

О СИСТЕМНОСТИ ПРАВА И «СИСТЕМНЫХ» ПОНЯТИЯХ В ПРАВОВЕДЕНИИ*

М. В. АНТОНОВ**



Антонов Михаил Валерьевич,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории
и истории права и государства
юридического факультета
НИУ «Высшая школа экономики»
(Санкт-Петербург)

В данной статье обсуждается использование в юридических науках наработок общей теории систем, а также применение категории «системность» для описания нормативно-правового материала и характеристики правовых явлений. По мнению автора, понятие «система» несет в себе множество значений и поэтому в области социальных наук нередко произвольно используется для обозначения качественно различных между собой явлений и сущностей. Поэтому в правоведе-нии, где по сложившемуся словоупотреблению о системе говорят как применительно к правовой действительности (реальности), так и к множеству принадлежащих к позитивному праву норм, использование этого понятия должно быть особенно выверено. Принятое деление между «системой права» и «правовой системой» тавтологично и концептуально безосновательно, в связи с чем автор предлагает для характеристики упорядоченного множества норм позитивного права той или иной страны единообразно использовать термин «правопорядок», оставив понятие «система» для описания права в аспекте компаративистики,

юридической социологии и других наук, которые занимаются установлением взаимосвязей между позитивным правом и иными элементами (сферами) социальной действительности. Использование свойства «системности» для характеристики внутренней структуры позитивного права основано на объективистских философских установках и чревато иллюзиями о способности нормативно-правового материала к самоорганизации, о наличии в таком материале эмерджентности, функциональной целостности и иных системных свойств, которые позитивному праву изначально не присущи. Упорядоченность, целостность права всегда лишь относительны и являются результатом целенаправленной работы законодателей, судей, правоведов. Иное понимание

* Данное научное исследование (№14-01-0022) выполнено при поддержке Программы «Научный фонд НИУ ВШЭ» в 2014–2015 гг.

** Antonov Mikhail Valerievich — candidate of legal sciences, associate professor of the Department of Theory and History of State and Law, Law Faculty of the National Research University “The Higher School of Economics” — St. Petersburg.

E-mail: mich.antonov@gmail.com

© Антонов М. В., 2014

упорядоченности права чревато апологией безответственности тех, кто создаст избыточные и противоречивые правовые нормы в ложной надежде на то, что создаваемые нормы автоматически встроятся в позитивное право за счет презюмируемых системных свойств последнего.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: система права, системность права, правовая система, объективизм, систематизация, позитивное право, структура права.

ANTONOV M. V. THE SYSTEMACITY OF LAW AND "SYSTEM" NOTIONS IN LEGAL SCIENCE

In this article the author discusses the limits of application of general theory of systems in legal science. The author criticizes utilization of the notion "systemacity" to describe the organization of legal norms and the structure of legal phenomena. In the author's opinion, the term "system" has a number of meanings. Therefore, in social sciences this term is sometimes applied to characterize fundamentally different phenomena and realities. For that reason legal scientists should be especially careful in using this term. In the Russian jurisprudence the term "system" is applied to both the "social reality of law" and the set of norms which constitute the positive law of the country. This use is tautological and has no conceptual justification. The author proposes to use the term "legal order" to describe the structured set of legal rules, leaving the concept "system" for the characterization of law in terms of comparative jurisprudence, legal sociology and other sciences which examine the relations between law and other spheres of social reality. Argumentation in favor of "systemacity" of law is theoretically based on the philosophy of objectivism. It results in vain illusions that the legal rules are capable of self-organization, and that the positive law is characterized by functional integrity and other system attributes. However, this "systemacity" is not inherent to the law a priori. Logical coherence and consistence of norms always remain relative, being the outcome of the conscious efforts of lawmakers, judges, and legal scholars. It is naïve to suppose that rules can enter into the law and find their adequate position there without human intervention. Such understanding can lead to the apology of irresponsibility of those who create excessive and inconsistent norms in the false hope that these norms will automatically find their place in law due to the "systemacity" of the latter.

KEYWORDS: system of law, systemacity of law, legal system, objectivism, systematization, positive law, structure of law.

В современной российской теоретической юриспруденции есть ряд понятий, которые получили широкое распространение в советский период нашей истории¹ под влиянием официальных идеологических схем и которые после отказа от марксистско-ленинской философии продолжают некритически использоваться в теоретическом правоведении. Эти идеологические схемы по-прежнему служат своего рода «юридическими архетипами», определяющими ментальность юристов.² К числу таких понятий

¹ Многие термины сами по себе были заимствованы из дореволюционной научной традиции, включая рассматриваемое понятие «система права», но в советской юриспруденции в это понятие было вложено иное, гораздо более широкое значение, чем вкладывалось Г. Ф. Шершеневичем, Н. М. Коркуновым и другими российскими мыслителями, использовавшими понятие «системы» как равнозначное понятию «порядок» и, разумеется, вне всякой связи с общей теорией систем и связанного с ней комплекса идей о «системности права».

² Мамычев А. Ю. и др. Юридические архетипы в правовой политике России. Ростов н/Д, 2009.

можно отнести понятие «правовая система» («система права»),³ которому может быть атрибуировано множество не совпадающих между собой значений.⁴ Использование данного понятия легко может привести к сомнительным заключениям, основанным на подмене различных значений термина «система» в ходе рассуждения. Критический взгляд на это понятие позволяет увидеть его связь с небесспорными объективистскими установками в социальной философии и объяснить его убеждающую силу через раскрытие тех трюизмов, на которых покоятся аргументы о «системности права». Использование в правоведении терминов, производных от понятия «система», чревато недопустимым упрощением понимания нормативного характера права, в ракурсе которого эмерджентность, целостность, структурность, функциональность, полнота и прочие приписываемые праву системные свойства представляются не объективной данностью, а возможным результатом (скорее, целью, «рациональным идеалом»⁵) упорядочивающей (систематизирующей) творческой деятельности юристов.

«Системный подход» к праву в некоторой степени приводит к освобождению юристов от ответственности за некачественные нормы, которые они вводят в позитивное право: если это право есть самоорганизующаяся целостность, функциональное единство, то и вводимые в него нормы будут расставлены «народным духом» (или иным высшим началом) по местам,⁶ а системность права позволит преодолеть коллизии, противоречивость и несогласованность норм, коль скоро таковые возникнут по причине введения новых норм. Уход от этой «системной» иллюзии, некритично применяемой к позитивному праву (мы не рассматриваем здесь проблематику системности правовой действительности или «права в широком смысле»), лишит отечественных законодателей хотя бы одного из идеологических оснований для той безответственности, с которой они творят законы (рассматривая в качестве основного показателя качества своей работы количество принятых за год нормативно-правовых актов!).

Системность права кажется ложной посылкой не только в идеологическом, но и в концептуальном плане. Степень упорядоченности («системности») права всегда остается относительной: если бы позитивное право действительно можно было бы превратить в систему (в логическом значении этого термина), то утратила бы смысл сама деятельность правоведов

³ Мы не видим необходимости в различении этих двух понятий, искусственно разделенных в ходе дебатов об узком и широком понимании права. В настоящей статье мы не будем обращаться к еще одному «системному» понятию — «система законодательства», критика которого была сформулирована в более ранних работах (*Антонов М. В.* 1) О системе и отраслях законодательства // *Право и экономика.* 2011. № 3. С. 53–58; 2) Система права и система законодательства: проблемы разграничения // *Правовая система общества: проблемы теории и практики: Труды международной научно-практической конференции.* СПб., 2011. С. 303–306).

⁴ Можно выделить более трех десятков различных значений, в которых используется сам термин «система» (ср.: *Садовский В. Н.* Основания общей теории систем. М., 1974. С. 93–99). Полисемантичесность термина «правовая система» в геометрической прогрессии увеличивается за счет того множества значений, которые могут быть вложены в понятие «право».

⁵ *Альчуррон К. Э., Булыгин Е. В.* Нормативные системы // *Российский ежегодник теории права.* 2010. № 3. С. 442 и далее.

⁶ В этом смысле позиция Ф. К. Савиньи в споре с А. Тибо неслучайно опирается на «системную» терминологию, которая прикрывает веру в самоорганизацию позитивного права за счет развития народного духа (см.: *Михайлов А. М.* Генезис континентальной юридической догматики. М., 2012. С. 251–280, особо: с. 265–266).

по систематизации (в смысле кодификации, инкорпорации, консолидации правовых актов) права — «систематизация системы» выглядит столь же бессмысленно, как «чернение черноты» или «выпрямление прямоты». И, в конечном счете, отказ от некритичного использования понятия «система» («системность») к чрезвычайно широкому кругу правовых явлений позволит теоретикам права не только уточнить используемую в российской доктрине терминологию, но и приблизить уровень обсуждаемых в отечественной теории права проблем к тому уровню, на котором современные зарубежные правоведы обсуждают теоретико-правовые вопросы. Равно как и к научной терминологии, на которой такое обсуждение имеет место.⁷

Проблематика системности в праве неизменно ставит правоведа перед сложнейшими философскими вопросами об условиях единства и дифференциации права, о роли субъективного и объективного начал, духовности и материальности, свободы и необходимости в правовой жизни, о закономерности или, наоборот, непредсказуемости развития права и проч. К примеру, чтобы сказать вместе с проф. Л. И. Спиридоновым, что «система права как следствие исторического развития — объективный феномен, от воли людей не зависящий»,⁸ что структурные изменения в праве суть «следствия изменений в обществе»,⁹ нужно принять целый набор философских посылок, среди которых тезис о том, что право изначально упорядочено и что такая упорядоченность не зависит ни от правотворческой деятельности государства (и прочих социальных институтов), ни от научной деятельности правоведов.¹⁰

Эти выводы легко сделать на объективистской платформе диалектического материализма, полагающего право и иные надстроечные явления лишь эпифеноменами движения глубинных социальных сил (производительных сил и отношений),¹¹ отражающими закономерности развития материи. В целом, речь здесь идет о социологическом объективизме, к которому (с известными оговорками) можно отнести и марксову соци-

⁷ Ср. обзор тех значений, в которых термин «системность» используется в современной западной философии: *Johnson K. On the Systematicity of Language and Thought // The Journal of Philosophy. 2004. Vol. 101. N. 3. P. 111–139.* — Ни одно из этих значений не соответствует тем разбираемым ниже смыслам, которые отечественные правоведы вкладывают в «системность права».

⁸ *Спиридонов Л. И. Теория государства и права. М., 2001. С. 177.*

⁹ Там же. С. 171.

¹⁰ Там же. С. 166–167.

¹¹ Здесь мы не преследуем целью критику философии самого Маркса, а лишь вкратце указываем на тот строй идей, с которым связываем популярность объективистской схемы «системного подхода» в советской юриспруденции. Отметим, что применительно к «марксистско-ленинской философии» здесь речь идет не о сочинениях Э. В. Ильенкова, Т. И. Ойзермана, В. С. Степина и многих других замечательных философов советского времени, а об идеологических выжимках, наподобие гораздо менее состоятельных, но гораздо более авторитетных сентенций вождя советского народа (*Сталин И. В. О диалектическом и историческом материализме // Сталин И. В. Соч. Т. 14. М., 1997. С. 253–282*), которые в реальности служили ориентиром идеологической выверенности теоретико-правовых схем. Более того, в немалой степени именно поверхностным уровнем вульгарного официального диалектического материализма можно объяснить стремление советских мыслителей найти более твердую почву в «системном подходе», который, несомненно, предлагал более широкие перспективы научного анализа, но в то же время не находился в очевидном идеологическом или методологическом противоречии с диалектикой (ср.: *Юдин Э. Г. Системный подход и принцип деятельности. М., 1978; Кузьмин В. П. Принцип системности в теории и методологии К. Маркса. М., 1980*).

альную философию.¹² Можно даже сказать — о «более чем социологическом объективизме», поскольку «марксист последовательнее объективиста и глубже, полнее проводит свой объективизм. Он не ограничивается указанием на необходимость процесса, а выясняет, какая именно общественно-экономическая формация дает содержание этому процессу, какой именно класс определяет эту необходимость».¹³ Этот *plus quam perfectum* объективизм, смешанный с антропоморфизмом, неизменно проскальзывает в многочисленных работах отечественных правоведов о системности права.¹⁴ Например, «общество порождает право, право требует своей охраны на определенном этапе развития общества со стороны государства... (курсив мой. — М. А.)».¹⁵ Стремление советских правоведов найти «объективные основания» структуры правового материала вполне объяснимо: «Ручная мельница дает нам общество с сюзереном во главе, паровая мельница — общество с промышленным капиталистом».¹⁶ Поэтому причины социальных явлений следует искать «не в головах людей, а в способе производства и обмена».¹⁷ А антропоморфизм следует, скорее, списать на счет недостаточности собственно научных аргументов, заменяемых банальными сравнениями из арсенала органической теории общества.

Вне системы идеологических координат советского правоведения и на фоне уровня развития современного социального знания подобный объективизм в социальном знании выглядит более чем сомнительно. Применительно к юридическим явлениям речь идет о конструкциях духовной, интеллектуальной деятельности людей, которая зависит от той духовно-интеллектуальной основы (строй понятий, концептуальных схем, догматических делений и проч.), которая создается самими людьми,¹⁸ и от тех целей, которыми они руководствуются.¹⁹ Телеологический характер

¹² Здесь не место углубляться в вопросы объективного и субъективного начал в социальном знании. Ср. превосходные рассуждения Н. И. Кареева на этот предмет из его «Введения в социологию» (Кареев Н. И. Объективизм и субъективизм в социологии // Журнал социологии и социальной антропологии. 2000. № 3. С. 61–85).

¹³ Ленин В. И. Полн. собр. соч. М., 1960. 5-е изд. Т. 1. С. 418.

¹⁴ Профессор Комаров справедливо подмечает, что «объективность системы — доминирующий тезис всех работ по системе права» (Комаров С. А. Общая теория государства и права. М., 1998. С. 276).

¹⁵ Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности. Л., 1991. С. 114. — Профессор Венгеров пишет: «Система общественных отношений — это надсистема для системы права, которая призвана регулировать эти общественные отношения. Эта надсистема определяет объективно предмет и метод правового регулирования, структуру права, ее характеристики. Система права является надсистемой по отношению к системе законодательства, определяя критерии, признаки, по которым происходят отбор и строение элементов системы законодательства» (Венгеров А. Б. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов. М., 1999. С. 386; курсив мой. — М. А.).

¹⁶ Маркс К. Ницета философии // Маркс К. и Энгельс Ф. Собр. соч. 2-е изд. М., 1955. Т. 4. С. 133.

¹⁷ Энгельс Ф. Анти-Дюринг. М., 1957. С. 250.

¹⁸ В этом плане такие выражения, как «объективное право», не должны создавать для правоведов иллюзию того, что речь идет об объективных в философском смысле правовых явлениях: «Было бы напрасной тратой сил и времени пытаться понять значение объективного права, подходя к этому термину вооружившись философскими значениями понятия объективного» (Гревцов Ю. И., Козлихин И. Ю. Энциклопедия права. СПб., 2008. С. 52).

¹⁹ Если понимать социальность не в аспекте автоматизма социального организма в духе Спенсера или движения социальных вещей в аспекте дюркгеймовской социологии, а как «совместно создаваемое и воспроизводимое людьми поле смыслов, ценностей,

социальных систем давно подмечен философами. То, что представляется как система с точки зрения достижения одной цели, может представляться как разрозненный конгломерат элементов в аспекте другой цели.²⁰ Поэтому констатация «системности» права не может иметь места безотносительно к той цели, применительно к достижению которой предположительно действует право. Философия права выделяет множество таких целей, нередко взаимоисключающих (реализация социального контроля, достижение справедливости, укрепление политической власти, легализация судейского усмотрения, оформление экономических отношений и проч.), так что верить в их «предустановленную гармонию», выводя из нее «системность» права, было бы более чем наивно.

Опасность ложных «системных» ассоциаций, знакомых в философии права по органической теории общества, еще более усиливается ввиду того, что проблематика системности переключалась в социальную философию из сферы точных наук.²¹ Разумеется, можно возразить, что между биологическими, математическими (логическими) и социальными системами допустимо и даже нужно проводить различие и описывать их несколько разными способами,²² что рассмотрение права в перспективе системного знания есть лишь один из аспектов, ракурсов исследования, не претендующий на полноту.²³ С этими возражениями нет смысла спорить, тем более что нашей целью совершенно не является столь масштабная философская задача, как опровержение общей теории систем или критика ее применимости в сфере социального знания.²⁴ Также несомненно, что анализ социальных явлений с точки зрения теории систем может принести важные и интересные результаты, чему доказательством служат исследования Н. Лумана, Т. Парсонса, Р. Мертона и их последователей. Наша дискуссия о проблеме системности права связана с критикой поверхностного,

норм, конструируемых и манифестируемых посредством языка» (*Касаткин С. Н.* Юриспруденция и словоупотребление. Проект юридической догматики // Юриспруденция в поисках идентичности / под ред. С. Н. Касаткина. Самара, 2010. С. 12), не забывая о том, что «спецификой социальной реальности является то, что это — мир смыслов и значений, которые обладают относительно самостоятельным бытием» (*Честнов И. Л.* Правопонимание в эпоху постмодерна // Правоведение. 2002. № 2. С. 15).

²⁰ Ср.: *Сагатовский В. Н.* Опыт построения категориального аппарата системного подхода // Философские науки. 1976. № 3.

²¹ Ср.: *Агошкова Е. Б., Ахлибинский Б. В.* Эволюция понятия системы // Вопросы философии. 1998. № 7. С. 170–179.

²² В предмет настоящей статьи не входит проблематика применения методов математического моделирования в социальных науках, которая отсылает к совершенно иному кругу философских вопросов (ср.: *Гаврилов О. А.* Математические методы в социально-правовом исследовании. М., 1980), хотя построение таких методов вполне может проводиться с использованием наработок теории систем.

²³ *Тиунова Л. Б.* Системные связи правовой действительности. С. 11–12.

²⁴ По сути, теория систем в сфере социального знания сводится к применению структурно-функционального анализа общественных явлений. Такой анализ не лишен своих теоретических проблем (ср. описание теоретических возражений против этого направления в работе одного из лидеров функционализма: *Мертон Р. К.* Явные и латентные функции // Американская социологическая мысль: тексты. М., 1994. С. 379–392; см. также: *Бакли У.* Структурно-функциональный анализ в современной социологии // Беккер Г., Босков А. Современная социологическая теория в ее преемственности и изменении. М., 1969. С. 272–297). В любом случае в рамках настоящего исследования мы можем оставить в стороне проблематику структурно-функционального анализа, поскольку такой анализ не предполагает необходимости характеристики социальных явлений именно с точки зрения их «системности».

обыденного понимания такого свойства правовых явлений (и, в более широкой перспективе, также других социальных явлений), как их упорядоченность, с требованием критической сдержанности при навешивании на право ярлыка «системности». В этом плане сама по себе постановка вопроса о том, «обладает ли право свойством системности», представляется не совсем корректной, поскольку может создаться впечатление, что на этот вопрос можно ответить «да» или «нет». Но природа фундаментальных вопросов научного знания не такова, чтобы давать на них односложные ответы. А вопросы о единстве права, об объективности его структуры и другие соприкасающиеся с проблематикой системности вопросы смело можно причислить к числу таковых.

Монографические исследования отечественных правоведов пестрят различными определениями, согласно которым понятие «правовая система» либо совпадает с правовой действительностью,²⁵ включая в себя практически все ее проявления (некоторые авторы исключают из «правовой системы» противоправные деяния и их результаты, резервируя для таковых термин «правовая действительность»²⁶), либо оказывается тождественным понятию «правопорядок»,²⁷ либо же охватывает и правопорядок, и «непосредственно» связанные с ним явления²⁸ (в зависимости от авторских предпочтений каталог таких явлений может включать или не включать правоотношения, правовую практику, правосознание, правопонимание, идеологию и прочие социальные явления²⁹). Некоторые правоведы вообще вкладывают в это понятие все, что «имеет правовую (юридическую) окраску».³⁰ Какую позицию среди этого бесконечного множества дефиниций следует выбрать юристу и, главное, какими критериями при этом пользоваться, как их философски обосновать, остается непонятным.

Если мы берем классическое определение системы как единства во множестве (здесь можно вспомнить древнегреческую этимологию слова «система»), то системность права будет означать совершенно банальную истину о том, что элементы нормативно-правового множества (т. е. собрания норм и выражений, содержащихся в правовом акте или в совокупности таких актов) должны быть связаны между собой, чтобы о них можно было сказать, что они принадлежат к одному правопорядку. И что цельное знание о праве требует принятия во внимание всех аспектов права. С этим пониманием «системности права», наверное, согласится любой юрист, хотя и остаются вопросы о том, насколько допустимо смешивать характеристику «принадлежности к множеству» с аналитически отличной от нее

²⁵ К примеру, Г. И. Муромцев видит в рассматриваемом понятии «многомерное отражение правовой действительности на ее идеологическом, нормативном, институциональном и социологическом уровнях» (*Проблемы общей теории права и государства* / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 2006. С. 282).

²⁶ Поляков А. В., Тимошина Е. В. *Общая теория права*. Учебник. СПб., 2005. С. 258.

²⁷ Напр.: «Системность права — это объективное объединение (соединение) по содержательным признакам определенных правовых частей в структурно упорядоченное целостное единство, обладающее относительной самостоятельностью, устойчивостью и автономностью функционирования» (*Керимов Д. А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права*. М., 2000. С. 251).

²⁸ «Нормативные и поднормативные явления» в терминологии С. С. Алексеева (*Алексеев С. С. Право и правовая система* // *Правоведение*. 1980. № 1).

²⁹ Например, Ю. А. Тихомиров в это понятие включает правопонимание, правотворчество, правовой массив, правоприменение (*Тихомиров Ю. А. Правовая сфера общества и правовая система* // *Журнал российского права*. 1998. № 4–5).

³⁰ *Бабаев В. К. Теория государства и права*. М., 2003. С. 388 и далее.

характеристикой «единства во множестве», и продуктивно ли для такой подмены смысла «системы» использовать характеристику системности и прибегать к общей теории систем. Точнее было бы сказать, что юридические нормы права должны принадлежать к тому или иному правопорядку, чтобы быть действительными (валидными), и одновременно признать, что из этой принадлежности не следует с необходимостью внутреннее единство элементов множества (см. ниже). С другой стороны, постулаты о единстве мира и познания известны со времен Аристотеля (а то и раньше) и также не нуждаются в эпитете «системность».³¹ Тем более что требование такого единства в познании нормативно-правового материала никак не связано с характеристикой упорядоченности самого этого материала (т. е. способа описания этих норм, анализируемых с точки зрения признака принадлежности к тому или иному правопорядку).

Если же имеется в виду взаимосвязанность не только нормативно-правового множества, но и всех вообще элементов правовой действительности, то мы имеем дело либо с базовым философским законом изначального единства всего сущего — «все в этом (социальном) мире взаимосвязано», — либо же с утверждением в духе лумановской социологии о том, что право объективно дифференцирует себя от остальных элементов социального мира вне зависимости от сознания, воли, действий участников конкретного правопорядка и столь же объективно структурирует себя самое. Можно соглашаться или не соглашаться с философской концепцией Н. Лумана — вопрос не в этом, а скорее в другом. В данной концепции системность понимается как рекурсивность и самореферентность, составляющие, в свою очередь, необходимые свойства (комплексных) социальных явлений.³² С этой точки зрения системность есть синоним социальности, а сказать, что право обладает свойством системности в лумановском смысле, означает указать на социальную природу права.³³

³¹ В этом плане трудно согласиться с тезисом о том, что «системное мышление является отличительной чертой современной науки» (*Придворнов Н. А., Трофимов В. В.* Правообразование и правообразующие факторы в праве. М., 2012. С. 113). Постулат единства познания не следует смешивать с постулатом научности знания как стремлением представить результат исследования в виде теории, обладающей когерентным характером в смысле встроенности отдельного научного построения в совокупность доступных на данный момент времени знаний о природе, человеке, обществе. Ни то, ни другое не имеет необходимой связи с системностью как характеристикой мышления.

³² Для Лумана «такие весьма гетерогенные функциональные области, как наука и право, экономика и политика, средства массовой информации и интимные отношения, выказывают сравнимые структуры; уже хотя бы потому, что их от-дифференциация требует образования систем» (*Луман Н.* Общество как социальная система. М., 2004. С. 8). Иными словами, право как социальное явление возможно только как система, поэтому социальности как свойству права (и любого другого общественного явления) необходимо коррелирует его системность. Это неудивительно в свете ключевого постулата лумановской теории: «Теория общества является теорией всеохватывающей социальной системы, которая включает в себя все другие социальные системы» (Там же. С. 83; курсив мой. — М. А.).

³³ Если системность права понимать как синоним интересубъективной, коммуникативной, интерпретативной природы права, как предлагает А. В. Поляков (*Поляков А. В.* Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Правоведение. 2006. № 2. С. 26–43), то такое понимание очевидно будет противоречить принятому в отечественной юриспруденции объективистскому пониманию системности. Представляется, что более прагматично отказаться от этого термина, уже имеющего определенную смысловую нагрузку, чем пытаться использовать его в смысле, противоположном сложившемуся словоупотреблению, что неизбежно приведет к терминологической двусмысленности.

Этот тезис оправдан в общем строе рассуждений Лумана об обществе, но лишен какого-либо значения для правоведения в отрыве от лумановского строя идей.

Разумеется, известная еще со времен Анаксагора идея «во всем содержатся все вещи»³⁴ — это не единственный аспект, в котором используется термин «системность» в современном гуманитарном знании. Если воспользоваться средневзвешенным определением системности, то мы найдем следующие свойства: системность указывает на наличие комплекса, (1) образующего целостное единство внутри себя и во взаимосвязи с внешней средой, (2) способного производить новые, недостающие элементы и связи, (3) а также порождающего новые качества целого, несводимые к свойствам его частей.³⁵ Первый аспект мы рассмотрели, взглянем на значение двух других аспектов системности для теоретического правоведения.

В каком смысле юрист может говорить о праве, что оно способно устанавливать свою неполноту/недостаточность и производить недостающие элементы и связи? Здесь можно выделить два основных аспекта в зависимости от того, говорим мы о праве в смысле нормативного комплекса или в смысле части социальной действительности. В первом из смыслов речь идет о знакомой юристам проблеме пробелов в (позитивном) праве.³⁶ Позитивное право должно содержать в себе механизмы, позволяющие преодолеть, заполнить и устранять пробелы. Правомерность такого требования вполне очевидна безо всяких ссылок на категорию системности — в этом отношении мы имеем дело с одним из (обще)правовых принципов (его можно назвать принципом единства или системности права — такое название будет полностью конвенционально и будет содержать лишь требование к позитивному праву). На основании этого принципа (регулятивного идеала), если он будет закреплен в соответствующем правопорядке, судьи могут заполнять

³⁴ Примерно так и понимается иногда системность права: «Системный подход выступает как средство формирования целостного мировоззрения, в котором человек чувствует неразрывную связь со всем окружающим его миром» (*Протасов В. Н.* Правотношение как система. М., 1991. С. 15).

³⁵ *Резник Ю. М.* Введение в социальную теорию: социальная системология. М., 2003. С. 123. — Ср. с общенаучной трактовкой системности: «Между элементами множества, образующего систему, устанавливаются определенные отношения и связи. Благодаря им набор элементов превращается в целое, где каждый элемент оказывается в конечном счете связанным со всеми элементами и его свойства не могут быть поняты без учета этой связи. В свою очередь, свойства системы оказываются не просто суммой свойств отдельных элементов, ее составляющих, а определяются наличием и спецификой связи и отношений между элементами, т. е. конституируются как интегральные свойства системы как целого. Наличие связей и отношений между элементами системы и порождаемые ими интегративные, целостные свойства системы обеспечивают относительно самостоятельное, обособленное существование, функционирование (а в некоторых случаях и развитие) системы» (*Садовский В. Н.* Основания общей теории систем. С. 83–84).

³⁶ Мы не считаем необходимым придерживаться идеи о разделении пробелов в праве и пробелов в законе (ср.: *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960). Эта идея не выглядит бесспорной, по меньшей мере, поскольку она выводит юриста на вечный и, похоже, не имеющий однозначного ответа вопрос философии права — о критериях разделения права и закона. Натянутость деления пробелов на два упомянутых вида проявляется хотя бы в тавтологичности этого деления с позиций юридического позитивизма. Так, в указанной выше работе проф. Недбайло предлагается определять пробел в праве как «фактический пробел в законодательстве в смысле отсутствия конкретной нормы для разрешения определенных случаев, находящихся в сфере воздействия права» (Там же. С. 456; курсив мой. — М. А.).

пробелы и устранять противоречия в праве, но такой прескриптивный принцип системности (единства, непротиворечия и проч.) норм никак не помогает с дескриптивным обоснованием системности в праве. Трудности начинаются, когда, забывая про гильотину Юма, теоретик преобразовывает это модальное высказывание (правовой принцип) в дескриптивное высказывание о праве, как если бы любое позитивное право с необходимостью содержало в себе средства преодоления пробелов и устранения коллизий. Ошибочность такого дескриптивного понимания системности права понятна хотя бы по той роли, которую в развитии позитивного права играло и играет сообщество правоведов, формулируемые и конкретизируемые представителями этого сообщества правила преодоления пробелов, разрешения коллизий, систематизации норм, — конкретные формулировки таких правил всегда зависят от уровня развития науки о праве и научного знания в целом,³⁷ а не являются «функцией системы права». Вряд ли даже самый убежденный социологический объективист ввиду плюрализма способов решения коллизий и заполнения пробелов в праве может сказать, что эти правила возникли сами собой либо же что они были открыты юристами так же, как законы движения планет открываются астрономами.³⁸ В этом аспекте категория системности оказывается излишней, поскольку новые связи и элементы для заполнения недостатков позитивного права не появляются эмерджентно из самого права («системы» позитивного права), а привносятся извне, благодаря творческой деятельности юристов.³⁹

Другой связанный с этим аспектом вопрос приводит к проблематике объективности принципов права, с помощью которых по большей части и заполняются пробелы в праве («аналогия права» и в немалой степени также «аналогия закона»). Мы не будем здесь рассматривать этот вопрос, поскольку он увел бы нас в фундаментальные философско-правовые проблемы различия подходов к праву («типов правопонимания»). Если принять естественно-правовую концепцию, то принципы права будут столь же объективны, сколь и правила арифметики (ссылаясь на известную мысль Гроция о том, что предписание естественного права так же необходимы, как и правило «дважды два — четыре»⁴⁰). Если же исходить из положений правового позитивизма (тезиса о социальных источниках

³⁷ Ср., напр.: Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. — Ср. также обсуждение различных типов и теорий кодификации в работе проф. Варги: Varga C. Codification as a socio-historical phenomenon. 2nd ed. Budapest, 2011 (см. об этой работе: Антонов М. В. Кодификация как социально-историческое явление // Правоведение. 2013. № 1. С. 259–268).

³⁸ П. Бергер и Т. Лукман в свое время удачно отметили, что упорядоченность, структурированность свойственна не самим социальным институтам как таковым, а «способу рефлексии о них. Иначе говоря, рефлектирующее сознание переносит свойство логики на институциональный порядок» (Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. М., 1995. С. 108).

³⁹ Мы не можем всерьез рассматривать возможное возражение о том, что правоведы формулируют такие правила не творчески, а лишь «отражая» объективную природу права, так что их мысленная деятельность представляет собой функцию системы права. Тогда деятельность правоведов была бы низведена на уровень автоматической передачи сигналов, вызывающих рефлексивную реакцию в головном мозге. К ленинской концепции «отраженного сознания» и к вопросу о ее значении для развития идеи системности права в советском правоведении мы обратимся ниже.

⁴⁰ В более свежих версиях: либертарный подход В. С. Нерсесянца (Нерсесянц В. С. Право — математика свободы: опыт прошлого и перспективы. М., 1995) или теория единственно правильного ответа Р. Дворкина (Дворкин Р. О правах всерьез. М., 2005).

и разделительного тезиса), то идея объективности правовых принципов не может иметь под собой никакого методологического основания.⁴¹ При любом раскладе очевидно, что философская проблематика объективности принципов права может обсуждаться вне всякой зависимости от вопроса о «системности» права.

Создание недостающих связей и элементов во втором смысле «системности права» (способности порождать новые связи и элементы) отсылает нас к комплексу вопросов, связанных с аутопойетичностью самой правовой действительности. Если мы принимаем, что право есть (под) система общества, состоящая из множества взаимосвязанных коммуникативных актов, то нет ничего удивительного в выводе о смысловой соотнесенности этих коммуникативных актов и (в этом аспекте) в констатации *относительной* целостности самой правовой действительности, системности права в слабом смысле.⁴² Здесь, правда, возникает вопрос о том, насколько такую «слабую» нецелостную систему мы можем характеризовать в терминах системности, которая по определению (данному выше) предполагает сильную систему, способную самостоятельно порождать недостающие элементы и устанавливать необходимые связи. Похоже, что на вопрос о системности «слабых систем» нужно дать отрицательный ответ применительно к тому строю мыслей, который в отечественной юриспруденции связывается с системностью права.

В другой перспективе тезис о системности правовой действительности приводит к вопросу о природе юридического мышления. Можно в духе кантианской философии (или последующих вариантов философского конструктивизма) допустить, что в реальности окружающий мир раздроблен на множество разрозненных элементов, между которыми наше сознание выстраивает необходимые связи, располагая эти элементы в определенной последовательности согласно фундаментальным категориям мышления, и тем самым создает целостность («системность») окружающей действительности. Системность права в этом аспекте будет означать мысленную упорядоченность юридических элементов на основе представлений субъекта о целостности познаваемого им предмета, т. е. права. Хорошо известно, что «Чистое учение о праве» Ганса Кельзена создано именно на основе подобной гносеологической концепции. Требование единства познания права ведет к необходимости выдвижения «трансцендентально-логического условия истолкования» права, на основании которого наблюдатель собирает и выстраивает в определенной последовательности множество норм. Это множество называется «правовым порядком», его единство обосновывается через постулирование основной

⁴¹ Булыгин Е. В. 1) Что такое правовой позитивизм? // Правоведение. 2011. № 4; 2) К проблеме объективности права // Проблемы философии права. 2005. Т. III. № 1–2.

⁴² Ван Хук М. Право как коммуникация. СПб., 2012. С. 147–161. — Бельгийский ученый, аргументируя применение категории «система» для характеристики правовой действительности, выделяет сильный и слабый смыслы системности и специально подчеркивает, что право не является «закрытой системой», завершенной и последовательной, относительно которой можно всегда сказать, является ли нечто частью этой системы или нет... Каждая из этих характеристик сомнительна применительно к праву. Тем не менее открытое, незаконченное и не полностью последовательное целое все же может быть названо системой. Система в слабом смысле слова требует всего лишь некоторой структуры, определенных взаимоотношений между ее элементами, дающими возможность рассматривать ее как нечто существующее самостоятельно, как нечто отличное и от совокупности неупорядоченных элементов, и от других систем» (Там же. С. 148; курсив М. Ван Хука).

нормы в рамках той схемы истолкования, через которую юрист описывает лежащий перед ним нормативный комплекс. Но австрийский правовед при этом не предлагает ввести в правоведение нечто подобное теории систем, используя термин «система права» как взаимозаменяемый с термином «правопорядок». Его амбиции скромнее: «Формулируя основную норму, чистое учение о праве не вводит научный метод, который был бы новым для юриспруденции. Это учение лишь хочет довести до сознания то, что все юристы делают зачастую бессознательно».⁴³ Иными словами, объяснить, почему юристы считают единой совокупность разрозненных, нередко противоречащих друг другу норм, но не доказать, что такая совокупность в реальности является единой. Неокантианская философская платформа, на которой строил свое учение Кельзен, далеко не свободна от критики; гносеологические проблемы такого конструктивизма,⁴⁴ в конечном счете, привели самого автора чистого учения о праве к отказу от гипотетической основной нормы и к рассмотрению единства правопорядка лишь как фикции.⁴⁵ В любом случае, пример Кельзена и его учения о праве в рамках настоящей статьи может быть использован для демонстрации того, что единство права как предмета юридического познания может обосновываться без ссылок на якобы необходимую системность права и на теорию систем — для описания конструируемого юристами единства права вполне достаточно термина «правопорядок».⁴⁶

Системность права (в смысле способности заполнения пробелов и установления внутрисистемных связей) может рассматриваться и в третьем смысле, возвращающем нас к идеям социологического объективизма, но в социокультурном, историческом аспекте. Речь идет об известном еще с XIX в. положении исторической школы права о том, что право есть не произвольное творение законодателя или судьи, а суть результат необходимой эволюции духовной сферы социума («народного духа»)⁴⁷. Наверное, нет смысла возвращаться к обсуждению теоретических ошибок этого направления философско-правовой мысли,⁴⁸ хотя в определенном

⁴³ Кельзен Г. Чистое учение о праве // *Российский ежегодник теории права*. 2011. № 4. С. 454.

⁴⁴ Ср.: Полсон С. Ранняя теория права Ганса Кельзена: критический конструктивизм // *Российский ежегодник теории права*. 2011. № 4. С. 511–530.

⁴⁵ Антонов М. В. Чистое учение о праве: варианты интерпретации и перевода // Там же. С. 503.

⁴⁶ Под которым вместе с Ю. Е. Пермяковым можно понимать область легитимного бытия субъектов права (Пермяков Ю. Е. Юриспруденция как строгая наука // Юриспруденция в поисках идентичности / под ред. С. Н. Касаткина. Самара, 2010. С. 137).

⁴⁷ Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права. Т. 1. М., 2011. — В этом аспекте характерно само название опуса Савиньи, указывающее на повышенный интерес сторонников этого направления (особенно Савиньи и Гуго) к проблематике системности, которая начала активно обсуждаться в правовой догматике XIX в. в немалой степени благодаря «истористам» (ср.: Михайлов А. М. Немецкая историческая школа права — разновидность «социологизма» как типа правопонимания? // *Правоведение*. 2009. № 4. С. 202–226); на этот «системный» момент в учении Пухты особое внимание обращается в диссертации Т. И. Дьячек (Дьячек Т. И. Правовое учение Георга Фридриха Пухты: догматический аспект. Автореф. дис. ... к. ю. н. СПб., 2009).

⁴⁸ Содержательно идентичные представления нередко можно встретить и в современной научной литературе. Так, проф. Синюков пишет о необходимости «системной идентификации правовой системы с отечественной духовной культурой, сопряжении со всем контекстом жизнедеятельности российского общества» (Синюков В. Н. Российская правовая система: введение в общую теорию. М., 2010. С. 10). Как представляется, в этом метафизическом утверждении проф. Синюкова неспроста фигурирует «системная» тер-

аспекте можно констатировать, что некоторые современные построения интегральной юриспруденции основаны на той же самой исследовательской посылке — принятии при описании права в качестве исходной некоей базовой социокультурной категории («правовая культура», «правовая ментальность» и проч.) с последующим выведением из этой категории утверждения о внутренней связности, единстве, системности права⁴⁹ — поскольку единой («системной») является сама культура, ментальность...

Еще один аспект системности права связан с предпологаемыми эмерджентными свойствами правовой действительности. Согласно одному из тезисов системного подхода, элементы при взаимодействии в рамках системы друг с другом и с внешней средой изменяют свое содержание и внутреннее строение и обнаруживают такие свойства, которыми не обладают вне системы. Трудно понять, что этот тезис может означать применительно к праву, где принадлежность нормы к правопорядку является именно той характеристикой, через которую та или иная норма квалифицируется как правовая. Очевидно, что если некая норма из одного правопорядка будет трансплантирована в другой, то она будет иметь совершенно иные значение, цель, функцию, чем в прежнем правопорядке, станет *иной* нормой. Норма права всегда есть часть позитивного права и вне позитивного порядка как таковая существовать не может, поскольку все свои «правовые качества» она получает именно в силу принадлежности. То же самое распространяется и на другие элементы правовой действительности, которые получают правовое значение (значение *правоотношения*, *правоприменения*, *правосознания* и проч.) лишь благодаря своей включенности в правовой порядок. Нужен ли термин «системность» (и вообще теория систем) для описания этого свойства элементов права? Необходимым он, очевидно, не является, поскольку описываемая (нормативную, идеальную, социальную) структуру права юриспруденция благополучно существовала до появления теории систем. Является ли он полезным, либо ему лучше предпочесть другие, более корректные термины, наподобие понятия «включенность в правопорядок»? Мы склоняемся ко второму варианту и вернемся к его аргументации в конце данной статьи.

Нужно попутно заметить, что вопрос о терминологии общей теории права не является чисто абстрактным, лишенным связи с той работой, которую выполняют правоведаы при конструировании и систематизации позитивного права. В частности, употребление производных от «системности» терминов в законодательстве может привести к серьезным концептуальным проблемам. Так, согласно Конституции России «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее *правовой системы*» (ч. 4 ст. 15). Очевидно, что если в правовую систему мы включаем правопонимание или правовую идеологию, то эта фраза имеет декларативное значение, ставя принципы международного права на один

минология; равно как неслучайно историческая терминология появляется на страницах труда проф. Тиуновой, призывающей понимать право «как момент общественно-исторического процесса, как компонент общественного организма» (Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности. С. 21). Историческую аргументацию нетрудно найти и в других трудах системологов от правоведения (напр.: Косарев А. И. Идеология жизни в системности юридической науки // *Российский юридический журнал*. 2011. № 1).

⁴⁹ См. об этом: Антонов М. В. Об интегральной юриспруденции и энциклопедии правоведения // Энциклопедия правоведения или интегральная юриспруденция? Проблемы изучения и преподавания / отв. ред. В. Г. Графский. М., 2013. С. 88–98.

уровень с идеологическими выкладками или философско-правовыми рефлексиями о сущности права. Если же мы рассматриваем правовую систему в нормативном контексте, то данная фраза получает конститутивное значение (включение международных норм и принципов в нормативное множество, называемое правопорядком, — что обосновывается и дальнейшим текстом данного конституционного положения). Если же мы отождествляем правовую систему с правовой действительностью, то данное правоположение вообще лишается нормативного смысла (высказывание «международное право есть часть правовой действительности» никого ни к чему не обязывает и не управомочивает). В определенной мере эти трудности обнаружились недавно в дискуссии о «пределах уступчивости», касающейся соотношения толкуемых КС РФ норм Конституции и норм международного права, толкуемых ЕСПЧ, ввиду двусмысленности упомянутого положения Конституции. Но эти трудности кажутся пустяковыми по сравнению с предложением из ст. 1188 ГК РФ: «В случае, когда подлежит применению *право страны*, в которой действуют *несколько правовых систем*, применяется *правовая система*, определяемая в соответствии с *правом этой страны*». Если «правовая система», как уверяют нас многие теоретики, тождественна (или соизмерима) правовой действительности, то получится, что в стране есть право, в котором есть несколько правовых действительностей, а позитивное право будет определять юридическую силу той или иной действительности. Использование категории «правопорядок» в обоих вышеприведенных случаях, как представляется, сняло бы ненужную двусмысленность данных законоположений.

Если взглянуть на историю разбираемого термина, то можно увидеть, что понятие «правовая система» стало широко использоваться в отечественной юриспруденции с конца 50-х годов XX в. для обозначения всего того правового материала, который с позиций марксистско-ленинской философии можно было отнести к юридической надстройке.⁵⁰ Многие советские правоведы посвятили масштабные исследования этой проблематике (Ю. А. Тихомиров, С. С. Алексеев, В. Н. Кудрявцев, В. Д. Перевалов, Н. И. Матузов, Л. Б. Тиунова, М. И. Байтин и др.),⁵¹ хотя эти публикации настораживали несогласованностью позиций применительно к критерию истинности высказываний об отнесении отдельных элементов к «правовой системе».

Впрочем, здесь нас интересует не то, почему тот или иной автор включал в список составных частей правовой системы то или иное явление, а то, на каких методологических позициях делались такие утверждения. Обнаружить эти позиции не представляет особого труда — речь идет об известной диалектике базиса (производственных отношений, социальной практики в целом) и надстройки (права, явлений культуры в целом).⁵²

⁵⁰ Брауде И. Д. Некоторые вопросы системы советского права // Ученые записки ВЮИОН. Вып. 4. М., 1955; Вильнянский С. И. К вопросу о системе советского права // Советское государство и право. 1957. № 1; Галесник Л. С. О проблемах системы советского права // Там же. № 2; Шаргородский М. Д., Иоффе О. С. О системе советского права // Там же. 1957. № 6; Александров Н. Г. О месте трудового и колхозного права в системе советского социалистического права // Там же. 1958. — Наиболее полное описание проблематики см.: Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975.

⁵¹ См. об этом: Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. В 2 т. Ярославль, 2005. 2006.

⁵² Отголоски этого строя идей можно без труда встретить и во многих современных исследованиях. Например, проф. Марченко считает правовую систему «целостным

Самоочевидная «волюнтаристская» идея о том, что уровень развития представлений о праве, схема и техника делений в праве зависят от доктринальной творческой деятельности отдельных юристов и научных школ, с трудом могла быть принята в рамках официальной марксистско-ленинской философии, для которой вся история сводилась к игре объективных сил, зеркально отражающейся в явлениях человеческой духовности и определяющей данные явления.⁵³ С этой философской точки зрения понятно желание представить правовую действительность в виде «объективного объединения по содержательным признакам определенных правовых частей в структурно упорядоченное целостное единство»,⁵⁴ под коим и понималась правовая система, «отражавшая» базисные социальные отношения. Нет особого смысла возвращаться к критике лежащей в основе этих представлений гносеологической концепции отражения («результаты познания должны быть адекватны своему материальному источнику»), развитой в философии В. И. Ленина,⁵⁵ равно как и наивного социологического объективизма, лежащего в основе этой философии.⁵⁶

Если отвергнуть данную концепцию, то не остается теоретических оснований считать деление права на отрасли, институты и прочие блоки *объективным* делением, повторяющим якобы *объективную* структуру общественных отношений (их видов). Правовой системой в таком случае будет именно упорядоченное юристами множество (или даже множества⁵⁷) правовых норм (как общих, так и индивидуальных — в смысле кельзеновской теории права), т. е. позитивный правопорядок.⁵⁸ Степень упорядоченности таких множеств варьируется в зависимости от развитости юридической техники, от представлений юристов о научной обоснованности и практической целесообразности вводимых ими делений.⁵⁹

комплексом правовых явлений, складывающимся в результате взаимосвязи и взаимодействия всех компонентов юридической надстройки» (*Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. Общая часть. М., 2000. С. 104–105*).

⁵³ *Явич Л. С. Сущность права. Л., 1985. С. 41 и далее.*

⁵⁴ *Керимов Д. А. Методология права. С. 234.*

⁵⁵ Ср. удачную критику: *Лекторский В. А. Эпистемология: классическая и неклассическая. М., 2001. С. 151–154; Ойзерман Т. И. Марксизм и утопия. М., 2003. С. 191 и далее.*

⁵⁶ В этом смысле С. Н. Касаткин удачно уподобляет современное российское правоведение «классической правовой физике, наблюдающей за объектами, очевидность которых несомненна» (*Касаткин С. Н. Юриспруденция и словоупотребление. Догма права и проект юридизации правовых понятий // Проблемы правосубъектности: современные интерпретации. Самара, 2009. С. 27*).

⁵⁷ *Альчуррон К. Э., Булыгин Е. В. Нормативные системы.*

⁵⁸ Некорректна аргументация Жана Карбонье, который пишет «Если бы выражение “правовая система” было лишь простым синонимом “объективного права” или “позитивного права”, то его значение было бы сомнительным» (*Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986. С. 176*), поскольку французский социолог употребляет термин «система» в компаративистском аспекте (как «вместилище, средоточие разнообразных юридических явлений») для обозначения комплекса явлений, который в сравнительном правоведении легко передается через термин «правовая семья». Вместе с тем значение термина «правовая система» остается сомнительным и при распространении его на «разнообразные юридические явления», хотя бы потому, что французский правовед не предполагает необходимой упорядоченности («системности» в слабом или сильном значении) этих юридических явлений, признавая, что юридическое — это качество, которое приходит извне и может быть придано любому общественному отношению (Там же. С. 164).

⁵⁹ Ср.: *Кузьменко А. В. «Системный взгляд» на систему права // Правоведение. 2003. № 3. С. 4–11.*

В начале данной работы было предположено, что одна из основных опасностей «системной» терминологии в правоведеии заключается в подмене конкурирующих значений системности в ходе рассуждений. Если взглянуть на обычное юридическое словоупотребление, то выражение «правовая система» в плане описания нормативного контекста права⁶⁰ чаще используется отечественными юристами в формально-логическом ракурсе «системности». Иначе говоря, правовой порядок описывается через требование системного единства его элементов.⁶¹ Характерна произвольность терминологии авторов следующего высказывания: «Правовая система... охватывает собой всю совокупность внутренне согласованных, взаимосвязанных, социально однородных юридических *средств (явлений)*» (курсив мой. — М. А.).⁶² Если с утверждением о внутренней согласованности юридических *явлений* еще можно хоть как-то согласиться с позиций объективистской социологии, то внутренняя согласованность юридических *средств* представляет собой весьма сомнительный тезис. Согласованность *средств* не может не быть только относительной, являясь результатом целенаправленной деятельности правоведов, которые обладают в той или иной мере развитыми юридической техникой и правовыми понятиями. С позиций здравого смысла с трудом можно ожидать, что принимаемые законодателем в случайном порядке правоположения сами по себе сорганизуются в «систему» благодаря «системным качествам» правовой действительности.

При этом мы не думаем отрицать возможности (и в некоторых случаях даже целесообразности) применения лумановского системного подхода для описания социологических элементов правовой действительности (отношений, практик, коммуникаций).⁶³ Вместе с тем, как показано выше, если мы понимаем социальную систему как комплексную и дифференцированную структуру коммуникаций,⁶⁴ то при характеристике социальной действительности права использование термина «система» отсылает лишь к философскому трюизму о том, что все социальные явления (да и природные также) находятся между собой в необходимой связи («закон всеобщей взаимосвязи»). Возможно, право от-дифференцируется от окружающей среды в рамках бинарного кода — так это или нет, не важно, поскольку из факта такой от-дифференциации права не может следовать самоупорядочение нормативно-правового материала. Если эту социологическую (возможно, также биологическую в духе У. Р. Матураны и Ф. Х. Варелы, кибернетическую и проч.) идею «системы» мы перенесем на нормативно-правовую область права, то может возникнуть ощущение того, что нормативный материал (нормы, правила, принципы и проч.) упорядочивается

⁶⁰ Под нормативным контекстом можно понимать некое произвольное собрание выражений одного языка, содержащее прескриптивные и дескриптивные высказывания (см.: Лисанюк Е. Н. Деонтическая логика // Логика / под ред. А. И. Мигунова и др. М., 2010. С. 377–424).

⁶¹ «Системность права есть характерная особенность права, означающая, что право есть упорядоченная, внутренне согласованная система норм... оно представляет целостное нормативное образование, дифференцированное или внутренне разделенное на специфические группы норм» (*Элементарные* начала общей теории права / под ред. В. И. Червоного. М., 2003. С. 163–164).

⁶² Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. М., 2004. С. 167.

⁶³ Ср.: Кравиц В. Юридическая коммуникация в современных правовых системах в теоретико-правовой перспективе // Правоведение. 2011. № 5. С. 8–26.

⁶⁴ Луман Н. Общество как социальная система. С. 38 и далее.

столь же естественно, как материал социальный, биологический, кибернетический и т. п., и что для характеристики нормативного материала напрямую применимы системные принципы, заимствованные из социологии, биологии или кибернетики.

Подобные аналогии напоминают известные с древности аналогии между социальным и биологическим организмами, между правовым и природным порядками и в любом случае не приносят эвристической пользы для описания нормативного материала права и способов его структурирования. Поэтому тезис о «системности права» как способности норм права к самоорганизации также следует отвергнуть, хотя современное законодательствование в России создает впечатление, что наши творцы законов не далеки от такой веры в чудодейственную метафору «системности» права.⁶⁵ К сожалению, реальность такова, что ее можно охарактеризовать парадоксальной фразой Ходжи Насреддина о повторении слова «халва» и ощущении сладости во рту: сколько ни повторяй тезис о системности права, порядка упорядоченности в нормативно-правовом материале от этого не прибавится, тем более если этой упорядоченности добиваться за счет введения в правопорядок все возрастающего объема законодательного материала в надежде на его «эмерджентные» свойства и способность к самоорганизации.

Из социальной целостности правовой действительности не следует с необходимостью, что право является также формальной системой в логическом смысле. Понимать право как логическую систему означает указывать на формальные отношения и абстрактные структурные связи внутри правопорядка; и именно такое указание мы встречаем в идее предустановленной «взаимосвязи и взаимодействия» норм права.⁶⁶ Анализ правопорядка на предмет «системности» для юриста по сути сводится к выяснению вопроса о том, каковы суть логические свойства нормативных систем (множеств), составляющих его, отвечает ли правопорядок постулатам полноты, непротиворечивости и проч. Но праву в нормативном контексте подобная логическая системность не свойственна. Ни один правопорядок не свободен от пробельности, не является полностью замкнутым и самодостаточным, никогда все нормативные следствия, которые можно вывести из норм, содержащихся в нем, на деле не выводятся и не включаются эксплицитно в него механическим образом наподобие того, как применяется операция взятия следствий к аксиоматическому базису формальной системы. В этом плане невнимательное употребление термина «правовая система» может привести и зачастую приводит к иллюзии об объективном характере основных делений правовой действительности, о наличии в праве признаков системности в формально-логическом смысле.⁶⁷

Ошибочность этого пути видна на примере долгих и бесплодных дебатов о предмете и методе регулирования (а также «юридического режима»⁶⁸) как объективных основ для отраслевого деления системы права

⁶⁵ О метафорах в юриспруденции см.: *Пермяков Ю. Е.* Философские основания юриспруденции. Самара, 2006. С. 27 и далее.

⁶⁶ Ср.: «Система права — это *взаимосвязь и взаимодействие* правовых норм, *регулирующих все виды* общественных отношений и *обеспечивающих целостность* существования, функционирования и развития общества» (*Дорская А. А., Честнов И. Л.* Эволюция системы права России: теоретический и историко-правовой подходы. СПб., 2010. С. 143; курсив мой. — М. А.).

⁶⁷ См. об этом: *Лившиц Р. З.* Современная теория права. М., 1992. С. 51–58.

⁶⁸ *Сырых В. М.* Проблемы теории государства и права. М., 2008. С. 277 и далее.

и системы законодательства;⁶⁹ философская основа этих дебатов также заложена в ложных объективистских схемах марксистско-ленинской философии. Если вспомнить возражения С. В. Полениной против критики отраслевого деления права со стороны проф. Лившица,⁷⁰ появляется соблазн отказаться от применения в правоведении создающего объективистские иллюзии понятия «системность» и производных от него терминов. Если делать выбор между терминами «правовой порядок» и «правовая система», то первый термин явно предпочтительнее для обозначения «упорядоченного нормативного множества», поскольку термин «система» отсылает к сложнейшему комплексу проблем, связанных с различным пониманием системности в философии и социологии.⁷¹

Вышеуказанное заставляет усомниться в философской состоятельности такой характеристики права, как его «системность». Если исходить из понимания правовой системы как категории, обобщенно характеризующей внутригосударственное право данной страны и объединяющей все основные его элементы и взаимосвязи между правовыми и иными явлениями в обществе и государстве,⁷² то нельзя не заметить качественной разницы двух блоков действительности, к которым отсылает разбираемое понятие: нормативное единство правопорядка и фактическая взаимная связь социальных явлений. Эти два аспекта действительности в рамках некоторых теоретических построений могут разделяться между собой (дихотомия нормативного и фактического у Кельзена), в некоторых могут частично совпадать (официальное и живое право у Эрлиха, право в книгах и право в жизни у Паунда), но нет никаких концептуальных причин использовать один и тот же термин⁷³ для обозначения двух различных сфер действительности.⁷⁴ С учетом изложенного более корректно при описании позитивного права использовать термин «правопорядок»,⁷⁵ а производные от «системы» термины сохранить для компаративистских исследований правовых культур

⁶⁹ См. о теоретических вопросах такого деления: *Честнов И. Л.* Критерии выделения общностей права // Известия РГПУ им. А. И. Герцена. 2006. № 21.

⁷⁰ «Без ответа оставался вопрос о том, какой же научной и практической цели служит при таком подходе система права, а главное, с чем должен соизмерять свою деятельность законодатель» (*Поленина С. В.* Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. 1999. № 9. С. 5). Вопрос о целях законодательной деятельности вообще выходит за пределы теории права и составляет область правовой политики, не связанной тезисами о системности права, а категория «система права», похоже, действительно бесцельна в рамках теории права. А законодателю и правоведам лучше не «соизмерять свою деятельность» с идеей об объективном характере права и не впадать в иллюзию о том, что невидимая рука расставит нормы права по отраслям и институтам.

⁷¹ О различии ракурсов системности в классической и постклассической научных парадигмах см.: *Гальперина П. Л.* Понятие правовой системы в контексте теории правового аутопойезиса // Правоведение. 2005. № 6. С. 160–179.

⁷² *Алексеев С. С.* Общая теория права. Т. 1. М., 1981. С. 86–89.

⁷³ Тавтологическое различие «системы права» и «правовой системы» не может быть принято по приведенным выше причинам.

⁷⁴ О проблемах полисемантической юридической языка см.: *Горяинов О. В.* Моноизм и плюрализм юридической языка (к вопросу о мифической структуре юриспруденции) // Проблемы правосубъектности: современные интерпретации. Самара, 2009. С. 51–56.

⁷⁵ Что, разумеется, не означает, что термин «правопорядок» однозначен настолько, что не требуется его концептуальная проработка.

тур (семей, систем), где речь идет о сопоставлении различных проявлений социальной действительности права в разных странах.

В свое время В. С. Нерсесянц справедливо заметил, что понятие «правовая система» не обладает четко определенным научным статусом: «трактовки “правовой системы” в качестве какого-то нового правового понятия, охватывающие все право (все правовые феномены и категории), по существу означают подмену общего понятия права неким довольно условным (и случайным) словосочетанием “правовая система”». ⁷⁶ Но на это замечание юридическая общественность не прореагировала — и дебатов о применимости и эвристической ценности разбираемого понятия не получилось. Представляется целесообразным вернуться к этому вопросу в настоящее время, когда отечественное теоретическое правоведение стоит перед потребностью «инвентаризации» своего концептуального аппарата и его «юридизации», ⁷⁷ которые позволили бы избежать использования двусмысленных и теоретически необоснованных схем. Тот образ права, который сложился в европейской цивилизации в начале XIX в., предполагает понимание права как закрытой, самодостаточной, логически последовательной системы. Но такой «юридический концепт действительности» изначально служил лишь средством легитимации использования определенных способов правотворчества и не претендовал на описание права. ⁷⁸ Использование в правоведении приемов и терминов общей теории систем чревато забвением изначальной функции идеального образа права и подменой описания реальных процессов правотворчества и правоприменения их идеологической характеристикой с точки зрения требования системности.

⁷⁶ Нерсесянц В. С. Сравнительное правоведение в системе юриспруденции // Государство и право. 2001. № 6. С. 6.

⁷⁷ Касаткин С. Н. Юриспруденция и словоупотребление. Проект юридической догматики. С. 23.

⁷⁸ Гаджиев Г. А. Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2012.