы неизбежно оперируют в контакте с самими собой и не имеют каких-либо иных форм контакта с окружающим миром, нежели этот»<sup>1</sup>. Аутопойесис приводит общество и его подсистемы к автономности и оперативной закрытости по отношению к окружающему миру. Реагируя на окружающую среду, социальная система отбирает внешние для нее коммуникации и переосмысливает их в своих собственных категориях.

Свое собственное избирательное видение окружающего мира, избирательное взаимодействие с ним достигается каждой социальной системой при помощи присущего только ей бинарного кода, включающего две оппозиции. Для правовой системы – это «правовое/неправовое». Множество коммуникаций социальной реальности, таким образом, в зависимости от соотносительности с тем или иным кодом, группируются по соответствующим социальным системам. Так, любое общение вокруг юридического суждения о правовом/неправовом представляет собой операцию правовой

<sup>1</sup> Луман Н. Социальные системы. Очерк общей теории. / Пер. с нем. И.Д. Газиева; под. ред. Н.А. Головина. – СПб., 2007. С. 65.

системы, даже если она осуществляется на уровне конфликта с соседом, дорожного происшествия, полицейского контроля и т.п.

По сравнению с традиционным юридическим подходом, Луман существенно расширил границы правовой системы, приняв за основу отграничения ее от других социальных систем не институты и нормы, осуществляющие правовые функции, и даже не правовые отношения, а лишь их часть – объект, с которым, с определенной долей условности, неизбежно присутствующей при переводе социологических понятий в юридические, можно уподобить коммуникацию по поводу правового/неправового. Субъекты правоотношений с их взаимными субъективными правами и юридическими обязанностями, впрочем, как и образуемые ими организации и институты, которые в свою очередь создают нормы права, не рассматриваются Луманом как отличительные компоненты правовой системы. Изначальным, неразложимым элементом социальных систем является коммуникация. Люди участвуют в коммуникациях разных систем, но не входят ни в одну из них целиком<sup>1</sup>.

Демаркация социальных систем не по субстанционально институциональному, а по коммуникативно-смысловому критерию свидетельствует о демократизме и эгалитарности теории Лумана, поскольку предполагает, что никто из социальных субъектов не имеет в той или иной социальной системе предпочтительной позиции (следует отметить, что в правовой системе Луман центральное место отводил судам, как органам, принимающим окончательное решение по проблеме правовое/неправовое, все остальные институты занимают по отношению к последнему периферийное положение), и никакая в свою очередь подсистема общества, не довлеет над другой. Это явно расходится, как с прошлым, так и с настоящим большинства обществ. Однако, по Луману, автономность и самореферентность социальных систем характерна лишь для сложноорганизованных, современных обществ, достигших

<sup>1</sup> См.: История теоретической социологии. Социология второй половины XX – начала XXI века: Учебное пособие для вузов. – М., 2010. С. 272.

функциональной дифференциации, и прошедших в своей эволюции стадии сегментарной и иерархической дифференциации. Функциональная дифференциация предполагает деление общества на подсистемы, функции которых не могут выполнить только они и никакие другие подсистемы. При сегментарной дифференциации общество делится на приблизительно равные территориальные единицы, при иерархической – стратифицируется на социально неоднородные и обладающие разной степенью власти социальные структуры с доминированием политики над другими социальными системами. В функционально дифференцированном обществе правовая система автономна по отношению к политической, что, по мнению Лумана, является ключевой характеристикой современного общества. Правовые коммуникации, хотя и часто обуславливаются внешними причинами, воздействием экономических, политических и других факторов, содержательно определяются самой правовой системой. Об утрате автономии можно говорить, когда правовой системой решения принимаются не в соответствии с ее собственным кодом, а под влиянием политических, моральных или иных неюридических принципов<sup>1</sup>.

Демократизм Лумановской теории правовой системы выражается также в том, что в понимании ученого, возникновению норм права и иных правовых решений предшествуют коммуникации, в ходе которых происходит согласование позиций, обсуждение конкретных содержательных аспектов. Так, Луман отрицал возможность произвольного установления законодателем правовых норм, поскольку, с одной стороны, ему необходимо учесть имеющиеся в различных подсистемах общества нормативные проекции (ожидания), а с другой стороны, законодатель скован политической конкуренцией и обязанностью поддерживать баланс интересов.

Если экстраполировать положения теории Н. Лумана на современную российскую действительность, то понятие аутопойсиса не объяснит значительную часть процессов в правовой, по-

<sup>1</sup> См.: Масловская Е.В. Становление современных концепций западной социологии права: Монография. – Н. Новгород, 2009. С. 63-65.

литической, экономической и в других подсистемах нашего общества. Современное российское общество не относится, по терминологии Н. Лумана, к функционально дифференцированному. Оно скорее принадлежит к обществу с иерархической дифференциацией. Социальные системы в нем не обладают необходимой степенью автономии, чтобы самостоятельно воспроизводить свои структурные элементы, задавать смыслы их коммуникаций, т.к. находятся под определяющим влиянием политических элит. Именно они, а не профессиональные группы определяют главные направления и практические шаги в области модернизации и институционального строительства в праве, экономике, политике, социальной сфере. Принцип оперативной закрытости, выражающийся в том, что операции по воспроизводству новых структурных элементов системы опираются на предыдущие и, в свою очередь, являются предпосылкой для последующих, явно не применим к правовой системе России, когда мы наблюдаем, как под воздействием политических мотивов институты независимости судей, парламентаризма и демократических выборов, свободы слова и манифестаций, права на суд с участием присяжных заседателей почти достигшие своей полноты в прежние годы, вместо достройки демонтируются, теряют доверие и обесцениваются в глазах граждан, а уголовная репрессия подменяет большую часть механизмов социально-правового контроля, развитие досудебных и альтернативных механизмов разрешения споров тормозится, создаются декоративные общественно-политические институты, имитирующие влияние общества на политику и государственное управление.

Концептуальные подходы к правовой системе французского социолога П. Бурдьё большей степени приближены к действительности. Бурдьё критикует теорию правовой системы Лумана за формализм и абстрактность. По его мнению, Луман выдает под новым именем старую теорию, которая исходит из того, что право изменяется в соответствии с собственными законами, так как представляет собой закрытую и автономную систему. Получается, что процесс изменений права может быть понят только через его «внутреннюю динамику». Кроме того, в понятии «самореферентность

правовой системы» смешиваются и не отделяются друг от друга собственно право и социальные институты, продуктом которых оно является.

Бурдьё считает, что общество – это многомерное социальное пространство взаимодействующих, относительно автономных полей: экономического, политического, юридического, искусства, науки, религии и др. Внутри каждого поля, которое, как пишет Бурдьё, представляет собой «микрокосм, наделенный своими собственными законами»<sup>1</sup>, есть те, кто занимает властвующую позицию и те, у кого позиция подчинённая, они постоянно конфликтуют, но эти конфликты не носят антагонистический характер. Юридическое поле в большей степени, чем другие социальные пространства, подвержено внешнему влиянию, прежде всего со стороны политики и экономики. Это обусловлено тем, что существующие в различных областях социума отношения господства нуждаются в праве, которое осуществляет их легитимацию, институционализацию, а также защиту, поскольку опирается на физическое насилие. Функционирование юридического поля зависит от двух главных факторов: внешнего – отношений власти, определяющих структуру поля, и внутреннего – отношений между агентами (индивидами и институтами) юридического поля: представителями юридической науки, вырабатывающими доктрину и правовые нормы, и практиками, интерпретирующими и применяющими право. Внутренняя борьба ведется за монополию на легитимное толкование права и, соответственно, за общественно признанное видение мира и интерпретацию отношений господства и подчинения. Противоречия между агентами юридического поля создают объективные основания для разделения труда и возникновения их взаимозависимости. Теоретики, опираясь на принципы логики и справедливости, стремятся возвести право до уровня чистой теории – автономной и самодостаточной системы, очищенной от лю-

<sup>1</sup> Социоанализ Пьера Бурдьё // Альманах Российско-французского центра социологии и философии Российской академии наук. – М.– СПб., 2001. С. 20.

бых сомнений и лакун. Практики адаптируют право к реальной действительности. Конкретизируя право при разрешении различных казусов, они создают инструментальные правовые инновации, адаптированные к требованиям жизни, которые, в свою очередь, принимаются теоретиками.

В то же время и внешние по отношению к юридическому полю акторы, например, социальные движения, могут участвовать в изменении правовых норм и достигать таким образом важных социальных последствий. Но основные изменения в поле происходят под воздействием агентов. Их позиции, обусловленные специфической властью и влиянием, зависят от веса обладаемого ими капитала. Капитал может быть экономическим (собственность), культурным (образование) и социальным (социальные связи). Бурдьё выделяет также символический капитал, являющийся разновидностью любого капитала. Он существует в восприятиях социальных агентов в виде ресурса (доверие, социальный престиж), который можно использовать для влияния на поведение других людей. Особую разновидность символического капитала образует юридический капитал. Он представляет собой юридические компетенции и другие качества юристов, ценимые в обществе, позволяющие оказывать юридические услуги. Благодаря своему капиталу юристы контролируют спрос на право (манипулируют юридическими нуждами, по выражению Бурдьё), определяя то, какие социальные конфликты и другие проблемы могут войти в юридическое поле, и каким образом в нем смогут найти свое разрешение.

Монополия юристов на доступ к юридическим ресурсам способствует сохранению дистанции между ними и непосвященными (профанами), содействуя постоянному процессу оттачивания и рационализации юридических понятий, которые все больше расходятся с наивными и интуитивными представлениями о справедливости. «Юридический текст, – пишет Бурдьё, – подобно религиозному, философскому или литературному, оказывается ставкой в борьбе по причине того, что толкование является одним из способов присвоения потенциально содержащейся в нем символической власти. Но хотя юристы и могут спросить по поводу текстов,

которые всегда оставляют место для множественности прочтений, они принадлежат строго интегрированной иерархии инстанций, которые способны разрешать конфликты между толкователями и толкованиями»<sup>1</sup>.

Теории правовой системы Н. Лумана и П. Бурдьё со всеми достоинствами и недостатками представляют глубоко фундированную методологическую основу для объяснения процессов, происходящих в правовой системе общества и за ее пределами. Они также могут рассматриваться (насколько социологическое знание о праве может быть нормативным) как ориентиры, задающие модели взаимодействия правовой системы общества с другими его системами, взаимодействия агентов внутри правовой системы. Главным достоинством взглядов Лумана видится собственно сам коммуникативный принцип рассмотрения социальной реальности, трансформирующийся в коммуникативный стиль мышления и действия: правовые решения должны приниматься после того, как будет достигнута достаточная глубина понимания последствий их принятия. Этого возможно добиться лишь вовлекая в обсуждение проектов решений все заинтересованные стороны, включая тех, кто будет эти решения выполнять. Важно не кто принимает решения, а насколько эти решения продуманы и «пропущены» сквозь сито предметных обсуждений. Сейчас мы наблюдаем в России создание механизмов публичного обсуждения проектов законов и иных правовых актов, механизмов подачи в органы государственной власти петиций граждан и их учета при принятии властных решений. Но это явно не соответствует значительно возросшим потребностям общества и часто делается лишь для создания впечатления, «картинки» участия масс в управлении делами государства. Мнения граждан, высказанные в ходе таких обсуждений, как правило, не учитываются.

П. Бурдьё значительную роль в функционировании правовой системы отводит профессиональному юридическому сообществу.

<sup>1</sup> Бурдьё П. Социальное пространство: поля и практики: Пер. с фр. / Сост., общ. ред. пер. и послесл. Н.А. Шматко. – М., 2005. С. 80.

Но при этом призывает сфокусировать основное внимание на объективно возникающих отношениях между юридическим полем и полем власти, а через него – всем социальным полем. Этот универсум отношений, по его мнению, определяет средства, цели и специфические следствия юридической деятельности. И с этим его тезисом нельзя не согласиться. На важность сохранения баланса взаимодействия права и политики обращает внимание и Луман. Именно этот узел отношений и есть главный нерв развития правовой системы России, испытывающей существенную зависимость от политики. Специфика нашей ситуации состоит в том, что политическая власть не только определяет структуру юридического поля, но и вмешивается во внутренние отношения его агентов, влияя в первую очередь непосредственно на правоприменительную практику. Опираясь на политическое влияние и стоящую за ним возможность легитимного физического принуждения, юридическая практика, чаще всего берет верх над правовой теорией в борьбе за общественно признанное видение отношений господства и подчинения. Правовой дискурс определяется не столько логикой и проблематикой юридических исследований и практик, конкуренцией и качеством юридических капиталов, сколько подчинен полю политики.

Профессионализм юридической деятельности в итоге терпит поражение перед политической конъюнктурой, что оборачивается в конечном итоге низкокачественными и сомнительными, с профессиональной точки зрения, актами, нередко «продавленными» вопреки общественному мнению. Следствием этого является крайне низкая эффективность права, которая обусловлена не ответственной работой профессионалов, конструирующих по хорошо известным им законам правовую реальность, а принуждением со стороны правоохранительных органов. Работы Н. Лумана и П. Бурдье позволяют находить альтернативы сложившемуся порядку вещей, показывают, каким образом можно решать важнейшие проблемы, стоящие перед правовой системой.