

Niklaso Luhmanno autopoezės teorijos pritaikymas teisės sistemai

SANTRAUKA

Šiame straipsnyje bandoma atsakyti į klausimą, kas yra teisė ir jos sistema, remiantis Niklaso Luhmanno, kuris yra vienas iš pagrindinių sistemų mokslo atstovų, požiūriu. Straipsnio tikslas - aptarti Luhmanno autopoezės teorijos pritaikymą teisės sistemai bei šio bandymo kritinius aspektus. Pagrindinis autopoezės reikalavimas yra tas, kad teisė turi būti įvardijama kaip autonomiška ir iš esmės savi-referentinė komunikacinė sistema. Ji nepriklauso nei nuo politinių ar ekonominių kriterijų, nei nuo tiesos, kurią perteikia mokslinis diskursas. Teisinis bendravimas yra išskirtinis. Teisės sistema yra atvira pažinimui, nes reagoja į politiką, ekonomiką, bet ji yra ir uždara sistema, nes funkcionuoja remdamasi savo norminiais imperatyvais. Luhmanno autopoezės teorija skatina analizuoti "kaip mąsto pati teisė". Autopoezės teorijos, kuri kildinama iš biologijos gyvųjų organizmų sistemų teorijos, taikymas teisės sistemos analizei tebėra kontroversiškas. Nors Luhmannas buvo kritikuojamas dėl savo perdėtos aistros sistemų teorijai ir empirinio tyrimo svarbos atmetimo, vis dėlto jis įvertintas dėl savo pastangų suteikti naujas mąstymo perspektyvas teisės sociologijai, sistemų mokslui, kitoms integruotoms disciplinoms.

Raktažodžiai: autopoezė, socialinė diferenciacija, teisinė sistema, kognityvinė ir normatyvinė tikimybė, savi-referentinė sistema, redukcionizmas.

Teisės sociologija, integruojanti jurisprudenciją ir sociologiją, teisę aiškina kaip socialinį fenomeną: visą kolektyvinį žmogaus gyvenimą tiesiogiai ar netiesiogiai apibrėžia normatyvinės elgesio taisyklės - teisės normos. Teisė įvardijama kaip pažinimas, kaip pagrindinis ir visur prasiskverbiantis socialinių sąlygų faktas. Beveik visos gyvenimo sritys - šeima ar religija, ekonominė ar politinė veikla - turi savo socialinę tvarką, pagrįstą teise.

XX a. Vakarų teisės sociologai teisę analizavo kaip valdžios ar politikos instrumentą, kurį pasitelkus įmanoma keisti visuomenę. Vyravo vadinamasis *instrumentinis požiūris* į teisę. Tačiau Vakarų visuomenė šią teoriją kritikavo, argumentuodama, kad, pirma, teisė

neįstengia būti visuomenės pasikeitimą veikiančia jėga; teisė negali visiškai valdyti visuomenės jokiais efektyviais būdais; antra, instrumentinis požiūris ignoruoja rimtas problemas, kurias sukelia «juridifikacija», «socialinio gyvenimo legalizacija»; t.y. teisė vis labiau kišasi į tas socialinio gyvenimo sferas, kurios galėtų geriau būti valdomos pasitelkiant kitas priemones negu teisė; trečia, idėja, kad teisė laikytina valdžios instrumentu - netinkama ir kenksminga, ignoruojanti teisės integralumą (Cotterell 1992 a; Teubner 1986, 1987).

Kas yra teisė ir jos sistema pagal Niklasą Luhmanną, kuris yra laikomas vienu iš svarbiausių sistemų mokslo atstovų socialiniuose moksluose. Jis suteikė naujas

perspektyvas teisės sociologijai, sistemų mokslui, kitoms integruotoms disciplinoms. Šiuolaikinėje sociologijoje jis pakeitė paradigmas, pereidamas iš struktūrinio funkcionalizmo į sistemų funkcionalizmą, iš “veiksmo” visuomenės į komunikacijos visuomenę. Taigi šio straipsnio tikslas - ne tik pateikti sudėtingą vokiečių teisininko N. Luhmanno socialinę teoriją, kuri teisės sąvoką analizuoja sistemų kontekste, bet ir kritiškai pažvelgti į kai kuriuos jo teorinius samprotavimus.

N. Luhmannas, kaip ir M. Weberis, studijavo teisę universitete, po to ėmėsi teisinės praktikos. Jo teisinis išsilavinimas ir praktika padėjo intelektinius pagrindus plėtojant bendrąją socialinių sistemų teoriją. Luhmannas laikėsi nuostatos, kad teisės sociologija kaip sistemiška teorija vargu ar egzistuoja (Luhmann 1985: vii). Teisę jis analizavo bendrųjų socialinių sistemų teorijos rėmuose. Luhmannas samprotavo, kad teisė kaip struktūra ir visuomenė kaip socialinė sistema gali būti tyrinėjamos pagal tarpusavio priklausomybės santykį. Teisė, jo teigimu, kaip atskiras mokslas turi aukštą autonomiškumo laipsnį. Sociologai stebi ir atvaizduoja teisinę sistemą iš išorės ir, vadinasi, mato visai kitaip negu teisės teorija. Teisės teorija turi savo struktūrą, pagal kurią aiškina teisės sistemos veikimą. Teisės teorijoje naudojami argumentavimo metodai ir principai neturi tiesioginių paralelių sociologiniuose metoduose. Sociologinės teisės teorija nėra teisės teorija ta prasme, kurią teisės dogma galėtų priimti. Sociologija, analizuodama visos visuomenės socialinę kilmę, vis dėlto yra nutolusi nuo ypatingo teisės pasaulio (Luhmann 1985: 287). Sociologai labiau susirūpinę išoriniu, bet ne pačios teisinės sistemos aprašymu. Toks perspektyvų atskyrimas Luhmanno teorijoje yra svarbus. Tačiau jis

pripažino galimybę, kad teisinė sistema gali būti analizuojama pasitelkus du lygmenis: 1) sociologinį; 2) teisinį-sociologinį.

Talcotto Parsonso darbai padarė esminę įtaką vokiečių sociologams J. Habermasui and N. Luhmannui. Socialinių sistemų teorija ir tokie terminai kaip *savi-referentinė sistema*, *autopoezė* tapo intensyvių filosofinių diskusijų objektu. Luhmannas teigė, kad jo ketinimas nėra iš naujo sukurti socialinę teoriją, bet iš naujo interpretuoti jau egzistuojančius teorinius modelius, kuriais remiantis visuomenė yra tyrinėjama (Luhmann, 1986b: 3). Luhmanno sociologija gali būti laikoma bandymu užpildyti nišą, esančią tarp veiksmo teorijos ir sistemų teorijos. Jei Parsonsas (1937) veiksmą įvardijo kaip sistemos veikimo vieneta, tai Luhmanno socialinių sistemų teorijoje sąveika tarp veikėjų pripažįstama kaip socialinės struktūros analizės pagrindas. Jei Parsonsas ir Giddensas analizuoja veikėjų veiksmus ir jų santykį su institucijomis, tai Luhmanno teorija, kaip ir simbolinis interakcionizmas, individo veiksmus apibrėžia pagal interakcijos reikšmę (Blumer 1969).

N. Luhmanno autopoezės teoriją neįmanoma vienpusiškai išsprasti į grynosios teisės sociologijos rėmus, kadangi jis į savo teisės sistemos analizę integruoja biologijos, neurofiziologijos, sociologijos, filosofijos, kibernetikos ir kt. mokslų principus. Postmodernios diskusijos apie Luhmanno įnašą į moderniosios visuomenės sociologiją verčia dar kartą pažvelgti ir įvertinti jo teorinius teiginius.

Sistemų, komunikacijos ir socialinės diferenciacijos sąvokos

Luhmanno teigimu, teisę reikia suprasti kaip socialinę sistemą ar visuomenės posistemę, veikiančią greta kitų posistemų. Luhmannas

(1994: 357) išskyrė dvi svarbias sąvokas, kurios padeda suprasti teisės socialinį pobūdį: 1) sistemos diferenciacijos teoriją, pagrįstą bendrųjų sistemų teorija; ir 2) prielaidą, kad diferenciacija yra galima tik *savi-referentinėje* uždaroje sistemoje.

Bendrujų sistemų teorija, taikyta įvairiuose moksluose, progresavo taip stipriai, kad ją pradėta taikyti ir teisės sistemos analizei. Svarbiausias pasiekimas yra tas, kad sistemų teorijoje priimama ir taikoma *savi-referencijos* sąvoka. Savi-referentinės sistemos yra tokios sistemos, kurios pačios atgamina savo sudėties vienetus, būtinus pačios sistemos veikimui. Tokios sistemos vadinamos autopoetinėmis, remiantis H. Maturanos pasiūlymu. Autopoetinės sistemos yra uždaros sistemos, nes tai, kas funkcionuoja tos sistemos viduje kaip vienetas, negali būti paimtas iš aplinkos. Sistema gali tik stebėti aplinką.

Luhmanno sąvokos „sistema“ apibrėžimas neakcentuoja skirtumo tarp „sistemos“ ir „kasdieninio gyvenimo“, kaip tai darė Habermasas. Sistema, Luhmanno teigimu, gali būti apibrėžta kaip savarankiška visuma, išlaikanti ribą tarp vidinės ir išorinės aplinkos. Vidinė ir išorinė ribos gali būti apibūdinamos pagal kompleksiskumo laipsnį: aplinka yra labiau kompleksiška už vidinę sistemą. Luhmannas atkreipia dėmesį į atvirą ir uždarą sistemų pobūdį, santykį tarp įnašo ir rezultato, ribos išlaikymą ir kompleksiskumo mažėjimą. Jis, priešingai negu Parsonsas, didesnę reikšmę teikia sistemų funkcijai negu pačiai struktūrai.

Luhmannas išskiria mechaninę, organinę, protinę (psichinę) ir socialinę sistemas. Tik protinės ir socialinės sistemos yra „reikšmingos sistemos“, nes jos suteikia patyrimą ir galimybę veikti. Prasmės suvokimas (protinėje sistemoje) kaip ir komunikacija (socialinėje sistemoje) remiasi ne tik faktiškumu (t.y. faktais, tikrove, realybe), bet visuomet apima

„galimo“ ir „negatyvaus“ horizontą. Svarbu pažymėti, kad viena sistemos rūšis (socialinė ar protinė) negali būti sumažinama kitos atžvilgiu. Luhmannas skiria įvairius socialinių sistemų tipus: sąveikos, organizacijos, socialinės posistemės ir socialinės sistemos. Bet visiems būdingas bruožas yra tas, kad visos socialinės sistemos susideda iš „reikšmingų komunikacijų“. Socialinė sistema yra uždara sistema, kurios sudedamasis vienetas – komunikacija. Komunikacija vyksta pačioje sistemoje, o ne tarp sistemos ir jos aplinkos. Tai vidinis sistemos socialinis procesas. Sistema gali būti atvira ta prasme, kad ji geba stebėti aplinką, vertinti ją, tačiau sprendimus priima tik pačios sistemos funkcionavimo kriterijų pagrindu.

Luhmanno strategija yra ta, kad jis bando pasitelkti abstrakčių sistemų modelį, kur pagrindinis vienetas yra ne *socialinis veiksmas* (kaip Parsonso teorijoje), bet komunikacijos funkcija socialinėse sistemose (Prychitko 1991: 88). Luhmanno komunikacija reikalauja trijų kriterijų jungties: informacijos, kalbos ir supratimo (Luhmann, 1990: 3). Taigi jis apibrėžia komunikaciją kaip informacijos, kalbos ir supratimo vienetą. Kad komunikacija būtų socialinės sistemos funkcija, Luhmannas įvardija informaciją kaip įvykį. Kai tik informacija mąstoma kaip įvykis, tuomet darosi įmanomas informacijos, kalbos ir supratimo jungties procesas. Supratimas, Luhmanno nuomone, yra būtinais reflektyvus. „Socialinė sistema veikia, kai atsiranda autopoetiniai komunikacijų ryšiai ir kai ji atskiria save nuo aplinkos, apribodama komunikacijas. Dėl to socialinės sistemos sudarytos ne iš individų ar veiksmų, bet iš komunikacijos“ (Luhmann, 1986b: 145). Komunikacija yra priemonė, sudaranti galimybę veikti socialinėms sistemoms. Vadovaujantis Luhmanno išaiškinimu, socialinių sistemų komunikacijos

procesu kalba yra žinojimo, supratimo apie kitus ir save įrodymas.

Socialinės diferenciacijos teorija ir funkcinė specifikacija (t.y. prielaida, kad kiekviena sistema atlieka vieną esminę funkciją, kuri negali būti pakeičiama kita) stimuliuo Luhmanno paradigmos pasikeitimą ir jo teorijos poslinkį link autopoezės. *Autopoezės* terminas perimtas iš biologijos¹. Biologinės sistemos apibūdinamos pagal apskritiminį, pasikartojantį, savi-referentinį veikimo būdą. Autopoetinės sistemos yra suvokiamos kaip *save atgaminančios, save reguliuojančios, savi-referentinės*² visumos, veikiančios uždaroje erdvėje. Luhmanno interesai kinta: *įnašo-rezultato* santykio aptarimą pakeičia sistemų ir aplinkos, pačių sistemų vidinio veikimo, valdymo, operacijų svarstymai. Čia svarbu ne komunikavimas su aplinka, bet komunikavimas savi-referentinės sistemos viduje. *Save* organizuojančių sistemų struktūros, savi-referentinės operacijos, atskiras valdymas taip pat yra būdingi tokios sistemos elementai. Kadangi komunikacijos yra pagrindiniai socialinės sistemos elementai, tai jie (arba komunikaciniai veiksmai) gali būti sukurti (ar atsirasti) tiksliai pačioje komunikacijų sistemoje. Taigi *autopoetinė sistema* yra uždara tiek, kiek ji gali kildinti savo operacijas iš savo aplinkos ir perduoti informaciją toliau tai pačiai aplinkai.

Sistemos autonomija, vidinės operacijos ir laikinumas - svarbios sąvokos bendrųjų sistemų teorijoje. Luhmannas aiškina, kad vietoj jau egzistuojančių struktūrų turime žiūrėti į pastovaus restruktūrizavimo procesą. Sistemos autonomiškumą apsaugo jos funkcinis nepakeičiamumas ir jos vidinės, pasikartojančios, apskritiminio pobūdžio operacijos. Autopoetinės sistemos, Luhmanno teigimu (1994: 358), pasiekia savo autonomiškumą, nes jos yra funkciškai apibrėžtos ir jų pagrindinių funkcijų negali

pakeisti alternatyvios funkcijos. Sistemų funkcinis nepakeičiamumas lemia jų autonomiją, jų nepriklausomybę, bet vienu ir tuo pačiu metu daro jas labiau priklausomas nuo kitų sistemų. Taigi autonomija ir priklausomybė egzistuoja tuo pačiu metu. Nėra „išskirtinių sistemų“, pvz. politinės ar ekonominės, kurios, remiantis ankstesnėmis Luhmanno pažiūromis, dominavo visuomenėje. Moderniosios visuomenės geriausiai gali būti apibūdinamos pagal *socialinę diferenciaciją*. Nėra hierarchiškai struktūrizuotų klasinių visuomenių, bet egzistuoja funkciškai diferencijuotos - politinė, teisinė, ekonominė - sistemos, religija, išsimokslinimas, menas ir t.t. Luhmanno tikslas - bendrą autopoetinių sistemų teoriją pritaikyti teisinei sistemai. Teisės sistema yra diferencijuota funkcinė sistema pačioje visuomenėje. Ji pastoviai įgyvendina savęs atgaminimą (autopoezę). Tai darydama teisės sistema panaudoja komunikacines formas.

Autopoezės teorijos pritaikymas teisės sistemos analizei

Autopoezė - tai sistemos atgaminimo procesas, kuris vyksta pasitelkiant jos pačios struktūrų tinklą. Autopoezė yra taikoma visoms sistemoms, kurios pasižymi sugebėjimu būti vienu ir tuo pačiu metu atviromis ir uždaromis (Luhmann, 1986a).

Niklasas Luhmannas ir Guntheris Teubneris pirmieji teisinei analizei pritaikė autopoezės teoriją, kuri kilo ne iš sociologijos ar kokios nors socialinės teorijos, bet iš biologijos. Pagrindinis autopoezės reikalavimas yra tas, kad teisė turi būti įvardijama kaip iš esmės savi-referentinė komunikacinė sistema. Ji nepriklauso nei nuo efektyvumo kriterijaus ekonominiame diskurse, nei nuo tiesos, kaip ji suprantama moksliniame diskurse. Nors ir

tiesa ir efektyvumas yra susiję su teisiniu diskursu, vis dėlto teisė suprantama juos savitai. Luhmanno autopoezės teorija skatina analizuoti „kaip mąsto pati teisė“ (Teubner 1989). Teisinės komunikacijos – tai esminės, išplėtos „teisingumo“ ar „neteisingumo“ požiūriu, teisinės kategorijos, tam tikras atskaitos taškas – tai, kas yra teisėta ir neteisėta, legalu ir nelegalu. Teisinės komunikacijos padarinys yra galimybė pateikti vieną dvigubo rezultato atvejį, t.y. priimti *taip/ne* sprendimus, remiantis tam tikru kriterijumi - ar tai legalu ar nelegalu, teisėta ar neteisėta pačios teisės diskurso požiūriu. Remiantis šia forma, būdinga teisei komunikacijai, plėtojamas reikšmingų sąvokų ir priežastingumo metodų aparatas.

Remiantis Luhmanno dažnai kartojama formule, teisės sistema kaip komunikacinė sistema yra kognityviškai (pažinimui) atvira, bet normatyviškai uždara (Cotterrell 1992a: 67) visuma. Tai, kad teisė, kaip ir komunikacinė sistema, yra atvira pažinimo įnašui, rodo, kad ji pastoviai pripažįsta ir „reaguoja“ į ekonominius, mokslinius, politinius ir kitus reiškinius. Bet ji gali „stebėti“ aplinką, remdamasi tikta savo pačios vertinimo ir interpretacinėmis kategorijomis. Jokio normatyvinės kokybės importo iš aplinkos į sistemą negali būti. Teisės sistemai aplinkos reikšminiai kriterijai normatyviškai negalioja. Visos normos įgyja teisinį statusą ar kokybę tik savi-referentinėje sistemoje. Reaguodamos į aplinką, teisinės normos kaip stebėtojos praeina tuo pačiu ir mokymosi procesą. Tai, kad sistema yra normatyviškai uždara rodo, kad ji iš tiesų veikia remdamasi tik savo pačios imperatyvais kaip komunikacinė sistema, vertindama reiškinius „teisėta/neteisėta“ ar „legalu/nelegalu“ sąvokomis. Teisės sistema visuomet priima savus normatyvinius kriterijus, kurie niekuo neįsipareigoja savo aplinkai. Vadinasi, teisinė sistema neperima rezultato tiesiogiai iš

išorinių šaltinių; nei pati tiesiogiai pateikia įnašą jiems. Teisės įnašai nėra skirti išorinei aplinkai, bet, priešingai, vidinei aplinkai, kurią teisė intelektualiai sukuria pati, remdamasi savo pačios sąlygomis ir suprasdama pagal savo pačios komunikacinius kriterijus (Cotterrell 1992b: 90-94)

Taigi teisė kaip sistema negali veikti, valdydama ekonominį gyvenimą ar bet kurią kitą socialinio gyvenimo dalį, kadangi tiesioginės komunikacijos yra įmanomos tikta pačiose komunikacinėse sistemose, o ne tarp jų. Esminė Luhmanno sociologinė idėja, remianti teisinę autopoezės teoriją, atrodo, yra ta, kad moderniosios visuomenės yra apibūdinamos pagal didėjantį kompleksiskumą, kuris skatina skirtingų komunikacinių sistemų diferenciaciją pačiame socialiniame gyvenime. Taigi ekonominis diskursas, autopoezės funkcinio efektyvumo požiūriu, visiškai skiriasi nuo teisinio ar mokslinio diskurso. Šios skirtingos komunikacinės formos yra savi-referentinės, t.y. jos išsilaiko ne gaudamos įnašus iš aplinkos, bet pasitelkdamos specifinius diskursyviuos kriterijus, kuriuos nesustodamos atgamina pačių formų viduje.

Žvelgiant praktiniu požiūriu, Luhmannas priima sprendimą, jog toji teisės teorija, kuri skatina pritaikyti teisę socialinei raidai tiesioginiais būdais, turėtų būti atmesta kaip netinkama. Vietoj to, kad teisė suteiktų reguliuojančius signalus įvairioms sferoms ar posistemėms pačiame socialiniame gyvenime, ji gali atsakyti, reaguoti, remdamasi savo pačios supratimu ir vertinimo kriterijais. Luhmannui teisė turi padrašinti ir padėti įvairioms socialinėms sferoms plėtoti jų pačių reguliavimą; t.y. sferoms, kurios sudaro kompleksiškas moderniasias visuomenes, pavyzdžiui, industriniams santykiams, korporacinėms struktūroms, prekybos praktikai, šeimos gyvenimui ar jos socialinei

gerovei (Teubner 1987). Modernioji teisė, Luhmanno perspektyvos požiūriu, darosi labai specializuota techninė posistemė, kuri specializuojasi darydama teisėtumo sprendimus ir egzistuoja atsižvelgdama į visą apimantį moderniosios visuomenės sudėtingumą. Šiame kontekste teisingumas, moralė, mokslinė tiesa ar ekonominis efektyvumas įvardijami kaip visai netinkami moderniosios teisės turinio įvertinimo kriterijai (Cotterrell 1992b: 214).

Tikimybės, normos, pozityvioji teisė ir teisės sistemos autonomiškumas

Teisę Luhmannas apibrėžia kaip *kongruentiškai*, t.y. laikinai, savarankiškai ir socialiai apibendrintą elgesio tikimybę. Luhmanno teisės sociologijoje tikimybė atlieka pradinio taško vaidmenį. Tikimybės mažina aplinkos kompleksiskumą. Visi žmonės turi savo tikimybės formas, nuo kurių priklauso jų elgesys. Tarpusavio sąveikos procesuose išskylančių konfliktų išvengiama, jei atsižvelgiama į kitų žmonių elgesio tikimybę, jų tikimybių tikimybę ir t. t. Luhmannas skiria „*kognityvinę*“ ir „*normatyvinę*“ tikimybę. Skirtumas tarp šių dviejų tikimybių yra apibrėžiamas kaip skirtumas tarp „mokymosi“ ir „nesimokymo“. Susidūrus su nepastoviais, netikėtais įvykiais, atsiranda galimybė keisti tikimybę („mokymasis“) arba nekeisti jos („nesimokymas“). Normas Luhmannas apibrėžia kaip pastovias elgesio tikimybės formas. Normatyviškumas, Luhmanno teigimu, yra tikimybės laikymasis, nepaisant nusivylimų. Normatyvinės tikimybės išlaikymas priešpriešinamas deviaciniams įvykiams, kurie galimi visuomenėje (pamišimai, nukrypimai, nusikaltimai). Luhmannas, pasitelkdamas tris dimensijas, apibendrina tikimybės formas: *laikinos*, jos darosi pastovios su laiku;

savarankiškos (esminės), susijusios su klausimu, ar tikimybė turi sąlytį su asmenimis, vaidmenimis, programomis, ar su vertybėmis; *socialinės*, normos, apimančios sąveiką ne tik tarp dviejų asmenų, bet įtraukiančios trečiąsias šalis, stebėtojus ar anonimus.

Luhmanno teisės evoliucijos teorijoje skiriami trys visuomenės (atitinkamai ir teisės) evoliucijos etapai: 1) archainės visuomenės, pasižyminčios segmentine diferenciacija; 2) ikimodernios aukštosios kultūros, dažniausiai hierarchiškai sutvarkytos visuomenės; 3) moderniosios industrinės visuomenės, pasižyminčios funkcinė diferenciacija. Iš biologijos į sociologiją Luhmannas perkelia tris evoliucijos veiksnius: variaciją (kintamumą), atranką ir stabilizaciją. Trečiasis teisinės evoliucijos etapas yra apibūdinamas kaip pozityvioji teisė (Rottleuthner 1994: 375-376). Teisė, Luhmanno teigimu, darosi pozityvi tuomet, kai 1) yra speciali įstatymų leidimo procedūra; 2) teisinių normų galiojimas (teisėtumas) yra pagrįstas iš norminių pasiūlymų atrinktais sprendimais; 3) įstatymas yra pastoviai keičiamas - įstatymų leidimas tampa rutina; 4) teisėto įstatymų leidimo metodas yra tikėjimas įstatymo kūrimo procedūrų teisėtumu, legalumu.

Luhmannas diskutuoja apie teisės sistemos autonomiją. Laikydamasis pagrindinių prielaidų apie normatyvinę ir kognityvinę tikimybę ir kongruentiškus normatyvinių tikimybės formų apibendrinimus, Luhmannas skiria dėmesį *teisiniam kodeksui, teisinių programų formai ir teisinės sistemos specifinei funkcijai* (Rottleuthner 1994: 359). Kartu šie trys bruožai yra esminiai aspektai teisės sistemos autonomijos požiūriu. Teisės sistema kaip speciali visuomenės sistema yra diferencijuota „dvigubo kodekso“ pagrindu. Visos teisinės sistemos operacijos yra orientuotos pagal „teisingas“ ir „neteisingas“

sąvokas. Pagrindinė teisinių normų ar programų forma susideda iš *jeigu-tuomet* santykio, kurį Luhmannas vadina „sąlygine programa“. Ji jungia praeities įvykį, atvaizduotą *jeigu* paragrafe su teisinėmis pasekmėmis (sankcijomis) *tuomet* paragrafe. Programa išdėsto teises „teisingumo“ ir „neteisingumo“ vertybes. Specifinį kodeksą valdant specialiomis programomis, teisės sistema atlieka funkciją, kurios kitos sistemos negali atkartoti ar pakeisti. Teisinės sistemos funkcija, remiantis Luhmanno autopoezės perspektyva, nepriklauso nei nuo garantinių tikimybių, nei nuo elgesio kontrolės, o greičiau nuo konfliktinių perspektyvų panaudojimo, formuojant ir atgaminant kongruentiškai (laikiniai) apibendrintas elgesio tikimybes.

Kritiniai Luhmanno teorijos aspektai

Nuo tikimybės iki teisės: Luhmannas nepaaiškina kaip teisė „ateina“ į šį pasaulį ir į žmonių visuomenes, taip pat neaiškina istorinės teisės raidos, remdamasis tikimybėmis (siekdamas šio tikslo, jis tik apibendrina evoliucinius veiksnius). Problema iškyla svarstant santykį tarp protinių (psichinių) sistemų ir socialinių sistemų. Luhmannas griežtai skiria jas: socialinių sistemų negali sumažinti protinės sistemos. Vadinasi, jis turėtų iš naujo apibrėžti psichologinius terminus „tikimybės“ ir „orientacijos“ socialiniame lygmenyje. Luhmannas tikriausiai atsakytų, kad „socialinės sistemos naudoja tikimybes kaip struktūras, kurios kontroliuoja komunikacijos atgaminimo procesą“ (Luhmann 1986a: 170). Bet ką „tikimybė“ reiškia teisės kontekste be sąmoningumo, idėjų, jausmų ir panašių sąvokų?

Luhmanno aiškinimas sudaro įspūdį, kad teisė kyla iš normatyvinių tikimybių, kad šios tikimybės tampa teise kongruentinio apibendrinimo procese. Bet terminas

„apibendrinimas“ slepia atstumo tarp protinės ir socialinės sistemos problemą. Šiuo aspektu Luhmanno požiūris yra panašus į E. Ehrlichio, kuris teigė, kad „teisė savo apimtimi yra daug platesnė negu vien tik normos, kurias sukūrė ir taiko valstybės institucijos“ (Cotterrell 1992b: 44). Taigi jie abu stengiasi išvengti teisės sąvokos, orientuotos į valstybę. Šią sąvoką vartojo M. Weberis, remdamasis valstybinėmis agentūromis, teisininkų personalu, profesionalų grupėmis, kurios gali valdyti valstybės aparatą. Be to, Ehrlichas remiasi psichologiniais mąstymo būdais, o Luhmannas panašiai kalba apie tikimybes. Pavyzdžiui, Ehrlichas daro prielaidą, kad visas žmogaus gyvenimas gyvenamas „asociacijose“. Teisė jam reiškia vidinį šių asociacijų sutvarkymą. Toliau Ehrlichas dėsto, kad teisė kyla iš mąstymo būdų, glūdinčių šių asociacijų gilumoje (Cotterrell 1992b: 47). Akivaizdu, kad Ehrlichui nėra problemos teisės sociologiją pagrįsti socialine psichologija. Tuo tarpu Luhmannas tvirtina, kad, žvelgiant iš socialinių sistemų pozicijos, tikimybės yra socialinės reikšmių formos, bet ne „protiniai veiksmi“. Vadinasi, turime tikimybes psichologine prasme ir tikimybes sociologine prasme, kurios turi skirtingas prasmes.

Tikimybės yra ateities įvykių numatymas. Bet, kai jos tampa teisinės sistemos elementais, jos yra pateikiamos atrankai ir apibendrinimui legalaus/nelegalaus kodekso ir sąlyginių programų atžvilgiu. Sąlyginės programos, Luhmanno teigimu, yra standartinė teisinių normų forma, sujungianti praeities įvykius ir teisinius padarinius. Jos, priešingai tikimybės, orientuotos į praeities įvykius. Rottleuthneris teigimu (1994: 378), žvelgiant griežtos socialinės sistemos perspektyvos žvilgsniu, reikia pradėti nuo jau egzistuojančių teisinių sistemų ir tik tuomet galima žiūrėti kaip šios sistemos valdo komunikacinius elementus, pavyzdžiui,

tikimybes sociologine prasme. Psichologiškai pagrįsto simbolinio interakcionizmo ir veiksmo teorijos vartojimas įvade apie teisę yra nesuderinamas su paties Luhmanno socialinės sistemos teorijos standartais, kritiškai teigia Rottleuthneris (1994).

Kognityvinės ir normatyvinės tikimybės formos: kasdieniniame gyvenime, kaip ir empiriniame tyrinėjime, griežtas kognityvinių ir normatyvinių tikimybės formų skyrimas nėra taip aiškiai nustatytas, kaip gali pasirodyti iš pirmo žvilgsnio. Luhmannas pripažįsta skyrimo neaiškumą, bet jis niekada nebandė patikrinti jų tinkamumą socialiniame-teisiniame tyrime. Kokios rūšies normatyvinė tikimybė pagaliau tampa teise? Kurios prieštaraujančios tikimybės formos yra atrenkamos ir apibendrinamos teisinių sistemų kaip legalios ir nelegalios? Atsakymas į šį klausimą negali būti pateikiamas remiantis tikimybų prigimtimi. Atsakymą pateikia teisės sistema, t.y. įstatymų leidėjai, pagaliau ir teismai. Taigi sociologinis ir socialinis požiūris bet kuriuo atveju yra netinkamas.

Daugelis teisės sociologų, pvz., Ehrlichas ar Weberis, apibrėždami teisę, turi omenyje skirtumą tarp teisinių ir neteisinių organizacijų/institucijų arba tarp teisinių normų ir kitų rūšių normų, moralinių ar kultūrinių, turint tikslą nustatyti socialinio-teisinio tyrimo lauko kontūrus. Luhmanno teisės apibrėžimas netarnauja šiam tikslui; nėra ketinimo vadovautis empiriniu tyrinėjimu. Greičiau apibrėžimas apima žinojimą, kokios yra galiojančios teisinės normos.

Kas yra teisė? Moderni teisė, Luhmanno teigimu, gali būti labai įvairi ir netgi turėti neapibrėžtas formas. Jos kaip bendravimo sistemos esminis bruožas yra nuolat didėjantis techniškumas ir sudėtingumas, ir imunitetas turint galvoje bet kurią prasmingą, išskyrus teisinį techniškumą, įvertinimą (Cotterrell 1992b:

214). Luhmanno autopoezės teorija nesiūlo empirinio teisės pačioje visuomenėje pateikimo, bet labai abstrakčią, netgi *a priori* teisės koncepciją, kaip sistemą, priešpriešinamą jos aplinkai. Pirma, Luhmannas (1972: 134) apibūdina teisę kaip «visuomenės tikimybų struktūrą»: «teisė turi būti įvardijama kaip struktūra, kuri apibrėžia socialinės sistemos ribas ir atrankos būdus. Tai ne vienintelė socialinė struktūra. Bet teisė kaip struktūra yra būtina, kadangi nesant normatyvinių elgesio tikimybių kongruentiško apibendrinimo/apibrėžimo, žmonės negalėtų orientuoti save kitų atžvilgiu, jie negalėtų tikėtis jų tikimybių. Teisė kaip struktūra privalo būti instituciškai įteisinta pagal visuomenės lygmenį». Antra, Luhmannas rašo apie teisinę sistemą kaip visuomenės posistemę (greta politinės, ekonominės ir kitų sistemų). Trečia, Luhmannas įvardija teisę kaip bendrą komunikacijos priemonę, kuri veikia kaip dvigubas kodeksas pačioje sistemoje. Pastarosios galimybės Luhmannas toliau neplėtoja. Po tokio posūkio link autopoezės jis turėtų atsisakyti teisės kaip struktūros idėjos. Vienintelis būdas kalbant apie teisės autonomiją yra suprasti teisę kaip teisės sistemą, bet ne kaip visur prasiskverbiančią struktūrą.

Teisinė ir politinė sistema: Luhmannas kognityvinių/normatyvinių skirtumą pritaiko ne tik tikimybėms, bet ir teisei sistemai. Teisinė sistema yra normatyviškai uždara ir tuo pačiu metu kognityviškai atvira. Teisinė sistema kaip «teisinių elementų savi-generuojantis ryšys» pastoviai keičiasi, kaip ir teisinės pozicijos, skatinamos teisiškai susijusių faktų. Be šio autopoetinio, save atgaminančio teisinių pozicijų keitimosi, taip pat egzistuoja «planuotas struktūrinis pasikeitimas» - įstatymų leidimas, teisminiai potvarkiai ir teisinių normų peržiūrėjimas. Taigi pasirodo, kad įstatymų leidimo ir teisminė sistemos

formuoja teisinės sistemos posistemės. Būtų galima tapatinti įstatymų leidimo sistemą ir politinę sistemą. Dėl šios priežasties politinė sistema taptų teisinės sistemos elementu.

Darydamas griežtą skirtumą tarp politinės ir teisinės sistemų, Luhmannas apibrėžia specifines funkcijas, kurios sudaro abiejų sistemų autonomiją. Teisinės sistemos funkcija - konfliktinių perspektyvų panaudojimas kongruentiškai apibendrintų elgesio tikimybių formavimui ir atgaminimui. Teisinės sistemos apribojimas specifinei funkcijai sukelia problemą tiek vidiniam teorijos nuoseklumui, tiek teorijos pritaikymui. Luhmannas atskiria teisės politinį ir teisinį panaudojimą. Pagrindinė moderniosios teisės savybė yra jos pozityvumas, kurį sukelia teisinės sistemos politinis uzurpavimas. Taigi politinės ir teisinės sistemų neatskiriamumas būtų sudedamasis moderniosios teisinės sistemos elementas. Tačiau Luhmannas teigia, kad politinis teisės instrumentiškumas suponuoja teisinės sistemos diferenciaciją, t.y. jos autonomiją. Kartu jis tvirtina, kad teisinė sistema nenustato teisiųjų sprendimų turinio. Turinys ir teismo sprendimų poveikis negali būti autopoeitiškai apibrėžti kaip pačios teisinės sistemos rezultatas. Luhmannas iš autopoeitinės teisės sociologijos išskliaudžia visus svarstymus apie teisiųjų normų kilmę, socialinę sprendimų įtaką ir poveikį. Luhmanno teigimu, socialinės posistemės yra autopoeitiškai uždaros - su specifiniais elementais ir viena nepakeičiama funkcija; viena sistema negali daryti įtakos, kontroliuoti ar apibrėžti kitą sistemą. Autopoezės perspektyvos požiūriu, sunku pasakyti ką nors daugiau apie teisės evoliuciją, išskyrus tai, kad normos yra sukuriamos normomis ar teisė sukuria konfliktus, kurie reikalingi jos pačios evoliucijai.

Luhmanno redukcionizmas: Luhmanno teisės sistemos autonomijos konceptinis

pateisinimas pagrįstas griežtu redukcionizmu. Jo teisės sociologija panaši į H. Kelseno (1961) grynąją teisės teoriją, nes abi pirmiausia susirūpinę teisės sistemos vidinėmis operacijomis ir abi žvelgia iš redukcionizmo pozicijų, bandydamos skirti pagrindinius teisės sistemos elementus. Luhmanno teigimu, teisės sistema yra arba nėra autopoeitinė ar autonomiška sistema. Teisei autonomija yra ne trokštamas tikslas, o lemtinga būtinybė. Teisės sistemos autonomijos autopoeitinis pagrindas remiasi radikaliu teisiųjų sistemų elementų, kodeksų, programų, ir funkcijų redukcionizmu.

A: Teisės sistemos elementai: Luhmanno nuomone, teisės sistemoje yra tik vienas pagrindinių elementų tipas - *teisiniai veiksmai*, t.y. veiksmai, kurie sukelia teisinius padarinius. Bet teisiniai veiksmai gali turėti teisinius padarinius tik dėl to, kad jie atitinka normas, kurios leidžia sukurti ir pritaikyti teisinius padarinius. Priešingai negu Kelsenas, Luhmannas neapibendrina veiksnių ir normų hierarchiškai, o kalba apie teisiųjų sprendimų ir normatyvinių taisyklių «esminį apskritiminį pobūdį». Rottleuthneris (1994) kelia klausimą: jeigu yra toks «esminis apskritiminis pobūdis», tai kodėl teisės normos nepriimamos kaip pagrindiniai teisės sistemos elementai, kaip, pvz., teisiniai veiksmai? Tačiau Luhmannas vis dėlto tvirtina, kad normos nėra teisės sistemos elementai. Kartais Luhmannas *teisines komunikacijas* traktuoja taip pat kaip pagrindinius teisės sistemos vienetus. Kiekviena komunikacija, kuri apibūdoja teisinės-normatyvines tikimybes yra vidinė teisės operacija. Šioji komunikacija tuo pačiu metu nustato ribas tarp teisės sistemos ir jos kasdienio gyvenimo konteksto.

B: Kodeksas: save kuriantis teisiųjų elementų ryšys yra sudaromas pagal dvigubą teisėto/neteisėto ar legalaus/nelegalaus schemą. Skirtumas tarp teisiškai susijusių ir teisiškai

nesusijusių elementų nustato teisės sistemos ribą. Bet kas gali įeiti į teisinę sistemą? Ir kas yra teisiškai susijęs elementas teisės sistemos savęs atgaminimo formoje, kurią kontroliuoja legalus/nelegalus kodeksas? Luhmannas pabrėžia, kad teisės sistemos autonomija priklauso nuo griežto skirtumo tarp legalaus ir nelegalaus. Tikslas motyvas (jeigu būtų priimtas) sugriautų teisės autonomiškumą.

C: Programos: Luhmannas tvirtina, kad visos teisinės normos yra sąlyginės programos arba kad jos gali būti interpretuojamos pagal *jeigu-tuomet* santykį. Bet kokia prasmė sutraukti visų rūšių teisinės normas į vieną teisinę normą, net normas, kurios yra aiškiai formuluojamos kaip «tikslinės programos», iškeliančios tikslą, kuris gali būti pasiekiamas pasitelkiant įvairias priemones? - klausia Rottleuthneris (1994). Teisės teoretikai, Rottleuthnerio nuomone, siūlo didžiulę teisinių formų klasifikacijų įvairovę. Vieni iš jų teikia pirmenybę dichotomijoms (pvz., taisyklėms ar principams, pirminėms ar antrinėms normoms). Šiuo atveju Luhmannas priklauso kraštutinių redukcionistų grupei.

Išvados

Netgi ir tie, kurie nesutinka su Niklaso Luhmanno teisės sistemos analizavimu autopoezės rėmuose, turėtų rimtai atsižvelgti į jo intelektualius pastebėjimus, teoriją, etiką, funkcinę mokslų diferenciaciją. Tai nauja paradigma šiuolaikinėje socialinių mokslų teorijoje. Luhmanno savi-referentinė sistema yra teorijos įrankis, galimas postmodernaus pasaulio teorijos poreikiams tenkinti. Jis teigė: “nesvarbu kaip abstrakčiai yra suformuluotos bendroji sistemų teorija, evoliucijos teorija ir komunikacijos teorija, visi trys teoretiniai komponentai yra būtini sociologinėms teorijoms apie visuomenę. Jos visos tarpusavyje

D: Funkcijos: Luhmanno nuomone, pagrindinė teisės sistemos autonomijos problema yra jos funkcinė specifikacija. Teisės sistema yra autonomiška, jei kita sistema negali jos funkcijos pakeisti, jei ji yra orientuota tik į vieną funkciją (Luhmann 1986a: 112). Luhmanno strategija yra surasti tik vieną siaurą teisės sistemos funkciją, kuriai nėra jokio ekvivalento, kitaip sistema galės būti pakeičiama. Taigi šios teisinės funkcijos apibrėžimas yra griežtai redukcionistinis. Tačiau kartais Luhmannas kalba apie tikimybių stabilizaciją, elgesio kontrolę, kurios taip pat gali būti prilyginamos teisės funkcijoms. Luhmanno teigimu, teisė nesprenžia konfliktų, greičiau ji padidina konfliktų galimybes. Vienos teisinės funkcijos pasirinkimas nėra rezultatas, kylantis iš empirinių teisės studijų, bet rezultatas, kylantis iš autopoezės teorijos pritaikymo teisės sistemai, traktuojant teisę kaip autopoezinę sistemą, apibrėžiant autonomiją pagal funkcinę specifikaciją. Teisės autonomija, Rottleuthnerio (1994: 389) nuomone, yra konceptinio grynumo ir teorinio griežtumo rezultatas.

susijusios ir priklausomos” (Luhmann 1982: 261). Šia tema vyko intensyvios diskusijos tarp Luhmanno ir Habermaso. Luhmannas visą laiką siekė suartinti sistemų teorinę perspektyvą ir komunikacijos teoriją.

Hubertas Rottleuthneris Luhmanną vadina «tvarkos drumstėju ir rūpesčių sukėlėju». Luhmannas savo teorijoje vartoja naujas socialinių mokslų sąvokas, pvz., «autopoezės» sampratą, sukuria naujus madingus semantinius modelius, pvz., «kompleksiškumo redukciją» ir pan., kurie laipsniškai tampa įprastomis sociologų frazėmis. Jis suderina įvairių požiūrių ir kryptių

teorijas savo vadinamojoje «super-mega-teisės» perspektyvoje, savo kompaktišką-hermetišką superteoriją kildindamas ne iš vieno šaltinio ar principinio požiūrio. Jis remiasi ne tik kibernetika, formaliųjų sistemų teorija, sociologine Parsonso, fenomenologine Husserlio teorijomis, bet ir simboliniu interakcionizmu, antropologija, termodinamika, biologija, neurofiziologija, kompiuterių teorija.

Analizuodamas teisės sistemą, Luhmannas grindžia savo teoriją savęs atgaminimo (autopoezės) vidinėmis operacijomis funkciškai specifikuotose sistemose. Šis naujas požiūris į teisės sistemą plėtojamas bendrame sistemų lygmenyje, galbūt dėl šios priežasties jis yra pakankamai sudėtingas. Ar autopoezės teorija yra sociologinė teorija, ar iš tiesų įnašas į teisės sociologiją? Nesunku apibendrinti, kad ji tiesiog apima labai aukštą abstrakcijų lygmenį. Autopoezės teorija yra labai sugestivi, griežtai konceptualizuoja radikalią teisės autonomiją ir ypatingą teisės diskurso poziciją aukšto

socialinio kompleksiskumo sąlygomis. Ji teoriškai skatina tyrinėtojus patikrinti būdus, kur teisiniai pasikeitimai gali būti susiję su pasikeitimais įvairiose socialinio gyvenimo, kuri teisė «stebi», sferose. Luhmanno teisės sociologijos teorija iš esmės pagrįsta «didžiosios teorijos» perspektyva, todėl ją kritiškai peržiūri «didžiojo empirinio» socialinio-teisinio tyrimo bloko atstovai, pvz., Rottleuthneris, Raiser, Rohl ir kiti. Net Habermasas Luhmanno teoriją laikė “metabiologine” (Habermas 1987: 385).

Autopoezės teorijos, kuri kildinama iš biologijos gyvųjų organizmų sistemų teorijos, pritaikymas teisės sistemos analizei tebėra kontroversiškas. Teisės sociologai neturėtų užmiršti, kad Luhmannas kuria visa apimančią socialinę megateoriją. Tačiau teisės pasaulis negali būti analizuojamas remiantis tokiu abstrakcijų lygmeniu, - primena Luhmanno teorijos kritikai.

Literatūra

- Blumer, H. (1969) *Symbolic Interactionism. Perspective and Method*. Prentice Hall: NJ.
- Cotterrell, R. (1992a) *The Sociology of Law: An Introduction*. London: Butterworths.
- Cotterrell, R. (1992b) *Teisės Sociologija. Įvadas*. (Vertimas iš anglų kalbos). Dangerta: Kaunas.
- Habermas, J. (1987) *The theory of communicative action: 2. Lifeworld and system: A critique of functionalist reason*. Boston: Beacon Press.
- Kelsen, H. (1961) *General Theory of Law and State*. Transl. by A. Wedlberg. New York: Russell and Russell.
- Luhmann, N. (1972) *A sociological theory of law*. London: Routledge & Kegan Paul.
- Luhmann, N. (1982) *The Differentiation of Society*, transl. S. Holmes and C. Larmore. New York: Columbia University Press.
- Luhmann, N. (1985) *A Sociological Theory of Law*, transl. E. King-Utz and M. Albrow. London: Routledge and Kegan Paul.
- Luhmann, N. (1986a) “The Self-reproduction of Law and its Limits”. In G. Teubner (ed.) *Dilemmas of Law in the Welfare State*. Berlin.
- Luhmann, N. (1986b) *Ecological communication*. (J. Bednarz, Jr., Trans.) Chicago: University of Chicago Press.
- Luhmann, N. (1990) *Essays on self reference*. New York: Columbia University Press.
- Luhmann, N. (1994) “Law as a social system”. In Kahei Rokumoto (ed.) *Sociological theories of law*. Dartmouth.
- Maturana, H.R. (1981) Autopoiesis. In M. Zeleny (ed.) *Autopoiesis: A theory of living organization*. New York: North Holland.
- Parsons, T. (1973) *The Structure of Social Action*. The Free Press: IL.
- Prychitko, D. (1991) *Marxism and workers' self-management: The essential tension*. New York: Greenwood.
- Rottleuthner, H. (1994). “A purified sociology of law: Niklas Luhmann on the autonomy of the legal system”. In Kahei Rokumoto (ed.) *Sociological theories of law*. Dartmouth.
- Teubner, G. (1986) After Legal Instrumentalism?: Strategic Models of Post-Regulatory Law, pp. 299-325. In Teubner (ed.) *Dilemmas of Law in the Welfare State*. Berlin: de Gruyter.
- Teubner, G. (1987) Juridification: Concepts, Aspects,

Limits, Solutions, pp. 3-48. In Teubner (ed.) *Juridification of Social Spheres: A Comparative Analysis in the Areas of Labour, Corporate, Antitrust and Social Welfare Law*. Berlin: de Gruyter.

Teubner, G. (1989) How the Law Thinks: Toward a Constructivist Epistemology of Law, p. 727-57. In *Law & Sociology Review* 23.

Išnašos

¹Luhmannas cituoja termino išradėją H. Maturaną (Maturana 1981). Pritaikydamas autopoezės teoriją socialinėms ir teisės sistemoms, Luhmannas apibrėžia ją pasitelkdamas abstraktų lygmenį.

² Terminas “savi-referentinė sistema” arba “saviveiksmė sistema” įvardija, kad pati sistema gamina savo pačios vienetus, kurie yra būtini tai sistemai egzistuoti ir veikti (Luhmann 1985: 281).

Summary

Social systems theory and, more particularly, concepts like autopoiesis, self-referentiality, autonomy, have been the subject of intensive discussion in the social sciences during the last decades of the 20th century. Niklas Luhmann was among the first who recognized the need to incorporate the theory of autopoiesis into his evolutionary study of law. In this article, I re-examine Luhmann's theoretical analysis of the concept of law in the light of a general theory of social systems. His theoretical development focuses on the legal system as an autopoietic and self-referential system. Luhmann argues that the legal system is normatively closed, because it produces its own

elements as legally relevant units and, at the same time, it is a cognitively open as it remains oriented to its environment despite its “closedness”. The present study reviews and comments upon key concepts in Luhmann theory which include autopoietic system, normatively closed and cognitively open systems, environment, legal system, expectations, norms, and binary code. Although Rottleuthner and others have criticised Luhmann for his great passion to theoretical abstractions, the author of this article thinks that Luhmann deserves our attention as an important contemporary representative of systems science in sociology.

Įteikta 2001 05 12

Pateikta spaudai 2001 07 10

Inga Sidrys
Sociologijos katedra, VDU
Donelaičio 52, Kaunas