

Министерство образования и науки РФ
Государственное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
Владимирский государственный университет
Кафедра теории и истории государства и права

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

Конспект лекций

Составитель
Е.А. БАЖЕНОВА

Владимир 2011

УДК 340
ББК 67
С56

Рецензент

Кандидат юридических наук, доцент,
зав. кафедрой «Гражданское право и процесс»
Владимирского государственного университета
И.В. Погодина

Печатается по решению редакционного совета
Владимирского государственного университета

Современные проблемы юридической науки : конспект
С56 лекций / Владим. гос. ун-т ; сост. Е. А. Баженова. – Владимир :
Изд-во Владим. гос. ун-та, 2011. – 48 с.

Издание содержит конспекты четырех лекций по дисциплине «Современные проблемы юридической науки», изучаемой студентами первого курса очной формы обучения специальности 030500 – юриспруденция» (магистратура), в которых рассматриваются вопросы роли права, юридической науки и юридического образования в современном обществе, дается краткий обзор теоретических подходов к анализу современного кризиса права и юридической профессии.

Рекомендован для формирования профессиональных компетенций в соответствии с ФГОС 3-го поколения.

Библиогр.: 15 назв.

УДК 340
ББК 67

ПРЕДИСЛОВИЕ

Современное состояние отечественной юридической науки можно оценить как кризисное. Это связано как с общим кризисом права в России и в мире, так и со специфическими особенностями гуманитарного, и в частности, юридического, знания в нашем обществе.

Западные исследователи указывают на истоки кризиса современных правовых систем в том переломном состоянии, в котором находится сегодня общество модерна, в процессах глобализации, в монополии национального государства на формирование правового порядка. Так или иначе, кризис отчетливее всего проявляется в недоверии к праву, которое все больше и больше становится отличительным знаком времени, а недоверие это тесно связано с возрастающей подчиненностью права политике, коммерциализацией, бюрократизацией и технологизацией права, его растущей иррациональностью и отчужденностью от повседневной жизни людей.

На общемировые кризисные процессы накладывается специфический российский кризис права. В России право никогда не рассматривалось как действенный инструмент разрешения общественных проблем или жизненных трудностей обычных людей, поэтому авторитет права здесь никогда не был высок. Неудивительно, что сегодня большинство людей не только продолжают считать, но и укрепляются во мнении, что право полезно для кого угодно – для политиков, чиновников, юристов, бизнесменов – но только не для простого человека.

Как ни странно, эти важные вопросы по большей части находятся за пределами сферы интересов российских исследователей права. Во многом это обусловлено специфическим качеством отечественного гуманитарного знания, разделенного на изолированные области, мало сообщающиеся между собой. Исследователь-правовед, как правило, плохо представляет себе современное состояние философии,

социологии либо культурологии, в итоге право рассматривается вне его многочисленных связей с другими областями общественной жизни. Из поля зрения правоведа исчезают важные социологические, этические и политические вопросы, непосредственно затрагивающие область права; поэтому проблематика кризиса права практически отсутствует в работах его отечественных исследователей. Соответственно, у студентов, знакомящихся с основами юридической науки, нет возможности что-либо узнать об этом.

Курс «Современные проблемы юридической науки» призван восполнить этот пробел. Право в рамках курса рассматривается не изолированно, а во взаимосвязи с современным состоянием морали, политики, технологии, образования, что позволяет построить более сложную и широкую, нежели это принято в отечественной юриспруденции, матрицу его анализа и картину правовой жизни общества в целом.

Первая часть лекционного курса вводит студентов в проблематику юридических исследований, ведущихся сегодня в мире и в России. Основное внимание сосредоточено на таких базовых вопросах, как понятие и цели права, наиболее влиятельные концепции современности, кризис права и юридической профессии, происхождение и современное состояние юридического образования.

Лекция № 1. Право, общество, юридическая наука

План

1.1. Право в системе социального регулирования. Критерий юридического

1. 2. Право и юридическая наука в условиях современности

1.3. Теоретические подходы к происхождению права

1.1. Право в системе социального регулирования. Критерий юридического

Жизнь человека в обществе подчинена множеству правил и норм. Среди них:

– нормы морали (определяют, как должен вести себя человек, чтобы его поведение соответствовало представлениям о добре, справедливости, достоинстве. К примеру, уважать старших, не обижать слабых и тому подобное);

– обычаев (правил, сложившихся в результате длительной общественной практики, многократного повторения, вошедших в привычку в той или иной местности/культуре; например, обычай праздничных застолий);

– ритуалов и обрядов (крещения, свадьбы, похороны);

– гигиены (моем руки перед едой);

– регламентирующие распорядок дня человека (умываемся, завтракаем, идем на работу или учебу);

– устанавливающие распорядок работы магазинов и учреждений;

– регулирующие то, как мы строим свою жизнь (вначале ходим в детский сад, потом в школу, затем получаем профессиональное образование, находим работу, создаем семью и так далее);

– устанавливающие систему мер и весов;

– права и иных систем социального регулирования.

Существование в обществе различных регулятивных систем Жан Карбонье характеризует термином «нормативный плюрализм»¹.

¹ Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986. С. 161.

Бывает, что нормы этих регулятивных систем совпадают («не убий», «не укради» – в равной мере правила религии, морали и права), конфликтуют друг с другом (обязанность держать в руках оружие входит в противоречие с моральными или религиозными убеждениями человека) либо конкурируют между собой (право поощряет официальный брак, а обычай и мораль допускают гражданский). Иногда одно и то же социальное явление регулируется различными социальными нормами. Например, процедура заключения брака в ЗАГСе определяется правом, а принятие женой фамилии мужа – обычаем. Подобный феномен Карбонье называет явлением «межнормативности».

Как отграничить правовые нормы от других социальных норм? Иными словами, как найти «критерий юридического»?

Существует несколько точек зрения на этот вопрос. Часто считается, что право – это прежде всего официально изданные нормативные акты (те, на которых, говоря словами Карбонье, стоит штамп «право»: законы, указы, постановления и другое). Однако как быть, если Гражданский кодекс отсылает к обычаям делового оборота, а последние нигде не закреплены? Если Кодекс признает недействительной сделку, совершенную с целью, противоречащей основам правопорядка и *нравственности*? Граница между правом и другими системами социального регулирования остается при таком подходе нечеткой. Кроме того, далеко не во все исторические эпохи право представляло собой корпус официально изданных правовых актов. Во многих культурах в разное время большая часть права существовала в форме устных юридических обычаев. Поэтому критерий «официального закрепления» представляется ненадежным.

Более распространен критерий «принуждения». Обычно считают, что право – это то, что обеспечивается принудительной силой, и даже более конкретно – принудительной силой государства. Здесь нужно обратить внимание на обе характеристики – и на принудительность, и на ее государственный характер. Что касается принудительности, то моральные и иные социальные нормы часто сопровождаются не менее сильным принуждением, нежели юридические. За нарушение правил общепризнанной морали человек иногда рискует подвергнуться прямому физическому насилию со стороны окружающих. В то же время право часто использует в технике наказаний очень мягкие (выговор), часто предусматривается возможность заключить мировое соглашение. Праву известны и методы поощрения (трудовому –

различные льготные системы стимулирования работников, административному – присвоение классовых чинов, почетных званий, награждение орденами и медалями).

Государственный же характер принуждения характерен лишь для государственного, штатистского права. Однако право не всегда было столь тесно связано с государством, как мы привыкли это видеть сегодня. К примеру, в средневековой Европе сосуществовали и конкурировали между собой множество правовых систем – каноническое право, королевское право, феодальное право, манориальное право, торговое право, городское право и так далее¹. В то же время, государства, похожего на сегодняшнее, просто не существовало. Поэтому и критерий принуждения вызывает сомнения.

Более надежным мне кажется критерий «порядок рассмотрения», предлагаемый Карбонье. Праву, по мнению французского социолога, свойственен институт оспаривания – организованная возможность обжаловать действия контрагента. Право живет и действует тогда, когда с нормой сравнивается конкретный случай. Институт оспаривания имеет определенную форму, а именно процессуальную, завершаемую решением. «Процесс и решение, – пишет Карбонье, – такие психосоциологические феномены, которые настолько чужды всем социальным неправовым явлениям и настолько специфичны для права, что наиболее правильным представляется избрать именно их в качестве критерия юридического». Однако данный подход не означает, что право существует лишь во взаимосвязи с судебной практикой. Против такой интерпретации своей мысли возражает сам Карбонье: «Очевидно, что юридическое часто формируется вне сферы деятельности судей. Юстициабельность – лишь возможность решения (*eventus iudicii*), но не само реальное решение, а тем более осуждение... Юстициабельность охватывает значительно более универсальный круг явлений, включающий всякое обращение к судье-арбитру, даже если оно не облечено в предписанные формы и представляет собой не более чем простую жалобу... Существенно именно вмешательство судьи, третьего лица (безразлично, частный ли это арбитр или государственный чиновник), поставленного в особое положение, с тем

¹ См.: Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998.

чтобы критически разобраться в существе спора между сторонами и найти выход из сложившегося положения с помощью решения»¹.

1.2. Право и юридическая наука в условиях современности

Для чего нужно право? Разве множество других нормативных систем не способны удовлетворить потребность в социальном регулировании?

По всей видимости, право – это инструмент, или система регуляции, которая возникает в более или менее сложном обществе. В примитивном обществе практически нет права. Даже в Древней Греции еще нет права в том виде, который привычен для нас. По крайней мере, право не отделено там от других регулятивных систем, таких как мораль или религия. Нет специального корпуса людей, практикующих право, – нет юридической профессии². Но рано или поздно, если общество движется по пути усложнения, появляется потребность в более сложной системе регуляции, нежели традиционные (мораль, религия, обычай). Такой более сложной системой и выступает право, по-настоящему необходимое только в сложно устроенном обществе.

В чем же преимущества права по сравнению с более примитивными регулятивными системами, например с моралью или религией? Вслед за британским правоведом Г.Л.А. Хартом³ можно выделить три таких преимущества.

Во-первых, определенность, вытекающая из универсального характера и общепризнанности юридических норм. Мы точно знаем, когда имеем дело с юридическим предписанием, поскольку оно принято компетентным органом, с соблюдением всех правил правотворческой процедуры либо является в силу тех или иных обстоятельств обязательным для судов. Следовательно, не может быть сомнений в том, что это предписание нужно соблюдать или выполнять. Напротив, ес-

¹ Карбонье Ж. Указ. соч. С. 170–171.

² Хорошим примером юридического состояния афинской демократии является суд над Сократом, в котором судьями выступают поэт-трагик, ритор и демократический политик, среди аргументов сторон практически нет доводов, относящихся к праву, а Сократ пренебрегает обычаем приводить в суд своих плачущих детей. См. подробнее: Рассел Б. История западной философии. Новосибирск, 2007. С. 125 – 132.

³ См.: Hicks C. Stephen. *Modern Legal Theory: Problems and Perspectives*. Littleton, Colorado, 1998. P. 6.

ли речь идет о предписании морали либо религии, нет четкого всеобщего стандарта в отношении того, как надо поступать при определенных обстоятельствах. Например, человек не обязан соблюдать Шабад, если только он сам не признал это для себя обязательным, однако обязанность переходить дорогу на зеленый сигнал светофора является универсальной и определенной для всех.

Во-вторых, встроенный механизм изменений. Мораль, нравы, религия статичны. Изменения в них происходят крайне медленно, и на них очень сложно целенаправленно воздействовать. В праве же имеются механизмы перестройки, обновления, модернизации – законодательным ли путем, судебным ли, – право меняется гораздо быстрее и может более чутко реагировать на потребности момента, нежели другие нормативные регулятивные системы. Например, Русская Православная Церковь до сих пор испытывает трудности с принятием и одобрением экономической инициативы и предпринимательства¹. Она не против труда как такового, но легитимным считает лишь труд с целью прокормиться самому. К предпринимательству и ведению бизнеса отношение совсем другое. И если бы развитие экономических отношений зависело от санкции Церкви, рынок до сих пор, наверное, не стал бы для нас реальностью. А Гражданский кодекс, легитимировавший рыночные отношения, был принят всего за несколько лет.

В-третьих, право оснащено встроенным механизмом применения своих предписаний. Реализация религиозных, моральных и иных неюридических норм зависит от такой ненадежной вещи, как сила социального принуждения. Хотя социум, безусловно, имеет своих агентов (в числе которых родственники, друзья, коллеги по работе, соседи, священники и другие), которые поощряют индивида поступать тем или иным образом, взрослый человек, в принципе, не обязан слушаться этих предписаний. Право же наделяет специальных лиц – к примеру, судей, – полномочиями по рассмотрению и разрешению споров. И вот этих лиц и их решений не послушаться нельзя. И даже не потому, что за ними стоит сила государственного принуждения. Просто это совершенно иной тип авторитета, иной тип власти, гораздо более весомый, нежели власть и авторитет агентов социума.

¹ См.: Костюк К.Н. Русская православная церковь и общество: нравственное сотрудничество или этический конфликт // Полис. 2002. № 1. С. 112 – 113.

В современном обществе неотъемлемым элементом права является юридическая наука как размышления о праве и его анализ. Наша дисциплина посвящена рассмотрению современного состояния юридической науки и ее проблемного поля. Студенты-юристы, проходящие обучение в магистратуре, чаще всего нацелены на практическую юридическую карьеру на высоких и руководящих должностях. Как изучение юридической науки способно помочь такому специалисту?

Известному американскому ученому Винсенту Острому принадлежит фраза: “Theory without practice is fantasy, but practice without theory is blind” («Теория без практики – это просто фантазия, но практика без теории – слепа»). На мой взгляд, способность ориентироваться в юридической теории дает юристу следующие преимущества.

Во-первых, такая способность повышает профессиональный уровень юриста. Владея теорией, он может видеть чуть дальше, нежели позволяет буквальное содержание закона. Ему доступен смысл юридического текста, заложенный в него законодателем и всей историей развития права. Такой юрист не запутается в противоречиях юридических текстов, не позволит легко убедить себя ссылками на нормы закона, идущие вразрез с его правовой позицией. Он будет аргументировать свою позицию, ссылаясь на фундаментальные принципы права, смысл закона и намерения законодателя.

Во-вторых, теория права рассматривает важные этические и ценностные вопросы, о которых юрист должен иметь представление, чтобы практиковать *честно*. Еще в Юстиниановых Институциях говорится, что быть юридически образованным человеком – значит знать, что справедливо и что несправедливо. Предписания же закона – жить честно, не вредить другим и воздавать каждому должное. К сожалению, сегодня преобладает технократический подход к праву, согласно которому профессиональная компетентность юриста оценивается его способностью юридически обеспечить выполнение любого задания клиента. Юрист-технократ с одинаковым старанием будет заключать договор подряда на строительство больницы и составлять проект указа о начале военных действий. Подобный технократический подход к профессии, даже если на первый взгляд он и кажется единственно возможным, в конечном итоге разрушителен для права, хотя бы в том смысле, что подрывает доверие людей к праву и профессии юриста.

Наконец, в-третьих, в современном обществе с помощью права часто приходится решать сложные управленческие задачи. И к решению таких задач нельзя подходить с примитивным инструментарием в руках. Требуется, напротив, очень тонкий и «умный» инструментарий. Управленец, законодатель, политик, судья должны мыслить достаточно широко, чтобы избежать непоправимых ошибок, за которые впоследствии будет расплачиваться все общество. А широту мышления и способность предвидеть далеко идущие последствия своих решений может дать только знакомство с теорией.

1.3. Теоретические подходы к происхождению права

В юридической науке в различное время возникали разные подходы к тому, что такое право и как оно появилось.

Самый распространенный до сих пор в отечественном правоведении подход – *позитивистский*. Его представители считают, что право – это совокупность норм, установленных или санкционированных государством. Это очень ограниченный подход, поскольку он, с одной стороны, не учитывает историю возникновения права (государство – достаточно поздний в историческом плане феномен, в то время как право возникло намного раньше). С другой стороны, позитивистский подход не критичен по отношению к содержанию права: он признает правом все, что государство назвало правом, вне зависимости от того, насколько это справедливо, разумно, находится в согласии с важнейшими общечеловеческими ценностями и тому подобное.

В советский период в науке господствовал *марксистский* подход к праву. Изначально это более сложный подход, нежели позитивистский, гораздо более историчный и социологичный, однако отечественной позитивистской наукой он был сведен к вульгарному позитивизму. Марксисты полагают, что право – продукт классового расслоения общества; оно возникает тогда, когда выделяются господствующий и эксплуатируемый классы, и служит инструментом, с помощью которого господствующий класс защищает свою собственность и политическое положение. В этом смысле марксисты также подчеркивали тесную связь права и государства. Право марксизм определял как возведенную в закон волю господствующего класса. Марксисты включали право в идеологическую надстройку, которая полностью зависит от экономического базиса и изменяется вслед за ним. Так, рабовладельческой экономике соответствовал рабовладель-

ческий тип права, феодальной – феодальный, капиталистической – капиталистический и так далее. В бесклассовом обществе, как полагали марксисты, право отомрет.

При оценке марксистского вклада в теорию права следует иметь в виду, что Маркс никогда специально не занимался правом. Как ученого его интересовал, прежде всего, гнетущий характер капиталистической эксплуатации и пути избавления от этого гнета. Возможно, поэтому он «не заметил» тех исторических событий, в которых право играло освободительную роль. Вместе с тем большим вкладом Маркса в социальную теорию является его диалектический подход к обществу. Если мы будем последовательно применять этот подход и к надстроечным явлениям, как это впоследствии сделали неомарксисты, то увидим, что такие явления, включая право, в не меньшей степени воздействуют на базис, чем базис на надстройку.

Во второй половине XIX в. стали распространяться разнообразные социологические подходы к праву. В Европе авторами первых социолого-юридических концепций стали Огюст Конт и Герберт Спенсер, а наиболее разработанную социологическую теорию права мы находим в начале XX в. в работах Эмиля Дюркгейма и Макса Вебера, а несколько позднее – Евгения Эрлиха и Жоржа Гурвича. В отечественной дореволюционной науке в русле социологии права работали Н.М. Коркунов, М.М. Ковалевский, Б.А. Кистяковский, С.А. Муромцев. После революции социология оказалась под запретом. Социологический взгляд – это взгляд на право как на социальное явление, факт общественной жизни. Соответственно, право функционирует в тесной взаимосвязи с другими социальными явлениями – экономикой, политикой, культурой, – и законодатель обязан ориентироваться на эти взаимосвязи, если он хочет, чтобы его законы действительно работали.

Задолго до появления первых социологических концепций в XVII–XVIII вв. голландец Гуго Гроций, английский философ Джон Локк и французские просветители Монтескье, Руссо, Вольтер и другие основали *школу естественного права*. Их теория опиралась на сильную интеллектуальную традицию, берущую начало еще в античности. В современной интерпретации естественное право – это общечеловеческие ценности, моральные принципы, такие как свобода, равенство, справедливость, разум, которым должно соответствовать право. Закон, исходящий от политической власти и противоречащий

этим ценностям, не может быть признан правовым. Право, таким образом, коренится в самой человеческой природе, так как люди от рождения свободны, разумны и равны. Несомненное достоинство естественно-правового подхода – то, что он проводит разграничение между естественным и позитивным правом и предлагает критерии, по которым можно оценить позитивное право, подвергнуть его критике и в конечном итоге изменить как несоответствующее человеческой природе. Теории естественного права, действительно, породили важные исторические изменения, такие как принятие первых конституций и документов о правах человека. Однако естественно-правовому подходу присущи и недостатки. Современное общество характеризуется большим разнообразием моральных стандартов; каждое сообщество или группа оперируют «своей» моралью, поэтому общие ценности и стандарты – не природный инвариант, а предмет нескончаемых интенсивных переговоров.

Практически одновременно с генезисом представлений о необходимости соотносить право с неким высшим стандартом появились и первые представления о договорном характере права. Упоминания о праве как о договоре мы находим еще у древнегреческих софистов, а наивысшее развитие договорная теория получила в XVIII в. у Руссо и затем в XIX в. у Канта.

В отличие от теории естественного права договорная теория не предполагает жесткой ориентации на какие-либо стандарты или ценности. Право – это только то, о чем люди договорились. Они могут не договариваться о том, какой моральной позиции им придерживаться, к примеру, в вопросе о легитимности абортов, или о том, какой размер заработной платы и социальных выплат установить. Они могут договориться лишь о самом необходимом, без чего невозможно безопасное существование в принципе, – о минимуме государственных институций, о судах, о гарантиях фундаментальных прав, – не более того. Сегодня договорная теория тесно смыкается с социологическими интерпретациями права, поскольку договор – ни что иное, как общественная конвенция – неформальное всеобщее согласие взрослых членов сообщества в отношении конкретных ценностей, правил поведения, представлений о мире¹.

¹ См.: Аверкиев И.В. Другое хорошее отношение к правам человека // Будущее прав человека в России : альманах. Вып. 1. Пермь, 2006. С. 226.

На мой взгляд, увязка права с общественными конвенциями дает нам хорошую теоретическую и практическую перспективу. Такой подход, с одной стороны, позволяет «держать руку на пульсе» юридической действительности, с другой – предлагать проекты, изменяющие такую действительность в сторону расширения гарантий свободы и безопасности человека.

Лекция № 2. Современность в концепциях социальных теоретиков

План

2.1. Традиционное и современное общества

2.2. Классические и современные социальные теоретики о современности

2.3. Постмодернистская социальная теория о современности

2.1. Традиционное и современное общества

В социальных науках часто проводится различие между традиционным и современным типами общества. При этом традиционное общество описывается как статичное, по экономическим характеристикам – аграрное; основным регулятором поведения в нем выступает традиция. Современное же общество в отличие от традиционного – динамичное, индустриальное, основанное на рациональности в противовес традиции.

Возросшие темпы социальных изменений, наверное, главная характеристика современного общества, отличающая его от традиционного. Если использовать категории, предложенные немецким ученым Рейнхардтом Козеллеком, то можно описать традиционное общество как такое, в котором «горизонт ожиданий» соответствует «пространству опыта»¹. Это означает, что опыт родителей вполне применим и достаточен для жизни их детей, что возможно лишь, если изменения происходят крайне медленно. В современном обществе, напротив, следующее поколение становится свидетелем изменений, полностью меняющих жизненную ситуацию и практически девальвирующих тем самым опыт предшествующего. Скоростью социальных изменений и неприменимостью/бесполезностью традиции и объясняется ориента-

¹ См.: Байтеева М.В., Калимонов И.К. Концепция «Прошедшего будущего» немецкого историка Рейнхардта Козеллека [Электронный ресурс]. URL: http://www.ksu.ru/f4/bin_files/37.rtf.

ция современного общества на рациональность и разум, которые приходится «включать» в отсутствие привычных регуляторов.

Именно поэтому для современных обществ характерен особый тип права – это писаное, сложное право, рациональным образом организованное и кодифицированное, обладающее встроенными инновационными и правоприменительными механизмами. Только такое право способно справляться с задачей регулирования сложных экономических и политических процессов, возникающих в условиях современности.

Современное общество часто называют обществом «модерна». В науке существуют различные точки зрения относительно того, к какому времени следует относить начало эпохи модерна. Большинство теоретиков связывают эпоху модерна с Новым временем, центральными событиями которой стали великие буржуазные революции, а интеллектуальной основой – философия Просвещения. Однако есть и другие мнения на этот счет. Так, американский теоретик и историк права Гарольд Берман считает, что «Новое время» на Западе началось в XI в., когда в ходе григорианской реформы и борьбы за инвеституру сформировалась современная западная цивилизация¹. В этом смысле Берман фактически ставит знак равенства между понятиями «современный» и «западный», объявляя современность не темпоральной, а культурной характеристикой западного общества. Если придерживаться такого подхода, то любые попытки модернизации незападных обществ – это заведомо проекты по «экспорту» в той или иной форме западной культуры.

2.2. Классические и современные социальные теоретики о современности

Большинство классических теоретиков занимались анализом и критикой общества эпохи модерна².

Так, для *Макса Вебера* определяющей проблемой современного мира является распространение формальной рациональности в ущерб другим ее типам и возникновение в результате этого «железной клетки» рациональности. Люди все в большей степени становятся заклю-

¹ См.: Берман Г. Дж. Указ. соч. С. 21 – 22.

² Здесь и далее см.: Ритцер Дж. Современные социологические теории. СПб., 2002. С. 484.

ченными в этой клетке, вследствие чего постепенно теряют способность выражать некоторые из своих наиболее человеческих качеств. Конечно, Вебер признавал преимущества рационализации, например, сильные стороны бюрократии по сравнению с более ранними организационными формами, однако, больше занимался исследованием вызываемых рационализацией проблем.

Эмиль Дюркгейм уже в своей ранней работе «Общественное разделение труда» уделяет особое внимание сравнительному анализу того, что объединяло общество в примитивную и современную эпохи. Он сделал вывод, что раннее общество, главным образом, объединяли строгая коллективная мораль, коллективное сознание, «коллективная совесть». Дюркгейм называл традиционные общества обществами *механической солидарности* из-за того, что люди в нем автоматически испытывают чувство сопричастности друг другу.

В ходе индустриализации механическая солидарность ослабевает, а коллективная совесть приходит в упадок. Но это не значит, что общество распадается. Оно оказывается интегрированным новым способом. Первейшим объединяющим звеном в современном мире Дюркгейм называет сложное разделение труда, которое создает зависимые отношения между людьми. Такие общества Дюркгейм называл обществами *органической солидарности*. Современность, по Дюркгейму, меньше опирается на моральный консенсус и больше – на функциональную взаимозависимость.

Дюркгейм полагал, что изменение характера общественной солидарности, сопровождавшее усиление технологической мощи и увеличение личной свободы, имело своим отрицательным последствием разрыв социальных связей, упадок коллективной морали и привело к усилению *аномии* – состояния, при котором некоторые индивиды и группы оказались как бы исключенными из поля социального регулирования. Общество больше не печется о моральном облике этих индивидов и групп, которые приобрели практически неограниченную свободу. Среди таких людей, чаще всего очень успешных, однако исключенных из обычных социальных связей, наиболее высок процент самоубийств. Поэтому Дюркгейм считал разделение труда и органическую солидарность неподходящим методом объединения общества. Он, конечно, не верил в возможность возврата к веку главенства коллективной совести, а также был противником революционных мер,

однако, полагал, что разнообразные реформы могли бы «залечить» современную систему и поддержать ее существование.

Современные теоретики также уделяют проблеме современности большое внимание. Так, немецкий теоретик *Ульрих Бек* характеризует современное общество как «общество риска». Центральным вопросом классической современности было богатство и способы его более справедливого распределения. В эпоху развитой современности центральным вопросом является риск и способы его предотвращения, минимизации и управления. Идеал классической современности – равенство, поздней современности – безопасность. Риски создаются источниками богатства. В особенности промышленное развитие и его побочные эффекты порождают многочисленные опасные и даже смертельные последствия для общества и, вследствие глобализации, для мира в целом. Эти риски не ограничены местом или временем (ядерная катастрофа). Риски, в основном, сконцентрированы в бедных государствах, тогда как богатые страны способны максимально оградить себя от множества рисков. Более того, богатые государства выигрывают от рисков, которые они порождают, например, создавая и продавая технологии, способствующие предотвращению рисков или преодолению их неблагоприятных последствий. Однако возможен «эффект бумеранга», из-за которого побочные эффекты риска отскакивают назад к центрам их создания.

Юрген Хабермас говорит о том, что современность характеризуется процессами колонизации системой жизненного мира. Основной предмет рассмотрения Хабермаса – коммуникативное действие. Свободная и открытая коммуникация фигурирует как основная линия его теории и как его политическая цель. Жизненный мир представляет собой взгляд изнутри (общество постигается с позиции действующего субъекта). В жизненном мире происходит коммуникативное действие и достигается взаимопонимание. Чем более рациональным становится жизненный мир, тем больше вероятность, что взаимодействие будет построено на рационально-мотивированном взаимном понимании. Такое понимание основано на власти лучшей аргументации.

Система предполагает внешний взгляд, рассматривающий общество «с наблюдательской позиции кого-то извне». Системы настроены на координацию индивидуальных действий, функциональное значение действий и их роль в сохранении системы. Корни системы находятся в жизненном мире, однако в конечном итоге она вырабаты-

вают свои собственные структурные характеристики: семья, государство, экономика и тому подобное. По мере своего развития эти структуры все больше удаляются от жизненного мира, становятся более самодостаточными. И одновременно начинают проявлять все большую способность управлять жизненным миром. Они становятся все меньше связанными с процессами достижения консенсуса и в сущности ограничивают проявление этого процесса в жизненном мире. Иначе говоря, эти рациональные структуры вместо того, чтобы увеличивать способность к коммуникации и достижению понимания, угрожают этим процессам посредством осуществления над ними внешнего контроля. Достижению понимания способствует язык, но он не справляется с этой задачей. А в современном мире господствуют делингвистифицированные средства (деньги в экономике и власть в политике), которые заполняют образовавшуюся пустоту и заменяют до определенной степени повседневный язык. Жизнь монетизируется и бюрократизируется. Получается, что система применяет насилие по отношению к жизненному миру, что приводит к ограничению коммуникации и вызывает патологии в жизненном мире. Эти процессы Хабермас называет колонизацией жизненного мира системой.

2.3. Постмодернистская социальная теория о современности

Среди теоретиков-постмодернистов – такие ученые, как Жан Бодрийяр, Жан-Франсуа Лиотар, Жиль Делёз, Феликс Гваттари, Фредрик Джеймсон, Эрнесто Лаклау, Шанталь Муффе, Нэнси Фрезер, Линда Николсон (последние две представительницы постмодернистского феминизма) и другие.

Понятие «постмодерн» или «постсовременность» относится к названию исторической эпохи. Постмодернисты полагают, что имеет место исторический разрыв (хотя они и расходятся друг с другом в оценке глубины этого разрыва) между эпохой современности и нынешней эпохой, которую они называют эпохой постмодерна. Смысл этого разрыва состоит в том, что, по мнению постмодернистов, *исчерпали себя возможности найти рациональное решение проблем общества* (например, потерпели крах попытки решить проблему бедности с помощью концепции социального государства). В результате государство стало уходить из социальной сферы, максимально сокращая область государственного регулирования.

Образ общества в представлении постмодернистов

Фредрик Джеймсон говорит о следующих чертах «постсовременного» общества:

1. Поверхностность и недостаток глубины. Пример – картина Энди Уорхола «Банки с супом Кэмпбелл», которая кажется ни чем иным, как совершенным изображением этих банок. Постмодернисты часто используют слово «симулякр» – это копия, которую нельзя отличить от оригинала. Симулякр бывает даже более зрелищным, чем оригинал. Например, Лас-Вегас, Мир Диснея – грандиозные подделки, представляющие для потребителя гораздо больший соблазн, более яркие и заманчивые, чем реальные города и местности, с которых были сделаны копии.

2. Ослабление эмоций и аффектов. Так, на картинах постмодернистов персонажи совершенно безэмоциональны, изображения почти фотографические. Эту черту Джеймсон объясняет фрагментацией общества постмодерна (мир и люди в этом мире распались на части, поэтому остается лишь беспричинный и обезличенный аффект). Однако для постмодернистского мира характерна своеобразная эйфория, которую Джеймсон называет «накалом». Пример такого «накала» – чрезмерное увлечение новыми электронными средствами.

3. Утрачена историчность. Мы не можем знать прошлого. Все, что нам доступно – это тексты о прошлом. Постмодернисты используют термин *попурри*. Поскольку историки не имеют возможности узнать истину о прошлом или даже составить о нем связный рассказ, они довольствуются созданием попурри о прошлом, или смеси идей, порой противоречивой и бессвязной. Нет ясного ощущения исторического развития, хода времени. Прошрое и настоящее неразрывно переплетены.

4. Новая технология. Вместо производительных технологий индустриального общества (конвейер по сборке автомобилей) преобладают *воспроизводственные* технологии, особенно электронные средства типа телевизора и компьютера. Вместо бурных, взрывных, расширяющих технологий индустриальной революции, телевидение, напротив, сжимает, уплощает и порождает в этом смысле совершенно новые продукты культуры.

Жан Бодрийяр говорит, что в постсовременном обществе господствует уже не производство, а средства массовой информации, компьютеры, индустрия развлечений и знаний. Цель сдвинулась с

эксплуатации и получения прибыли к достижению господства с помощью знаков и производящих их систем. Кроме того, хотя когда-то эти знаки обозначали нечто реально существующее (например, телевидение пыталось отображать реальные события), то теперь они не представляют собой практически ничего, кроме самих себя. Бодрийяр говорит, что мы живем в мире подражательства, притворства и симулякров, он пишет о «растворении телевидения в жизни, а жизни в телевидении». Реальность ставится в подчиненное положение и, в конечном счете, вообще исчезает.

Бодрийяр говорит также о «катастрофической революции» в культуре. Эта революция включает в себя все возрастающую пассивность масс. Масса представляется ему «черной дырой, которая поглощает все значение, информацию, сообщения, таким образом делая их бессмысленными». СМИ не манипулируют массами, но вынуждены удовлетворять их растущий спрос на вещи и зрелища.

Итак, образ общества в версии радикального постмодернизма крайне пессимистичен, Бодрийяр не предлагает практически никаких альтернатив, никаких надежд на революцию, реформирование или иные способы изменения.

Спор Хабермаса с постмодернистами

Основной тезис постмодернистов применительно к обществу состоит в том, что программа современности, предложенная Просвещением, исчерпана. Потерпела поражение убежденность в том, что человеческие бедствия и невзгоды могут быть искоренены с помощью *разума*. Поэтому сейчас мы вступаем в эпоху постсовременности, где общество избавилось от рационалистических иллюзий.

Хабермас, напротив, характеризует современность как «незавершенный проект». Он продолжает говорить об освободительных возможностях современности и верит в то, что возможно построить лучшее общество с помощью разума. Он полагает, что в современном мире рационализация пошла по ложному пути. Он считает возможной ситуацию, в которой рационализация системы привела бы к материальному изобилию наряду с контролем над внешней средой; а рационализация жизненного мира привела бы к воцарению в обществе истины, добра, красоты, справедливости. Однако в современном обществе система стала главенствовать и подвергать жизненный мир колонизации. В результате, хотя мы и имеем возможность пользоваться плодами рациональности системы, мы лишаемся богатства жизни, которое стало бы воз-

возможным, если бы смог расцвести жизненный мир. Выход видится Хабермасом не в разрушении систем (особенно экономической и административной), поскольку именно они обеспечивают материальные предпосылки, необходимые для рационализации жизненного мира. Однако Хабермас считает, что современные проблемы нельзя решить, если системы (к примеру, государство или рыночная экономика) научатся лучше функционировать. Он полагает, что необходимо установить «сдерживающие барьеры», чтобы уменьшить влияние системы на жизненный мир, а также увеличить воздействие жизненного мира на систему. Хабермас возлагает надежды на социальные движения и гражданское общество, полагая, что именно они могут от лица жизненного мира оказать воздействие на систему. По мнению Хабермаса, лишь полноценное сотрудничество рациональной системы и жизненного мира стало бы завершением проекта современности. Поскольку мы еще далеки от этой цели, мы далеки и от конца современности.

Лекция № 3. Кризис права и юридической профессии

План

3.1. Характеристики современной («западной») традиции права

3.2. Содержание кризиса

3.3. Возможные интерпретации кризиса

3.1. Характеристики современной («западной») традиции права

Вначале мне бы хотелось определить границы обсуждаемого нами явления. Кризис какого права мы имеем в виду – права вообще или современного права? На предыдущей лекции мы немного говорили о том, что современное общество выработало особый тип права – сложное, рациональное, способное чутко реагировать на быстрые социальные изменения, досовременные общества такого права не знали.

Гарольд Берман, практически идентифицирующий современное право с западной правовой традицией, так суммирует основные характеристики этой традиции¹.

1. Относительно резкое различие проводится между правовыми институтами и учреждениями и другими типами учреждений. Хотя право остается под сильным влиянием религии, политики, морали, обычая, однако его можно аналитически отличить от них.

¹ См.: Берман Г. Дж. Указ. соч. С. 25–27.

2. Управление правовыми учреждениями доверено специальному корпусу людей, которые занимаются правовыми действиями на профессиональной основе в качестве своей более или менее основной работы.

3. Эти профессионалы специально обучаются в особом разделе высшего образования, определяемом как юридическое образование, имеющем свою профессиональную литературу и профессиональные школы или иные места обучения.

4. Право содержит в себе также науку о праве – правоведение, то метаправо, с помощью которого его можно анализировать и оценивать. Юридическая наука и юридическая практика находятся в сложном диалектическом отношении, постоянно оказывая друг на друга влияние и изменяя друг друга.

По мнению Бермана, четыре приведенные характеристики разделяет и традиция римского права, однако эти черты не разделяются многими современными западными культурами, не было их в Древней Греции или в правовом порядке древнегерманских народов Западной Европы до XI столетия. Следующие же шесть характеристик являются «эксклюзивными» для западной (современной) правовой традиции.

5. Закон воспринимается как связное целое, единая система, «организм», который развивается во времени, через века и поколения.

6. Жизнеспособность понятия организма, «корпуса», или системы права, зависит от уверенности в продолжающемся характере права, его способности расти на протяжении веков и поколений. Организм права продолжает жить только потому, что в нем есть встроенный механизм органичных изменений.

7. Представляется, что рост права имеет внутреннюю логику; изменения – это не только приспособление старого к новому, но и часть общей модели изменений. Право не просто продолжается; оно имеет историю. Оно рассказывает историю.

8. Историчность права связана с понятием его превосходства над политическими властями. Развивающийся организм права является обязывающим для самого государства.

9. Одна из самых ярких черт описываемой традиции – это сосуществование и соревнование внутри одного общества различных юрисдикций и различных правовых систем. Именно этот плюрализм юрисдикций и правовых систем делает превосходство закона необхо-

димым и возможным. В средневековой Европе правовой плюрализм проистекал из дифференциации церковной власти от светских властей, в Новое время – из разграничения полномочий законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти, а также из институционализированного политического и идеологического многообразия.

10. Существует напряженность между идеями и реальностью, между динамическими качествами и стабильностью, между трансцендентностью и имманентностью западной традиции права. Эта напряженность периодически приводила к насильственному свержению правовых систем путем революции. Несмотря на это, сама традиция права, которая больше любой из составляющих ее правовых систем, выжила и даже обновилась в ходе этих революций.

Именно эта традиция права, главную специфику которой отражают позиции с пятой по десятую, и переживает сегодня, по мнению многих исследователей, самый серьезный в своей истории кризис, – кризис, способный свести традицию в целом на нет.

Берман полагает, что включение той или иной правовой системы в западную (современную) правовую традицию происходит через революцию. В этом смысле российское общество присоединилось к этой традиции в момент Октябрьской революции 1917 г., представлявшей собой масштабный модернизационный проект. Хотя на уровне риторики «буржуазное» право в новом социалистическом государстве критиковалось и даже поначалу отрицалось, в действительности в первые годы советской власти были приняты первые отечественные конституции, впервые было кодифицировано гражданское и уголовное законодательство.

Сегодня российская правовая система по многим параметрам принадлежит к западной традиции права, поэтому кризис этой традиции оказывает существенное влияние на юридическую ситуацию в России. Здесь он, правда, накладывается на специфический российский кризис права, и в этом смысле ситуация в нашем обществе еще более сложна, нежели на Западе.

3.2. Содержание кризиса

По мнению ряда исследователей¹, кризис современного права ярко характеризуют следующие явления:

¹ См.: Hicks Stephen C. Modern Legal Theory: Problems and Perspectives. Colorado, 1998. P. 21–46.

1. Крах идеи правового государства (Rule of Law) и все возрастающая подчиненность права политике (как сфере, связанной с борьбой за обладание политической властью). Идея господства права, напротив, состоит в том, что политическая власть ограничена и пределы этих ограничений задаются правом, в частности, законом. То есть право выполняет сдерживающую и контролирующую функцию по отношению к политической власти. Если границы усмотрения нарушаются, включаются соответствующие правовые механизмы и власть вновь вводится в отведенные для нее рамки. Сегодня же эти механизмы, такие как разделение властей, независимый суд и прочие, работают неудовлетворительно. Суды выносят политически предвзятые решения. Законодатель принимает те законы, которые «нужны» политической власти, при этом мнение граждан практически не учитывается.

Кроме того, право из средства контроля над государством превращается в средство, необходимое для проведения государственной политики. Чем больше принимается законов и различных регулирующих предписаний (в отношении бизнеса, образования, некоммерческих организаций (НКО) и тому подобное), тем шире сфера усмотрения государства, тем беззащитнее человек.

2. Превращение юридической профессии в бизнес, в частности, оказание услуг лишь платежеспособным клиентам. В результате юридические услуги доступны десяти процентам людей, а наиболее важные для общества дела остаются подчас вне сферы права.

3. Технологизация юриспруденции и юридического образования. На право сегодня смотрят как на набор «технических приемов для делания дел». Право и преподается, и воспринимается как этически нейтральный феномен, как простая техническая компетентность. Из него исчез элемент гражданственности, равно как и соображения о ценностях вообще. Юристы равнодушны к вопросам правосудия.

4. Ощущение бессилия – сознание, что право не может осуществить те цели, на достижение которых оно когда-то претендовало. Например, попытки построить государство всеобщего благоденствия (Welfare State), или «социальное государство», то есть решить проблему бедности при помощи государственного регулирования, практически во всем мире потерпели неудачу.

5. Иррациональность – это ощущение можно проиллюстрировать на примере различных бюрократических учреждений, которые,

казалось бы, используют в своей деятельности право, но вместе с тем настолько далеки от реальных нужд людей, что ничего полезного для них уже не делают. Кроме того, иррациональность относится еще и к тому, как право воспринимается людьми, в том числе юристами. Оно воспринимается не как логичная и завершенная система, все части которой пронизаны единым смыслом, а скорее как хаотичный набор зачастую противоречащих друг другу правил и норм, общий смысл которых крайне трудно уловить. Отсюда и известная фраза: «Закон что дышло...».

6. Кризис юридической науки, выражающийся в снижении интеллектуального качества исследований, невнимании к потребностям практики, коммерциализации и бюрократизации науки.

7. Кризис юридического образования, проявляющийся в резком снижении качества преподавания, недостаточности материального и методического обеспечения учебного процесса, недооценке значимости общегуманитарной подготовки будущих юристов.

3.3. Возможные интерпретации кризиса

Можно предложить несколько интерпретаций кризиса современного права.

1. Часто этот кризис связывается с окончанием эпохи модерна, которая в интеллектуальном плане основывается на философии Просвещения, фундаментальной чертой которой была вера в разум и его способность осуществить проект лучшего общества, где возможности человека получили бы свое полное развитие.

Одним из рациональных инструментов, при помощи которых предполагалось осуществить эти изменения к лучшему, было право. Конституции и законодательство Нового и Новейшего времени часто задумывались и принимались как программные документы, нацеленные на проведение разнообразных общественных реформ – экономических, социальных, политических и других. Тем не менее большинство из этих реформ потерпели неудачу. В результате в начале XXI в., несмотря на небывалое развитие науки и технологии, мы продолжаем жить в мире, где не обеспечена безопасность человека – ни физическая (безопасность от насилия), ни экономическая, ни экологическая, ни другая. Не обеспечены условия для полноценного развития и самореализации личности, а вместо этого люди продолжают оставаться объектами эксплуатации, манипулирования и подавления. Постмо-

дернисты обвиняют право в бессилии и в конечном итоге в иррациональности – в том, что право обесмыслилось, потому что оно не может ничего достичь, не может принести благо людям.

Если рассматривать кризис с этих позиций, то преодолеть его возможно лишь при условии, что право перестанет, если пользоваться терминологией Ю. Хабермаса, обслуживать лишь интересы системы, а станет инструментом достижения согласия и взаимопонимания в интересах жизненного мира.

2. Посмотреть на кризис современного права можно и сквозь призму глобализации. Гарольд Берман говорит о том, что кризис концепции современного права – это кризис концепции Запада. Хотя глобализация – объективный процесс, она влечет множество негативных последствий, в числе которых усиление экономического неравенства, экологические катастрофы, обострение вооруженных конфликтов и тому подобное. Поэтому глобализация и Запад воспринимаются в мире неоднозначно, а вместе с этим с настороженностью воспринимаются и ценности западного права, главным образом, правовое государство и права человека. Поэтому важнейшая задача правозащитного движения сегодня – сделать так, чтобы права человека снова стали инструментом, который служит людям, и перестали играть роль символа политики двойных стандартов, что серьезно дискредитировало в последнее время идею прав человека.

3. Еще одна интерпретация связывает кризис права с кризисом плюралистической структуры современного общества. Иными словами, принцип господства права может быть реализован лишь тогда, когда публичная сфера общества представляет собой поле конкуренции различных акторов и их интересов, при этом каждый из игроков рассматривает свой интерес не как частный, а как публичный, или общественный. В качестве таких акторов, оспаривавших монополию верховной власти на проведение публичной политики, в разное время выступали церковь, крупные феодалы, буржуазия и либеральные политические партии, рабочий класс и партии левого толка. Право в этом случае играло роль средства рационального оформления и предъявления конкурирующих интересов, а также договора, фиксирующего баланс таких интересов.

Сегодня мы – свидетели процессов монополизации публичной сферы и если не полного, то, по крайней мере, существенного исчезновения в ней конкуренции. Иллюстрируют эти процессы кризис пар-

тийного плюрализма и снижение доверия к политическим партиям; кризис институтов народного представительства, в частности, парламентских учреждений; кризис системы разделения властей, тесно связанный с двумя отмеченными выше.

Большинство социальных теоретиков связывает надежды на возрождение конкурентного характера публичной сферы с новыми социальными движениями (правозащитным, антиглобалистским, миротворческим, экологическим и так далее). При этом в качестве нового договора между действующими публичными акторами могло бы выступить соглашение о минимуме фундаментальных прав (или гарантий безопасности), по поводу набора которых можно было бы достичь широкого общественного согласия (право на жизнь, запрет пыток, свобода совести и выражения мнений, свобода передвижения и иные фундаментальные права).

Лекция № 4. Юридическое образование: история, теории, цели

План

- 4.1. Юридическое образование в античности**
- 4.2. Юридическое образование в эпоху Средневековья**
- 4.3. Современное юридическое образование на Западе: цели, методы, критика**
- 4.4. Юридическое образование в России**

4.1. Юридическое образование в античности

Некоторые сведения о праве включались в систему общего образования ещё в древности. Так, в Древней Греции в школах стоиков обучали судебному красноречию. Тем не менее в греческих городах не было престижного класса юристов, которому было бы доверено развитие права. Правосудие осуществлялось большими народными собраниями, а выступавшие на них с декламациями спорщики апеллировали не столько к юридическим аргументам, сколько к моральным и политическим соображениям. Более того, греческие философы не признавали правовые нормы как отправную точку рассуждения. Они с удовольствием спорили о природе правосудия и о том, должен ли правитель править по закону или по своей воле. Однако они совершенно не видели смысла обсуждать такой вопрос: должен ли закон защищать владельца товаров от того, кто их честно приобрел у третьего лица, причем это третье лицо мошеннически побудило вла-

дельца расстаться с ними? Когда они все-таки рассматривали подобные вопросы гражданского права, они считали их вопросами личной этики. Напротив, вопросы конституционного права обычно рассматривались как вопросы политики.

В Риме же, напротив, довольно рано появился престижный класс юристов. Начиная с V в. до н.э. жрецы (понтифики) вели письменный учет различных исков, или мер судебной защиты, применимых для разных целей. Впоследствии возникла практика ежегодного избрания преторов, которые в виде эдикта каждый год объявляли общие нормы закона, применимые к частным спорам, и принимали от людей жалобы на нарушение закрепленных в эдикте прав. Претор передавал такую жалобу судье. Судьей был гражданин, избранный претором для этой цели, претор давал ему указание провести слушание дела и в случае подтверждения перечисленных в жалобе фактов принять меры. Кроме преторов и судей существовала еще и третья группа граждан, которые участвовали в судебных заседаниях – адвокаты, выступавшие перед судьями. Наконец, и это самое важное, существовали юристы (их называли также юрисконсультами). Они одни были профессионалами. Главная их задача – давать юридические консультации преторам, судьям, адвокатам, тяжущимся сторонам и другим клиентам, желающим участвовать в юридических процедурах¹.

Что касается юридического образования, то первоначально знание права являлось привилегией жрецов. Но в 254 г. до н. э. Тиберий Корунканий – первый верховный жрец из плебеев – объявил, что будет объяснять право каждому желающему. Вообще же римские юристы не приняли греческую систему образования, юридическое образование в основном состояло из неформального, частного обучения в доме одного из старших практикующих юристов. При этом римские юрисконсульты не обсуждали со своими учениками такие базовые понятия, как правосудие, право, правоведение, хотя грекам эти проблемы казались чрезвычайно, даже единственно важными. Студента сразу погружали в практику, перед ним раз за разом ставили один и тот же вопрос: «Что следует сделать, исходя из представленных фактов?»

В ранний, республиканский период, не предпринималось каких-либо попыток систематизировать и обобщить имеющийся правовой

¹ См.: Берман Г. Дж. Указ. соч. С. 137–138.

материал, совокупность решений по имеющимся делам. Такая попытка была впервые предпринята в I в. до н.э. Квинтом Муцием Сцеволой, который поделил гражданское право на 4 основные части: право наследования, право лиц, вещное право и обязательственное право, – и провел более детальную классификацию договоров и деликтов. Сцевола и его современники – римские юристы – предпринимали попытки собрать решения по тем или иным вопросам, обобщить их и на основе этого обобщения вывести правила – они называли такие правила дефинициями, а затем они стали называться нормами права. Однако особенностью этих норм была их тесная связь с прецедентами. Норма понималась римлянами как краткое изложение дела. Так, в Дигестах Юстиниана цитируются слова юриста Павла: «Норма – это нечто, кратко излагающее суть дела...». В это же время было основано и несколько юридических школ. Первая частная юридическая школа, где учителя читали лекции, давали ответы на вопросы и вели диспуты с учениками, была организована Сабином в I в. н. э. В 4 – 5 вв. существовало несколько таких школ с 4-летним сроком обучения (в Риме, Константинополе, Афинах, Александрии, Цезарее, Бейруте). В 533 г. император Юстиниан издал специальную конституцию о введении 5-летнего курса обучения с обязательным изучением его Институций, Дигест и Кодекса Юстиниана.

4.2. Юридическое образование в эпоху Средневековья

Как отдельная НАУКА (а не просто практическая тренировка, как следует поступать в том или ином случае) право стало изучаться и преподаваться лишь в конце XI – начале XII в. На первый взгляд, этот факт рождает ряд вопросов, поскольку в этот период римское право уже не было действующим, а германские и франкские правовые порядки находились в самом зачаточном состоянии и только еще начинали вычлняться из политики и религии. Что же преподавалось в качестве права в XI–XII вв.? Преподавалось вовсе не действующее право того времени, а Дигесты Юстиниана, составленные около 534 г. Таким образом, первым объектом систематического изучения в Европе стал свод права (правовая система) более ранней цивилизации в том виде, в каком он был записан в огромной книге или наборе книг.

Решающим, однако, был тот факт, что изучавшие эти древние тексты юристы считали, что эта более ранняя цивилизация, Римская империя, дожила до их дней и на Востоке, и на Западе. Они воспринимали

право Юстиниана не как право, применимое в Византии в 534 г., а как право, применимое всегда и везде, как воплощение разума. Другими словами, они принимали право Юстиниана за истину точно так же, как принимали на веру Библию, произведения Платона и позже – Аристотеля. Так, автор знаменитого изложения английского права XIII в. «Трактата о законах и обычаях Англии» Брактон процитировал не менее 500 отрывков из Дигест без всяких ссылок, считая само собой разумеющимся, что они в Англии «закон», хотя многие из этих положений никак нельзя было бы применить в английских королевских судах. Брактону даже пришлось доказывать, что применимые в королевских судах английские обычаи составляют «право» такое же реальное, как и содержащееся в древних римских текстах¹.

Вновь открытые тексты римского права были переписаны. В конце XI в. их стали изучать в разных городах Италии и других стран. Студенты объединялись и нанимали на год учителя, чтобы он объяснял им тексты. Особенную известность приобрел один учитель, который начал преподавать в Болонье примерно в 1087 г. и которого звали Гварнерием, хотя в историю он вошел под именем Ирнерия. Студенты стекались к нему со всей Европы. По некоторым подсчетам, в Болонье в XII – XIII вв. одновременно изучали право до десяти тысяч студентов.

Будучи чужестранцами, большинство из студентов находились юридически в сложном положении. Например, иностранца могли заставить отвечать по долгам любого из его соотечественников. Чтобы защититься от подобных угроз, студенты объединялись в землячества по этническому и географическому принципам: франки, пикардийцы, провансальцы, алеманны (немцы), англы, испанцы и так далее, всего около 20 землячеств. Наконец, они объединились в две организации, или гильдии: одна объединяла всех студентов из местностей к северу от Альп, другая – к югу. Каждая из этих двух групп была организована в виде *universitas*. Этому термину римского права было присвоено значение ассоциации, имеющей юридическое лицо, или, как у нас теперь говорят, корпорации. Преподаватели не были членами студенческой *universitas*.

Студенческая организация (*universitas*, корпорация, гильдия) получила от города Болоньи хартию, которая позволяла ей заключать

¹ Здесь и далее см.: Берман Г. Дж. Указ. соч. С. 124–134.

договоры с профессорами, регулировать аренду студенческого жилья, определять преподаваемые курсы и охватываемый ими материал, устанавливать длину лекций и количество каникул, регулировать цены на аренду и продажу книг. Преподаватели получали плату непосредственно от студентов на уроках. Студенческой гильдии была дана широкая гражданская и уголовная юрисдикция над ее членами. Так студенты были исключены из гражданского бесправия, связанного со статусом иностранца, и приобрели своего рода искусственное гражданство.

Профессура составила свою собственную ассоциацию, коллегию преподавателей, которая имела право экзаменовывать и принимать кандидатов на докторскую степень и взимать плату за экзамен. Так как получение докторской степени фактически означало допуск в ряды профессуры, преподаватели сохранили за собой право определять членство своей гильдии, но на этом их полномочия и кончались. Если студенты считали, что профессор не выполняет своих преподавательских обязанностей, то они бойкотировали его уроки и отказывались платить ему. А если лекция не начиналась по звонку или заканчивалась до звонка, или курс лекций не был дочитан к концу семестра, студенческая гильдия штрафовала преподавателя.

Источник такой власти студентов был отчасти экономический. Студенты, которые были сыновьями состоятельных родителей либо учились на средства фондов (чаще монастырей), приносили городу большой доход. Если им что-то не нравилось, они могли переехать в другое место и забрать с собой преподавателей. Так как dormitorio, трапезные, аудитории принадлежали обычно местным жителям, отъезд мог вызвать серьезный экономический кризис. Позже профессура стала получать плату от города и была связана с ним клятвой не уезжать. Это привело к ослаблению контроля студентов над университетом.

Важной особенностью средневековых европейских университетов была их относительная свобода от контроля со стороны церковных и светских властей. До XI в. формальное образование в Европе давалось почти исключительно в монастырях. В XI – XII вв. появились и постепенно стали преобладающими кафедральные школы при соборах. Так как собор был местом епископской кафедры, школа при соборе находилась под непосредственным надзором епископа, так же как монастырская школа находилась под надзором

аббата. Едва ли учитель посмел бы возражать своему епископу или аббату. Болонский же университет был основан, как говорят, в результате того, что Матильда, герцогиня Тосканская и друг папы Григория VII, пригласила в Болонью Ирнерия преподавать римское право. Более ста лет преподавание в Болонье было свободно от прямого контроля церкви. Разумеется, непрямого давления было сколько угодно, говорят, сам Ирнерий был отлучен от церкви за то, что поддерживал партию императора. Однако в целом болонские юристы вольны были поддерживать и папу, и императора, в зависимости от того, насколько различные постулаты римского права оправдывали притязания того и другого. Тем временем в Париже в самом начале XII в. Пьер Абеляр осмелился возражать своему епископу и преподавать «контр-курс» против него. Именно из этой конфронтации в XII в. и родился Парижский университет. Так с самого начала европейские университеты возникли как учебные заведения, в которых преподаватели вольны были занимать противоположные позиции. Это резко отличало их от предшествующей системы, известной со времен античности, когда в каждой школе обязательно доминировал один учитель или одна теория.

Программа и метод обучения

С самого начала в Болонье преподавался текст римского права, составленный юристами Юстиниана в VI в. Рукописи состояли из 4-х частей: Кодекса, в который входили ордонансы и решения римских императоров; Новелл, содержащих другие законы; Институций – краткого учебника для начинающих студентов-юристов; Дигест, в пятидесяти книгах которых было собрано множество отрывков из сочинений римских юристов по широкому кругу правовых вопросов. Европейские юристы конца XI и XII в. обращались со всеми этими произведениями как с единым текстом.

Первостепенное значение придавалось Дигестам, довольно хаотично составленному сборнику мнений юристов по различным вопросам – собственности, завещаний, договоров, уголовного, конституционного права и тому подобное. Те юридические утверждения, которые выдвигались в Дигестах, часто представляли собой «судебные решения» по настоящим делам. Другие являлись заявлениями («эдиктами») преторов на предмет того, как они будут судить в предстоящих делах.

Программа обучения в школе права XII в. состояла прежде всего в чтении текста Дигест. Учитель читал вслух и правил язык рукописного текста, а студенты следили за ним по своим (обычно взятым в аренду) рукописным же копиям и делали необходимые поправки. К этому занятию и применялся термин «лекция», означавший «чтение». Некоторые студенты, у которых не было денег на покупку текста Дигест, заучивали его наизусть.

Так как текст был очень труден, его приходилось объяснять. После чтения текста учитель глоссировал его, то есть растолковывал слово за словом (по-гречески *glossa* обозначает «язык» или «необычное слово»). Студенты записывали глоссы между строчками текста, более длинные заходили на поля. Скоро письменные глоссы приобрели почти такой же авторитет, как и сам глоссированный текст. Около 1250 г. «*Glossa Ordinaria*» Аккурсия стала общепринятой авторитетной работой по Дигестам вообще. За Аккурсием последовали «постглоссаторы», или «комментаторы», они комментировали текст и глоссы.

В дополнение к чтению текста и глосс и к их анализу программа в Болонье и других средневековых юридических школах включала *disputatio*, то есть обсуждение вопросов права в форме диспута между двумя студентами под руководством преподавателя или диспута между преподавателем и студентами.

В XII в. программа изучения права в Болонье, Париже, Оксфорде и других университетах Европы расширилась и стала включать не одно только римское право из *Corpus Juris Civilis*, но и новоизобретенное каноническое право церкви. По контрасту с римским правом каноническое право было ныне действующим, господствующим правом, которое постоянно пополнялось за счет постановлений пап и церковных соборов и применялось церковными судами. Развивались также и светские правовые системы городов, княжеств и королевств Европы, обычно под руководством юристов, прошедших обучение в университете Болоньи или другом. Так, возрождение изучения римского права предыдущей эпохи привело к анализу текущих проблем права. Римское право предоставило перспективу для анализа господствующих законов и идеалы для проверки истинности этих законов.

4.3. Современное юридическое образование на Западе: цели, методы, критика

Развитие юридического образования в Англии и Америке

Начальный период юридического образования в Англии связывается с деятельностью появившихся в XIII в. так называемых Inns of Court – четырех «гостиниц», где юристы регулярно собирались и под руководством старших приучались к занятию правом. Посещение лекций не было обязательным и обыкновенно заменялось поступлением к одному из барристеров в качестве ученика (pupil) на один-два года. Делегаты четырех корпораций образовывали «Council of Legal Education», заведующий устройством лекций и производящий испытания. Ученик, подготовляющийся к адвокатуре, выдержавший эти испытания и пробывший установленное время в одной из корпораций, получал от своей корпорации звание барристера. Каждый барристер оставался членом корпорации, от которой он получил свое звание, и состоял под надзором Совета корпорации. Ему принадлежал дисциплинарный суд над членами корпорации, которых он мог лишить звания барристера.

Inns of Court действовали как гильдии, студенты же были учениками опытных юристов-мастеров. В XVI в. Inns of Court постепенно начали приходить в упадок, и около 1650 г. они перестали функционировать в качестве школ. В итоге студенты вынуждены были либо сами наниматься в помощники к работающим юристам и получать достаточно ограниченный набор практических юридических знаний и навыков прямо в офисе, либо же самостоятельно читать работы, рекомендованные известными юристами и судьями¹.

В XIX в. регулярное юридическое образование было возобновлено как в Англии, так и в Америке, причем основной формой такого образования было слушание лекций, на которых студентам диктовались действующие правовые нормы, которые затем заучивались студентами наизусть. Подобная форма занятий, напоминая обучение каким-нибудь религиозным догмам, формировала у студентов представление о праве как о корпусе предустановленных норм, изменять которые у них не было никаких полномочий. Подобный взгляд на право уже не соответствовал тем реалиям, в которых этому праву

¹ Здесь и далее см.: Hicks Stephen C. Modern Legal Theory: Problems and Perspectives. Colorado, 1998. P. 47–70.

приходилось действовать. Назрела потребность в секуляризации преподавания права и в развитии юридической науки.

Важнейшую роль в этом процессе сыграл Кристофер Коламбус Лэнгделл – декан Гарвардской школы права. Он предложил метод преподавания права, который до сих пор широко используется в англо-американских юридических школах – так называемый «кейс-метод» (case-method). Суть его состояла в том, что если изучить большое количество дел («кейсов»), классифицировать их по разрядам и видам, то можно найти общие принципы, лежащие в основе аргументации и решений по этим делам. Уроки проводятся по «сократическому методу», то есть предполагают диалог между студентами, а также между студентами и преподавателем, в ходе которого обсуждаются изученные кейсы и выводятся управляющие ими принципы. Безусловно, кейс-метод опирался на представление о праве как о совокупности прецедентов (common law).

Несмотря на то, что кейс-метод по-прежнему доминирует в преподавании права в англо-американской правовой системе, он вызывает ряд серьезных критических аргументов. Большинство из этих аргументов исходят от представителей школы правового реализма (Legal Realism), основоположником которой является Карл Ллевеллин. Сторонники юридического реализма полагают следующее:

1) попытки выявления научных принципов, лежащих в основе судебных решений, контрпродуктивны, поскольку право – это не наука, судебные решения зачастую выносятся не в результате рационального юридического анализа и рассуждения, а под влиянием политической подоплеки и эмоционального контекста судебного разбирательства, ценностных ориентаций судей и иных участников процесса. Право, таким образом, надо преподавать не как науку, а как искусство предсказывать решение на основе учета всей совокупности этих разнообразных факторов. Поэтому важно ввести в учебную программу элементы клинического юридического образования – клиники, где студенты под руководством опытных юристов пытались бы решать практические юридические вопросы;

2) роль в современной правовой системе прецедентного права, тесно связанного с судебным производством, нахождением справедливости в конкретном деле, и заключающегося в основном в совокупности решений по гражданским делам, сегодня все уменьшается. Вместе с тем возрастает роль законодательного права, а также подза-

конных бюрократических предписаний, которые никак не связаны с разрешением судебных дел, и имеют целью поиск некоей «приблизительной» справедливости в большом и сложном обществе, распространяющейся сразу на большое количество дел и случаев. Соответственно, велика вероятность того, что эта примерная справедливость для некоторых частных случаев будет оборачиваться и несправедливостью. Все большее число юристов сегодня работает именно с законодательным или бюрократическим правом, а не с судебным типом права.

Ряд утверждений юридических реалистов сегодня также подвергается критике. Так, говорится о том, что нельзя полностью исключать соображения рациональности из анализа процесса вынесения судебных решений. Это означало бы, что юридическая аргументация и доказывание больше не играют роли в суде, однако такой вывод не соответствовал бы действительности.

4.4. Юридическое образование в России¹

Более или менее регулярное научное юридическое образование появилось в России с открытием в 1755 г. Московского университета, в числе трех факультетов которого был и юридический. С момента основания и до начала XIX в., то есть в течение 50 лет это был единственный юридический факультет и единственный университет в стране.

В 1803 г. было образовано Министерство народного просвещения. К существующему Московскому добавлялся учрежденный Александром I в 1802 г. университет в Дерпте, впоследствии были открыты университеты в Вильне, Казани, Харькове и Санкт-Петербурге. Процесс создания первых российских университетов проходил под

¹ См.: Андреев А.Ю. «Гумбольдт в России»: Министерство народного просвещения и немецкие университеты в первой половине XIX века // Отечественная история. 2004. № 2. С. 37 ; Воеводин Л.Д. 55-летие восстановления юридического факультета в Московском университете (1942–1997) // Вестник МГУ. Сер. 11, Право. 1997. № 6. С. 3 ; Кропачев Н.М., Хохлов Е.Б. Юридическое образование в России: выбор пути // Правоведение. 2003. № 2 (247). С. 235 ; Марченко М.Н. Юридическое образование в современной России: состояние и перспективы развития // Правоведение. 1999. № 3. С. 222 ; Скрипилев Е.А. О юридическом образовании в дореволюционной России (XVIII – начало XX вв.) // Государство и право. 2000. № 9. С. 81; Суханов Е.А. Проблемы реформирования высшего юридического образования в России // Вестник МГУ. Сер. 11, Право. 1996. № 5. С. 3.

сильным влиянием западной образовательной системы, в первую очередь, университетской системы Германии. Как раз в этот период европейские и в частности немецкие университеты переживали кризис. Кризис этот по преимуществу был связан с тем, что средневековая университетская автономия (включавшая университетский суд, право присваивать ученые степени и тому подобное) из некогда способствующего прогрессу фактора превратилась в препятствие к производству качественного знания. Автономия породила корпоративную замкнутость университетов, при которой процветала «торговля дипломами», а профессорские звания получала «толпа пронырливых невежд». Следствием этого было низкое качество образования, его схоластический характер, неспособность профессоров к научной деятельности. Для того чтобы преодолеть этот кризис, в Германии была проведена реформа, осуществленная Вильгельмом фон Гумбольдтом, занимавшим с 1809 г. должность главы Департамента образования в министерстве внутренних дел Пруссии. Сохранив имя, Гумбольдт полностью поменял содержание университетской «автономии». В основанном им Берлинском университете действовали следующие принципы:

- свобода преподавания и обучения;
- единство преподавания и исследовательской деятельности (кафедры могли занимать лишь профессора, которые сами вели активную научную деятельность);
- единство научного знания (университет включал в себя весь круг наук, способствуя созданию единой научной картины мира).

Управление хозяйственными делами и решение юрисдикционных вопросов, а также всех остальных вопросов, касающихся организации, управления и материального обеспечения университета, брало на себя государство. Государство же должно было следить за тем, чтобы должности профессоров занимали наиболее достойные, а внутрикорпоративные раздоры и склоки не помешали занятию наукой и преподаванием. Однако государство должно было жестко воздерживаться от вмешательства в собственно научный процесс и процесс преподавания.

Авторы создаваемой российской университетской системы были в курсе этих процессов и по-разному к ним относились, но пытались учитывать в собственной практике. В первое десятилетие XIX в. немецкие преподаватели активно приглашаются во вновь открытые рос-

сийские университеты. В то же время молодые российские ученые отправлялись в командировки для обучения в Германии. В первом университетском уставе, принятом в 1804 г., провозглашался принцип свободы преподавания и мнений внутри университетов. При университетах предусматривались ученые общества, от соискателей должностей профессоров и адъюнктов требовалось представить свои научные сочинения. Кандидатуры на должности при этом должны были одобряться попечителем университета и, в конечном итоге, министром просвещения.

Тем не менее накануне Отечественной войны стала ощущаться неудовлетворенность результатами реформ. Главной проблемой было слабое наполнение новых университетов студентами. К университетскому образованию тянулось мало представителей дворянства, те же, что тянулись, ехали к первоисточнику, в Германию. В 1811 г. Н.М. Карамзин писал: «Вся беда от того, что мы образовали свои университеты по немецким, не рассудив, что здесь иные обстоятельства. В Лейпциге, в Геттингене надобно профессору только стать на кафедру – зал наполняется слушателями. У нас нет охотников до высших наук». Эта нехватка отражалась и на составе профессоров. Диссертаций защищалось мало, профессура старела, снижался ее научный уровень. Университетские попечители больше думали не о помощи университету, а о том, как укрепить свою личную власть над ним. Заграничные командировки молодых ученых сократились из-за нехватки финансовых средств. Новый министр просвещения князь Голицын опасался распространения в России революционного студенческого духа, которым отличались западные университеты. В итоге в 1823 г. вышло постановление министра просвещения, запрещавшее российским подданным обучаться в этих университетах.

Однако в конце 20-х – начале 30-х гг. вновь наметился поворот, который был связан с деятельностью министра народного просвещения графа С.С. Уварова. Возобновились командировки российских ученых в Германию, однако теперь не иностранная профессура приглашалась в Россию, а была поставлена задача построения национальной науки. В 1819 г., будучи еще попечителем Петербургского учебного округа, Уваров открывает Петербургский университет.

После назначения на должность министра народного просвещения Уваров разработал новый университетский устав, который был принят в 1835 г. Этот устав повышал научные требования к занятию

кафедр, предписывая профессорам обязательно иметь степень доктора, а адъюнктам – магистра. Чтобы избежать профанации при защите диссертации, вводилось требование заблаговременной публикации и рассылки текстов, чтения перед защитой поступивших отзывов. Однако судьба этих реформ также была недолговечна. Уже в 1848 г. Уваров был вынужден издать циркуляр о запрещении заграничных командировок по ведомству народного просвещения. С самого начала Уварову приходилось лавировать между задачами развития науки в университетах и необходимостью доказывать их «благонадежность» и ненужность излишнего контролирующего вмешательства в их жизнь. В конце 40-х гг. это равновесие нарушилось, и Уваров был вынужден подать в отставку.

В 1849 г. преемник Уварова князь Ширинский-Шихматов распорядился приостановить преподавание государственного права европейских стран во всех университетах, кроме Дерптского. Резолюция Николая I на этом документе гласила: «Дельно. И не возобновлять. Совершенно лишнее». Начались также гонения на философию. В 1850 г. были уволены все преподаватели философии. В своем докладе царю Ширинский-Шихматов писал: «Положен конец обольстительным мудрованиям философии».

Если говорить о содержании преподаваемого материала, то в первой четверти XIX в., а затем и в «николаевскую» эпоху, преподавание юридических наук сводилось по существу к законоведению, то есть к простому пересказу действующего российского законодательства. Теория вопроса, историческое и философское осмысление излагаемого законодательства фактически отсутствовали.

С воцарением Александра II положение дел меняется в лучшую сторону. В 1860 г. восстанавливаются кафедры философии. В 1863 г. принимается новый университетский Устав, в котором была восстановлена выборность профессорского состава. Создаются новые кафедры – истории русского права, истории важнейших иностранных законодательств, истории славянских законодательств. В результате заметно повысился научно-теоретический уровень преподавания. Тем не менее многие ведущие правоведы увольнялись «за отрицательное отношение к русскому государственному строю», «за распространение либерализма» и «политическую неблагонадежность». Эта участь постигла таких выдающихся ученых, как Максим Максимович Кова-

левский, Сергей Андреевич Муромцев, в будущем – первый председатель Государственной Думы.

В 1884 г. был принят новый университетский устав, в частности, под давлением М.Н. Каткова и его сторонников. Катков считал, что университетская автономия несовместима с общими государственными установлениями, а университетское устройство называл «опытом конституционного режима в государстве самодержавном». Уставом отменялась автономия профессорской коллегии. Профессора, деканы и ректоры назначались министерством народного просвещения. Были упразднены кафедры истории законодательств. Признавалось неуместным ознакомление студентов с конституциями европейских государств, так как это противоречило бы охранению самодержавной власти.

В инструкциях и правилах, изданных министерством народного просвещения в разъяснение устава 1884 г., содержались выпады против «разных доктрин и теорий, претендующих на всеобщее значение и именующих себя философскими». Утверждалось, что действительным условием всех наук должна быть «общая всем людям логика здравого смысла, решения которой столь же обязательны, как и очевидность факта». Что же касается юридической науки, то о ней говорилось: «Подобно тому как серьезный естествоиспытатель не теряет своего времени на бесплодные умствования о происхождении материи, так в юридической науке не приходится отыскивать начало своего начала, и притом перед слушателями, которые стеклись для приобретения знания».

Университетские уставы исходили из того, что студенты считаются «отдельными посетителями университета», поэтому не могут быть терпимы какие-либо действия, носящие характер корпоративных. Накануне введения Устава 1884 г. катковцы твердили, что студенты под влиянием какой-то «либеральной партии» забыли про учение и «весь интерес университетской жизни сосредоточился в сходках, в вопросах концертных, читательных и кухмистерских»¹. В свою очередь, студенты требовали вернуть университетскую автономию, признать студенческие корпорации, главным образом землячества, уничтожить полицейские функции инспекции, снизить плату за

¹ См.: Скрипилев Е.А. О юридическом образовании в дореволюционной России (XVIII – начало XX в.) // Государство и право. 2000. № 9. С. 81 – 89.

обучение, отменить запрещение жениться, разрешить самим издавать профессорские лекции, наделить студентов правом через своих представителей участвовать в распределении студенческих пособий и стипендий и так далее. Часто они переходили и к политическим требованиям, были нередки забастовки и митинги в стенах университетов. За это студентов строго наказывали. Так, в феврале-марте 1911 г. из Московского университета решением министра народного просвещения были исключены несколько тысяч революционно настроенных студентов, в знак протеста подали в отставку и более сотни преподавателей, включая ректора.

Юридическое образование для женщин фактически отсутствовало. В университете они могли посещать занятия лишь на правах вольнослушательниц. Лишь в 1906 г. в Санкт-Петербурге открылся юридический факультет на Высших женских курсах («бестужевских»). Такие же курсы открылись в Киеве, Одессе, Варшаве и Юрьеве. Но курсы, считавшиеся частными, не давали окончившим их права занятия должностей на государственной службе. Только в 1911 г. женщинам с высшим образованием было разрешено держать экзамен на диплом правительственных высших учебных заведений, приобретать ученые степени магистра и доктора.

Несмотря на провалы и непоследовательность реформ, система юридического образования в дореволюционной России произвела великолепных преподавателей, лекции которых пользовались большим успехом у слушателей. В числе таких преподавателей – Чичерин, Мартенс, Градовский, Фойницкий и, конечно же, Ковалевский.

К сожалению, эта традиция была во многом прервана революцией 1917 г. Университеты как учебные заведения, ориентированные на получение и трансляцию целостного знания, поначалу пришли в упадок. В 30-е гг. XX в. был закрыт юридический факультет МГУ. Вместо него открылись специализированные вузы – Московский юридический институт и Юридический институт Прокуратуры СССР. Потребности советской системы состояли в том, чтобы готовить не широко образованных в гуманитарном отношении людей, а специалистов узкого профиля, углубленно владеющих тонкостями и техническими приемами своей профессии.

Юридический факультет МГУ был восстановлен осенью 1942 г., занятия велись в течение всей войны, а к 50-м гг. он вновь занял незаурядное место в составе других факультетов. Однако к этому вре-

мени в партийно-политическом руководстве страны возобладало представление о том, что юристы не нужны нигде, кроме правоохранительных органов. Последовала волна спада юридического образования. Был упразднен Московский юридический институт, его объединили с юрфаком МГУ. Закономерно, что к концу советского периода ощущался значительный дефицит юридических кадров.

Сегодня мы наблюдаем настоящий бум в юридическом образовании. Если в середине 80-х гг. в СССР действовало немногим более 100 юридических вузов, то на сегодня по данным Ассоциации юристов России и Минобразования в России около 1500 вузов, где можно получить профессию юриста. Однако по мнению многих специалистов, количественные параметры юридического образования далеко не соответствуют качественным. В результате мы наблюдаем глубокий кризис системы юридического образования в стране, в числе проявлений которого профессор М.Н. Марченко называет:

- дефицит высококвалифицированных преподавательских кадров и соответственно резкое падение уровня вузовского юридического преподавания;
- резкое снижение качества фундаментальных научных исследований, методической и методологической работы в юридических вузах;
- ориентацию множества юридических вузов не столько на качественную сторону обучения, на совершенствование учебного процесса, сколько на количественный на договорных началах набор и ускоренный выпуск как можно большего числа студентов;
- появление огромного количества низкопробной учебной литературы практически по всем дисциплинам юридического профиля;
- профессиональное и моральное выхолащивание юридической специальности, падение ее авторитета среди широких слоев населения.

Потребность в юристах не может быть удовлетворена просто за счет роста количества обучающихся, без соответствующего увеличения числа квалифицированных преподавателей, создания библиотечного фонда, усиления материального оснащения учебного процесса, включая увеличение аудиторного фонда. В структуре юридического образования по-прежнему преобладает подготовка заочников, вдобавок многие из них обучаются по вечерней форме.

Современные авторы отмечают, что проблемы высшего юридического образования невозможно решить лишь за счет изменения его «организационно-правовых форм», перехода на двухуровневую подготовку специалистов (бакалавр-магистр). Что же касается «конвертируемости» дипломов, то по отношению к праву такая конвертируемость сомнительна, вследствие большого различия в правовых порядках различных стран.

Представляется, что в этих условиях нужны не надуманные реорганизации, а меры организационного и финансового характера по поддержке высшей юридической школы, соответствующие современной действительности.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В настоящем издании обсуждаются концепция и традиционные подходы к происхождению права. В последующей работе будут рассмотрены трудности, испытываемые сегодня каждой из «классических» школ права (позитивистской, естественно-правовой, юридического реализма и других), и предложен синтетический подход к анализу права, предполагающий сочетание элементов договорной и социологической интерпретаций последнего. При таком подходе право рассматривается как порядок, основывающийся на действующих социальных конвенциях, а участники правоотношений – не просто как адресаты правового регулирования, но как потенциальные и реальные субъекты конвенционального творчества, продвигающие собственные проекты правовых принципов и норм.

Кроме того, будут обсуждаться такие центральные вопросы современной теории права, как взаимодействие права и морали, источники легитимности юридического принуждения, «узкие места» концепции господства права, вопросы юридической ответственности и наказания, гендерные аспекты юридических исследований и иные вопросы, рассматриваемые, в частности, в рамках современных концепций радикальной критики права.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Hicks Stephen C.* Modern legal theory: problems and perspectives / Stephen C. Hicks. – Littleton, Colorado: Fred B. Rothman Publications, 1998. – 385 p. – ISBN 0-8377-0688-2 (cloth: alk. paper). – ISBN 0-8377-0687-4 (paper: alk. paper).
2. *Kelly J.M.* A short history of Western legal theory / J.M. Kelly. – New York: Oxford University Press Inc., 2007. – 466 p. – ISBN 978-0-19-876243-0.
3. *Аверкиев, И. В.* Другое хорошее отношение к правам человека / И.В. Аверкиев // Будущее прав человека в России : альманах. – Вып. 1. – Пермь : Пермская гражданская палата, 2006. – 306 с.
4. *Андреев, А. Ю.* Гумбольдт в России : Министерство народного просвещения и немецкие университеты в первой половине XIX века / А. Ю. Андреев // Отечественная история. – 2004. – № 2. – С. 37 – 55.
5. *Байтеева, М. В.* Концепция «Прошедшего будущего» немецкого историка Рейнхардта Козеллека [Электронный ресурс] / М. В. Байтеева, И. К. Калимонов. – URL: http://www.ksu.ru/f4/bin_files/37.rtf
6. *Берман, Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования : пер. с англ. / Г. Дж. Берман. – 2-е изд. – М. : Изд-во МГУ : ИНФРА·М – НОРМА, 1998. – 624 с. – ISBN 5-211-03624-7.
7. *Воеводин, Л. Д.* 55-летие восстановления юридического факультета в Московском университете (1942–1997) / Л. Д. Воеводин // Вестник МГУ; Сер. 11. Право. – 1997. – № 6. – С. 3 – 10.
8. *Карбонье, Ж.* Юридическая социология / Ж. Карбонье ; пер. с фр. и вступ. ст. В. А. Туманова. – М. : Прогресс, 1986. – 351 с.
9. *Костюк, К.Н.* Русская православная церковь и общество: нравственное сотрудничество или этический конфликт / К. Н. Костюк // Полис. – 2002. – № 1. – С. 105 – 117.
10. *Кропачев, Н. М.* Юридическое образование в России: выбор пути / Н. М. Кропачев, Е. Б. Хохлов // Правоведение. – 2003. – № 2 (247). – С. 235 – 255.
11. *Марченко, М. Н.* Юридическое образование в современной России: состояние и перспективы развития / М.Н. Марченко // Правоведение. – 1999. – № 3. – С. 222 – 232.
12. *Рассел, Б.* История западной философии : в 3 кн. – 5-е изд., стер. / подгот. текста В. В. Целищева. – Новосибирск, 2007. – 992 с. – ISBN-10: 5-379-00305-2; ISBN-13: 978-5-379-00305-0.

13. *Ритцер, Дж.* Современные социологические теории : пер. с англ. / Дж. Ритцер; – 5-е изд. – СПб. : Питер, 2002. – 688 с. – ISBN 5-318-00687-6.
14. *Скрипилев, Е. А.* О юридическом образовании в дореволюционной России (XVIII – начало XX в.) / Е. А. Скрипилев // Государство и право. – 2000. – № 9. – С. 81 – 89.
15. *Суханов, Е. А.* Проблемы реформирования высшего юридического образования в России / Е. А. Суханов // Вестник МГУ; Сер. 11. Право. – 1996. – № 5. – С. 3 – 13.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ.....	3
<i>Лекция № 1. Право, общество, юридическая наука.....</i>	<i>5</i>
1.1. Право в системе социального регулирования. Критерий юридического.....	5
1.2. Право и юридическая наука в условиях современности.....	8
1.3. Теоретические подходы к происхождению права.....	11
<i>Лекция № 2. Современность в концепциях социальных теоретиков.....</i>	<i>14</i>
2.1. Традиционное и современное общества.....	14
2.2. Классические и современные социальные теоретики о современности.....	15
2.3. Постмодернистская социальная теория о современности.....	18
<i>Лекция № 3. Кризис права и юридической профессии</i>	<i>21</i>
3.1. Характеристики современной («западной») традиции права.....	21
3.2. Содержание кризиса.....	23
3.3. Возможные интерпретации кризиса.....	25
<i>Лекция № 4. Юридическое образование: история, теории, цели...27</i>	<i>27</i>
4.1. Юридическое образование в античности.....	27
4.2. Юридическое образование в эпоху Средневековья.....	29
4.3. Современное юридическое образование на Западе: цели, методы, критика.....	34
4.4. Юридическое образование в России.....	36
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	44
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	45

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ
Конспект лекций

Составитель
БАЖЕНОВА Елена Альбертовна
Ответственный за выпуск – зав. кафедрой доцент Л.А. Чалая

Подписано в печать 02.02.11.
Формат 60x84/16. Усл. печ. л. 2,79. Тираж 100 экз.

Заказ
Издательство
Владимирского государственного университета.
600000, Владимир, ул. Горького, 87.