

QUO VADIS, JUSTITIA? РАЗВИТИЕ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ С ПОЗИЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКУЛЬТЕТОВ

© 2019 г. Н. В. Кроткова

Институт государства и права Российской академии наук, Москва

E-mail: krotkova2012@yandex.ru

Поступила в редакцию 05.06.2019 г.

Аннотация. Даны материалы Международного научного «круглого стола» на тему «Quo Vadis, Justitia? Развитие правовых систем с позиции юридических факультетов», который состоялся 14 марта 2019 г. на юридическом факультете Софийского университета им. Св. Климента Охридского (Болгария). «Круглый стол» был организован кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Софийского университета им. Св. Климента Охридского и кафедрой теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. Участники данного мероприятия обратились к проблемам методологии теоретико-правовых наук, а также закономерностей в теории государства и права в связи с критериями научности. Было уделено внимание вопросам иерархии и конкуренции между современными правовыми системами; законодательной политики, законодательства, юридической науки и юридического образования; плюрализма воззрений в рамках теории государства и права и многим другим. Показан болгарский взгляд на либертарно-юридическую теорию В.С. Нерсесянца

Ключевые слова: юридическая наука, теория государства и права, либертарно-юридическая теория В.С. Нерсесянца, современные правовые системы, законодательство, юридическое образование.

Цитирование: Кроткова Н.В. Quo Vadis, Justitia? Развитие правовых систем с позиции юридических факультетов // Государство и право. 2019. № 9. С. 155–167.

DOI: 10.31857/S013207690006742-8

QUO VADIS JUSTITIA? DEVELOPMENT OF LEGAL SYSTEMS FROM THE POSITION OF LAW FACULTIES

© 2019 N. V. Krotkova

*Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow;
Journal "State and Law" of the Russian Academy of Sciences, Moscow*

E-mail: krotkova2012@yandex.ru

Received 05.06.2019

Abstract. Given the materials of the International scientific "Round Table" on "Quo Vadis, Justitia? Development of legal systems from the position of law faculties", which took place on March 14, 2019 at the faculty of law of St. Climent Okhridsky Sofia University (Bulgaria). The "Round Table" was organized by the Department of theory and history of state and law of the faculty of law of St. Climent Okhridsky Sofia University and the Department of theory of state and law and political science of legal faculty of Lomonosov Moscow state University.

The participants of this event addressed the problems of methodology of theoretical and legal sciences, as well as laws in the theory of state and law in connection with the criteria of scientific research. Attention was paid to the issues of hierarchy and competition between modern legal systems; legislative policy, legislation, legal science and legal education; pluralism of views in the framework of the theory of state and law, and many others. The Bulgarian view on the libertarian-legal theory of V.S. Nersesyants is shown.

Key words: legal science, theory of state and law, libertarian-legal theory of V.S. Nersesyants, modern legal systems, legislation, legal education.

For citation: *Krotkova, N.V. (2019). Quo Vadis, Justitia? Development of legal systems from the position of law faculties // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 9, pp. 155–167.*

14 марта 2019 г. на юридическом факультете Софийского университета им. Св. Климента Охридского прошел Международный научный «круглый стол» «Quo vadis, justitia? Развитие правовых систем с позиции юридических факультетов», организованный кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Софийского университета им. Св. Климента Охридского и кафедрой теории государства и права и политологии юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова.

«Круглый стол» открыл заместитель декана по научной работе юридического факультета Софийского университета им. Св. Климента Охридского, д-р юрид. наук, проф. Георги Митов.

Со вступительным словом к собравшимся обратился зав. кафедрой теории и истории государства и права, профессор общей теории права юридического факультета Софийского университета им. Св. Климента Охридского Даниел Велчев, д-р права.

Начну с того, что для нас, преподавателей юридического факультета Софийского университета, этот «круглый стол» одновременно восстанавливает хорошую (хотя и подзабытую в последние годы) традицию и, надеюсь, ставит начало новому этапу плодотворного и перспективного сотрудничества между юридическими факультетами Софийского университета им. Св. Климента Охридского и МГУ им. М.В. Ломоносова.

Озвучив наши традиционные отношения, я хотел бы внести уточнение. Вряд ли необходимо особо отмечать вековые связи между нашими народами, развивавшиеся в разной (иногда сложной) политической среде, но всегда черпающие энергию из кладезы общих духовных ценностей Православия и славянства, родства между нашими языками и, разумеется, нашей близкой, а в какие-то моменты и общей истории.

Когда осенью 1983 г. я начал своё обучение на юридическом факультете Софийского университета, самым популярным учебником по общей теории права (тогда теории государства и права) был двухтомный курс С.С. Алексеева, недавно переведённый на болгарский язык. Его значение для развития болгарской общей теории права поистине впечатляет — и поныне во многих теоретических юридических исследованиях болгарских авторов чувствуется влияние этой работы. К первому своему экзамену в Университете (экзамен по истории политических и правовых учений) я готовился почти только по учебнику В.С. Нерсисянца. Первым руководителем кафедры, на которую я был зачислен и которой сегодня имею честь руководить, был этнический русский, долгие годы проживавший в Болгарии профессор Владимир Захаров, к памяти которого храню глубокое почтение.

Всё это происходило более 30 лет назад. Мир сегодня иной. За несколько десятилетий в системе внутреннего права большей части европейских стран (в том числе и в двух наших государствах) произошли глубокие, и даже драматические изменения. Получила развитие и окрепла такая национальная правовая система, как право Европейского Союза, которая после присоединения Болгарии к Союзу находится в интенсивном взаимодействии с нашим внутренним правом. Мы стали свидетелями и интересного этапа в развитии системы международного права. Этот этап начался в начале 1990-х годов как тенденция централизации (логическое следствие прогнозов установления однополюсной мировой политической модели), за которой в последние

годы последовало отчётливо выраженное возвращение маятника в сторону вестфальской модели международного политического и правового порядка.

Когда с моими коллегами мы обсуждали предложенную тему проведения этого «круглого стола» («Quo vadis, Justitia? Развитие юридических систем с позиции юридических факультетов»), я снова задумался о смысле юридического образования, о том, что получает студент в результате своего пребывания на юридическом факультете. Несколько лет назад, опубликовав первую часть своего курса Общей теории права, я постарался отметить значение вопроса о юридическом мышлении для правового познания. Мой тезис сводился к следующему (да и продолжает оставаться таким): юридическое образование даёт определённый объем знаний о национальном правовом порядке и о других правовых системах, но в силу их динамики (особенно сегодня) эти знания не могут иметь столь устойчивый характер, сколь имеют, например знания о языке, о теле человека или о других закономерностях в физическом мире. Преподавание на юридическом факультете, наверное, создаст у студентов и представление о связи между правом и справедливостью, но вряд ли может массово утвердить определённые ценностные критерии (в ещё меньшей степени в период динамических перераспределений ценностей и вероятного возврата к жёстким идеологическим противопоставлениям). То, что мы, преподаватели юридических факультетов, однако, должны сделать, — это научить наших студентов мыслить юридически. Это означает воспринять юридический метод в осмыслении права если не в качестве единственного, то по крайней мере как основной. По моему мнению, метод научного исследования предполагает наличие по меньшей мере трёх элементов.

В первую очередь в методе присутствует *выбранная точка зрения* (находится ли исследователь внутри объекта или за рамками объекта, является ли участником процесса или наблюдателем процесса, изучающим актуальное состояние или процесс или прежнее состояние или предшествующий процесс и т.д.). Юридический метод предполагает *наличие внутренней точки зрения в отношении права* — проведение исследования с позиций реального или гипотетического судьи, для которого научные результаты могут быть полезны при разрешении юридического спора.

На втором месте научный метод, который распространяется на *способы взаимодействия с объектом исследования* (наблюдение, разделение на части, позиционирование в конкретной среде, воздействие со стороны веществ, лучей, температуры и т.д.). Юридический метод предполагает *восприятие правовой нормы в качестве основной объяснительной схемы* — ни природные, ни социальные факты обладают юридическим значением, если не ввести их в условие отношения с правовой нормой.

И на третьем месте — в состав метода следует включить *правила мышления при решении задачи, соответствующие точки зрения, в том числе соответствующий понятийный аппарат* (например, принятие десятичной системы или аксиоматическое принятие понятий «точка» и «равнина» в математике), т.е. принять, что юридическая наука располагает набором основных понятий, имеющих определённое содержание, логически связанных между собой, а процессы рассуждения, посредством которых выводится юридическая значимость на базе конкретной ценности или факта, как правило, запрещены.

Сегодня, по прошествии многих лет, мне следует признать, что с дидактической точки зрения сказанное имеет столь же большое значение, но этого недостаточно. Хотя и в зрелом возрасте у меня всегда был некий кантианский настрой, и я принимал, что ранжирование ценностей, как правило, иррационально, вопрос о ценностях и их воплощение в правовых системах кажется мне всё более значимым. По-прежнему считаю, что разграничение между нормой, фактом и ценностью имеет основополагающее значение для корректного правового мышления. Продолжаю также утверждать, что несправедливость есть содержательный идеал права, а мир — его формальный идеал. Признаю, однако, что проблемы, связанные с влиянием ценностно заряженной непосредственной среды права, кажутся мне всё более важными.

Вопрос: «Чему учим студентов на юридических факультетах?» — приобретает дополнительную важность, когда отдаём себе отчёт в том, что эти студенты — будущие судьи. И в таком случае философско-правовой и теоретико-правовой вопрос о связи между правом и справедливостью (или каким-либо среди других измерений морали) может быть сведён к нескольким простым вопросам:

- а) учим ли мы будущих судей применять строго закон, даже когда он несправедлив;
- б) или ожидаем от них применять закон единственно тогда, когда считают его справедливым;
- в) или готовы (после столь долгих веков поиска) предложить им чёткий ответ на вопрос: когда следует придерживаться пункта «а» и когда пункта «б»?

Если использовать слова, написанные М.Ю. Лермонтовым в предисловии «Героя нашего времени», мы могли бы задать вопросом: *не злая ли ирония это?* Я бы ответил, как он: *не знаю.*

Е.А. Фролова, профессор кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, д-р юрид. наук. Теоретико-правовые науки: проблемы методологии

Вопросы разработки фундаментальных научных исследований в области права — отличительная черта науки юриспруденции. Теоретико-правовые (фундаментальные) науки, к которым относятся теория государства и права, история политических и правовых учений, философия права, социология права, формируют юридическое мышление. Уже по одной этой причине к ним не ослабевает интерес. Современные авторы уделяют большое внимание исследованию вопросов понимания и назначения этих наук¹, их соотношению с отраслевыми юридическими науками, а также между собой. Вместе с тем следует заметить, что отношение к значению теоретико-правовых наук на протяжении разных периодов истории Российского государства не оставалось

¹ См., напр.: Жуков В.Н. Юридическая наука и ценности // Государство и право. 2018. № 1. С. 5–16; Фролова Е.А. История политических и правовых учений в системе социальных наук: проблемы методологии // Государство и право. 2017. № 2. С. 69–78; Кроткова Н.В. Взгляд на теоретико-правовую науку // Право и государство: теория и практика. 2018. № 3. С. 79–81; Вълчев Д. Валидность и легитимность в праве. София, 2012; Стоилов Я. Държавната власт: правно-политически разграничения и съотношения. София, 2001; Его же. Правните принципи: теория и приложение. София, 2018; Гройсман С. Право и морал: проблемът за юридическата валидност в прочита на съвременния правен позитивизъм. София, 2017.

неизменным. Так, в советской науке проблемы теории государства и права и философии права ни в методологическом, ни в содержательном аспектах не разделялись; в постсоветский период отношение к методологии социальных наук меняется. На рубеже XX — XXI вв. в российской юриспруденции происходят существенные изменения в исследовании методологии права. Если для советской правовой науки существовала единственно верная марксистско-ленинская методология исследования государства и права, то на современном этапе в условиях деидеологизации социальных наук признается, что методы познания, которыми оперируют правовые школы, могут быть различны и даже исключать друг друга. Справедливо обращается внимание на тот факт, что методология задает угол зрения, под которым исследователь оценивает право, а поскольку эти методы противоположны или, как минимум, плохо совместимы, разные взгляды на сущность права и государства есть объективная реальность. Такой плюралистический подход к исследованию феномена права и государства обусловлен в настоящее время в российской правовой науке деидеологизацией предмета теории государства и права. Следствием этого процесса явилась необходимость разграничения смежных наук общетеоретического цикла. Кроме того, сейчас издается и переиздается большое количество литературы, сложно доступной в советское время, в частности работы дореволюционных русских юристов и философов права (Б.Н. Чичерина, С.А. Муромцева, Н.М. Коркунова, П.И. Новгородцева, Л.И. Петражицкого, Б.А. Кистяковского, Е.Н. Трубецкого, Г.Ф. Шершеневича и др.), обращение к текстам которых поднимает планку методологических исследований права и государства.

Соотношение наук теории государства и права, философии права, истории политических и правовых учений видится специалистами по-разному. Большинство правоведов исходят из того, что наука теории права (общая теория права, теория государства и права) исследует право как систему общеобязательных норм, установленных или санкционированных государством и охраняемых от нарушений мерами государственного принуждения. Из этого определения понятно, что предмет изучения теории права основывается на достижениях концепции юридического позитивизма и ее основная цель — создание юридического понятийно-категориального аппарата на основе обобщения политической и правовой действительности. Современные авторы справедливо полагают, что идеологическая составляющая общей теории права, вполне понятная для советского этапа развития нашей государственности, не должна определять содержание этой науки. Общая теория права, в отличие от философии права, выражает содержание права в системе юридически четких понятий формально-догматической юриспруденции (норма права, правовое отношение, юридическая ответственность, юридический факт и др.) и исследует понятия, лежащие в основании положительного права разных стран, времен, народов, выявляя тем самым закономерности политико-правовой действительности, обобщая их и создавая собственную методологию познания права.

Предмет исследования философии права по сравнению с теорией более широк и абстрактен — это учения о предельных основаниях права, его сущности, качественных отличиях от иных социальных норм, об основах бытия права с позиции истории и социально-философского познания. Философия ставит перед собой задачу постижения сущностных основ права; она видит в праве изображение развития культуры каждой исторической эпохи. Отсюда — идеологичность философско-правовых построений. Данная наука рассматривает содержание и перспективы развития права

в системе ценностных установок (мыслителя, государственного деятеля, социальной группы, единичного индивида, класса и т.д.). На основе идеалов оценивается существующая политико-правовая реальность и формируются представления о необходимости изменения социального строя или сохранения и развития политико-правовых институтов данного общества.

Особое значение в системе историко-теоретических юридических наук занимает история политических и правовых учений, ставящая своей задачей исследование наиболее значимых учений о праве и государстве разных эпох у различных народов. Эта наука имеет описательный и классификационный характер, поэтому ее прогностическая функция справедливо ставится специалистами под сомнение. Вместе с тем история политических и правовых учений, изучая модели правового сознания эпохи, формирует системные подходы к решению социально-политических проблем. Ее назначение как предмета, влияющего на юридическое мышление, заключается в выявлении из большого массива социально-исторических исследований тех, которые образуют некий алгоритм решения проблем государства и права на определенном временном отрезке развития общества.

При всем различии понимания историко-теоретических юридических наук правоведы сходятся во мнении, что проблемы методологии относятся к числу наиболее устойчивых в научной плоскости исследований, если не сказать, консервативных. В этой связи особый интерес представляет опыт юристов на рубеже XIX – XX вв. В их работах был четко показан системообразующий характер фундаментальных наук в области государства и права – именно эти науки позволяют глубже понять связь права с другими социальными регуляторами и разъяснить, что знание правового феномена должно основываться не только (и не столько) на детальном запоминании многочисленных фактов, сколько на выработке собственного профессионального отношения к действующему праву и правовому порядку с учетом разных возможностей и желательных перспектив его развития.

Янаки Стоилов, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Софийского университета им. Св. Климента Охридского, д-р права. *Иерархия и конкуренция между современными правовыми системами*

Проблема противоречия правовых систем. Каждая из нормативных систем (более или менее) имеет свою иерархию и относительную самостоятельность. Иерархия свойственна самому праву, во всяком случае современному праву. Правовая система существует в своей внутренней иерархии и претендует на соблюдение этой иерархии. Связь между современным государством и правом находит выражение в источниках права – они прежде всего определяют стройную иерархию правовой системы. Иерархические отношения присущи главным образом странам континентальной правовой системы, но они в целом характеризуют современное право. Иногда противоречия возникают между нормами одного уровня, между принципами и правилами, между установленными правилами и их применением судами. Важно то, что есть механизмы для решения возникающих противоречий.

Стремление уменьшить противоречия в правовой системе требует выполнения двух условий: во-первых, не допускать конфликты, возникающие в результате логических ошибок при создании юридических правил и их применении; во-вторых, установить критерии и механизмы для решения возникающих нормативных противоречий. Вместе с тем соприкосновение правовых систем часто приводит

к противоречиям между их нормами. Если внутри национального права формальные противоречия возникают в порядке исключения, то они часто появляются на стыке между правовыми системами разного вида. Существует прямо пропорциональная связь между открытостью правовой системы и конкуренцией с другими системами, что имеет большое теоретическое и практическое значение. Свойство иерархичности и отношения конкуренции правовых систем узко связаны. *Иерархия есть черта каждой современной правовой системы, а конкуренция – отношение между входящими в соприкосновение правовыми системами по поводу выбора применимых норм.* По существу, конкуренция оспаривает установленную иерархию отдельной правовой семьи в результате столкновения двух или более правовых систем.

Иерархия и конкуренция между системами национально-го и международного права. Сечение между национальным и международным правом происходит на одной плоскости. Образно говоря, они идут в разных, но пересекающихся орбитах. Только после принятия международных обязательств со стороны конкретного государства оно обязывается выполнять юридические требования международного происхождения. Известный прорыв в классическом взгляде об отношениях национального – международного права наступает, когда ряд государств сами обязываются решать противоречия между нормами этих двух систем в пользу международного права. Так устанавливается принцип примата международного права для выхода из таких противоречий. Следовательно, есть юридическое средство для преодоления конкуренции в области взаимодействия национального и международного публичного права. Таким способом иерархия внутреннего права отступает перед иерархией международного права.

Создание общеобязательных норм международного права, так называемые нормы *jus cogens*, увеличивает роль международного права или во всяком случае претензию о распространении его действия. Эффективность действия *jus cogens* норм во многом зависит от наличия и применения механизма защиты признанных прав. Для приобретения статуса повелительного правила или правового принципа достаточно факта не оспаривания такого правила/принципа. Даже если государство нарушает его, оно не в состоянии ссылаться на правомерность своего поведения. Следовательно, массовое признание такого требования достаточно для приобретения статуса *jus cogens* норм.

Четкая иерархия в области международной региональной защиты прав человека в Европе установлена Конвенцией о правах человека. Конкуренция в этой области решается в пользу принятых Конвенцией и практикой суда стандартов в области прав человека. Этот факт сильно затрагивает внутреннюю, даже конституционную иерархию права.

Массовые случаи конкуренции между нормами мы находим в области международного частного права. Конфликтные противоречия возникают, когда указанное правило расходится с принципом данной национальной правовой системы. Тогда государственные органы, чтобы заблокировать действие такого правила, ссылаются на соображения общественного порядка. Современное компромиссное понимание об общественном порядке, которое воспринимают некоторые государства, подвергает национальную правовую систему более сильным внешним воздействиям. Концепция о «мягком общественном порядке» непосредственно прямо не отвергает идею его приоритета перед чужими правилами. Но компромисс, который принимает юридические последствия правового акта, не признавая действительным сам

юридический акт их происхождения, по существу, расходится с основными принципами права.

Иерархия и конкуренция между наднациональной и национальными правовыми системами. Самые сложные и даже конфликтные вопросы об иерархии и конкуренции в области права возникают между наднациональными и национальными правовыми системами. Много примеров в этом отношении дает десятилетняя практика Европейского Союза (ЕС), в частности, Европейского Суда (*Court of Justice*). Претензия преимущества права ЕС перед национальным правом представляет серьёзный вызов классическому восприятию иерархии в правовой сфере. Конечно, государство перед вступлением в состав ЕС должно привести свою правовую систему, в том числе и конституцию, в соответствие с требованиями европейского права. Но даже если это требование было выполнено во время принятия в Евросоюз, то потом в результате развития вторичного права такие противоречия иногда встречаются. Описанное состояние отношений национального права и права ЕС требует установления баланса между ними. При этом не надо отвергать достижений единого правового порядка в рамках ЕС, но, вместе с тем, нельзя бескритично принимать то, что концепция и практика примата национального права просто заменяется безусловным приматом европейского. Необходимо критичное обоснование пределов и критериев верховенства европейского союзного права.

Первый критерий можно назвать *предметным*. Он отвечает на вопрос: какие отношения относятся соответственно к национальному и к европейскому регулированию, и где находятся нормы, затрагивающие один или другой порядок? На этой основе разделяются компетенции между государством и Союзом.

Второй критерий — *функциональным*. Он отвечает на вопрос: каким способом определяются юридические средства и виды юридических актов, которыми осуществляются компетенции ЕС? Если какие-то вопросы считаются особо важными для Союза, их следовало бы решать принятием/изменением первичного права или в крайнем случае после обсуждения Европейским советом, где участвуют государственные руководители.

Вместе с предметным и функциональным критериями действует критерий субсидиарности. Последний является институциональным принципом права ЕС. Анализ субсидиарности с точки зрения иерархии и конкуренции национального права и права ЕС дает возможность найти дополнительные решения для достижения баланса между правовыми системами, находящимися на этих двух уровнях. Субсидиарность позволяет достичь очень тонкой настройки совместного действия национального и наднационального права.

Малина Николова Новкиришка-Стоянова, профессор кафедры теории и истории государства о права юридического факультета Софийского университета им. Св. Климента Охридского, д-р юрид. наук. Законодательная политика, законодательство, юридическое образование: размышления о Древнем Риме и современности

Выбор темы научного «круглого стола» не случаен. Недавно завершилось исследование, проведенное на юридических факультетах в Болгарии, о роли, месте и значении фундаментальных юридических дисциплин, в том числе римского права, а также прошли открытые дебаты о юридическом образовании и его реформе в контексте общего развития законодательства в Болгарии и в европейском контексте. Некоторые из выводов относятся к концепции реформы, предпринятой Постановлением Совета министров № 82 о единых государственных требованиях к получению высшего образования по

специальности «Юриспруденция» и присвоению профессиональной квалификации «юрист» 2017 г., которое должно вступить в силу с 2019–2020 учебного года, в частности, к повышению практической ориентации юридического образования, унификации учебных планов, стандартам качества обучения студентов и их дальнейшей реализации по специальности. Данная тема исключительно обширна, поэтому приведем только основные концептуальные моменты.

Прежде всего хотелось бы сказать несколько слов по поводу названия «круглого стола», представляющего собой латинское выражение, сочетавшее две позиции, которые могут быть уточнены в их генетическом виде, и, может быть, обнаружена их связь с основными темами научной дискуссии. «Domine quo vadis?» — с таким вопросом обратился апостол Петр к Иисусу, который явился ему на Via Appia в момент, когда первоапостол покидал Рим из-за гонений на христиан во времена императора Нерона после Великого пожара 64 г.н.э. Описанный в Acta Petri, XXXV эпизод редко рассматривается в контексте римской истории, в частности, юридических оснований гонений на христиан, римского уголовного права и реализации государственной политики в отношении зарубежных религий в Риме в начале Принципата. Он толкуется за пределами его религиозного и исторического содержания как начало переосмысления житейской позиции, определения целей и направлений личной или общественной реализации и развития, как поиск коррективов и опорных знаков для определенной жизненной позиции. Обращение к Iustitia как к богине справедливости можно принимать и как абстракцию справедливости, утверждаемой классическими юристами как постоянная и неизменная воля воздавать каждому свое (Ulp.L. II regul.— D.1.1.10. pr. *Iustitia est constans et perpetue voluntas suum quique tribuendi*). Во имя Iustitia они считают себя ее жрецами (D.1.1.1.1.) и выдвигают требование о высоком стандарте поведения, толкования и взаимосвязи права с философией, как жизни, так и управления, а также о своем значимом месте в обществе и его развитии. Таким образом, при толковании названия «круглого стола» (согласно римскому праву) его можно интерпретировать как риторический вопрос: либо «Куда ты идешь, Справедливость, в наше время?», либо «Куда ты идешь, юридическая наука?».

Рассуждения в обоих направлениях можно развивать, проводя некоторые параллели с политикой и законодательством Древнего Рима, местом и ролью римских юристов в государственном управлении и развитии права. В изложении, однако, акцент делается на идеях и реализации реформ права V—VI в.н.э., причем, соответственно, искалось их развитие в современных условиях.

Эпоха Юстиниана (527–565 гг.) дает много тем для размышлений о связи законодательной политики, законодательства и развития юридического образования. В этот период делается попытка создания унифицированной нормативно-правовой базы, которая объединяла бы позитивное право с судебной практикой и толкованием юриспруденции. Амбиция Юстиниана создать «мировое право», применимое во всей Империи и на прилегающих к ней территориях, по мнению многих авторов, напоминает стремление к консолидации и рационализации современного европейского права. Концепция римских юристов об *ius gentium*, рассматриваемая сквозь призму современности, кажется полезной именно в связи с применением европейского права в соотношении с национальным законодательством.

Акцент делается на роли юристов во власти, в правоприменении и юридической науке, а также в создании позитивного права и его преподавании. Анализируются вводные

конституции трех частей Юстиниановой компиляции, которые, в сущности, представляют собой программу реформ. Специальное место уделено юридическому образованию и конституции *Cupidae legum iuventuti*, требованиям к учебному процессу, преподавателям и студентам, часть которых звучит весьма актуально и современно.

В заключение было предложено чаще обращаться к опыту прошлого, к синтезированию идей многовекового развития права с целью становления более рациональной и успешной современной юридической науки, связанной с правотворчеством и правоприменением.

Вихер Николов Кискинов, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Софийского университета им. Св. Климента Охридского, д-р юрид. наук. Теория, модели, образование. Новая научная парадигма

Право информационного общества показывает оригинальные качества по сравнению с правом предыдущих обществ. Возникают новые нематериальные объекты правоотношений, правовые нормы реализуются, и целостные юридические производства развиваются в нематериальной среде. Право должно обеспечить условия для собственного действия в виртуальной среде. Правовая наука должна формировать новые правовые категории и обогащать известные правовые понятия. Требуется создание новых юридических моделей и новых юридических методов действия права в виртуальной среде. Функции права включают в себя построение виртуальной правовой реальности. Влияние новинки распространяется на все аспекты правовой системы: структуру, состав, механизмы действия.

Переход. Правовые явления и целостные юридические механизмы переходят от материальной к виртуальной среде. Право действует в материальной, виртуальной и совмещенной материально-виртуальной средах. *Переход эпохальный*, так как в нашей юридической истории не найдено примеров новшества с аналогичным объемом и оригинальностью. *Переход универсален*, потому что он затрагивает все юридические отрасли и науки, на этой основе возникают научные пространства для новых теоретических и отраслевых исследований. Классические теоретические концепции развиваются и обогащаются, возникают новые концепции. Модели становятся обязательной частью исследовательской и юридической практики.

Новые правовые понятия и новые юридические механизмы. Развитие получают субъекты права. Возникают виртуальные юридические факты и виртуальные правовые отношения. Формируются новые понятия, например «функциональные структуры правовых норм», «абстрактные и конкретные нормативные структуры». Механизм правового регулирования, когда он протекает в виртуальной среде, содержит новые этапы. Возникают новые комплексные понятия. Идет развитие принципов права. Кульминацией этого концептуально-развития является формирование понятия «виртуальная правовая реальность».

Новая научная парадигма права в информационном обществе — создание и развитие виртуальной правовой реальности. Существенными следствиями новой научной парадигмы являются создание общей теории права в информационном обществе и развитие методологии современного права.

Модель. Предлагается юридическая модель действия правовой системы в виртуальной среде. Существенным применением общей модели является новая модель юридического образования в информационном обществе. Основная идея этой модели состоит в том, что право должно преподаваться

и изучаться как целостное и системное действующее явление с регулятивными, охранительными, конструктивными функциями, вплоть до *конкретных действующих механизмов*.

Конкретизация приведенного выше утверждения означает:

развитие правовой методологии, в том числе методов создания и реализации права, включая *конструирование и восприятие идеальных правовых явлений*;

создание *целостных теоретических моделей действия права*, представляющих различные формы и методы правовой реализации;

организация учебного плана в соответствии с этими общими моделями;

— *конкретизация теоретических моделей* отраслевых понятий, институтов и механизмов;

— *изучение конкретных правовых механизмов*, составляющих правовое действие в материальной и виртуальной среде;

— *множество практических заданий* с использованием вышеперечисленных механизмов;

— использование современных средств представления правовых знаний;

— в целом достижение и реализация концептуальной согласованности традиционных и новых правовых действий; теории и отраслевые дисциплины; исследования, правотворчество, правовая практика и обучение права.

В заключение докладчик отметил, что ответ на вопрос: «*Quo vadis, Justitia?*», — предполагает обращение к виртуальной правовой реальности.

А.В. Пищулин, доцент кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, канд. юрид. наук. Проблема закономерностей в теории государства и права в связи с критериями научности

Традиционно на протяжении многих лет специалистами в области теории государства и права утверждалось, что предметом теории государства и права являются закономерности развития государства и права, что можно видеть как в советских, так и в современных учебниках². Это постулируется как один из базовых академических тезисов в нашей науке. Однако существуют ли какие-либо закономерности, и какие закономерности нашли теоретики государства и права в развитии государственно-правовых явлений, до сих пор остается достаточно неясным. Если обратить внимание даже на учебный курс по теории государства и права, а тем более, на научные труды в этой области, то рассуждения о каких-либо закономерностях мы можем увидеть только тогда, когда говорим о типологии государств, в частности об общественно-экономических формациях по К. Марксу. Проблема здесь заключается в том, что данные закономерности, очевидно, исследовал Маркс, который не имел никакого отношения к теории государства и права. Советская теория государства и права всего лишь берет некие положения Маркса и подводит под них идеологическую базу. Не случайно в одной из последних своих статей М.В. Антонов берет слово «закономерности» в кавычки и прямо намекает на идеологизированность этих закономерностей³. Закономерности

² См., напр.: Венгеров А.Б. Теория государства и права: учеб. М., 2019. С. 13.

³ См.: Антонов М.В. Размышления о преподавании теоретической юриспруденции в современной России // Проблемы

в этом смысле — это некий идеологический продукт советской и по инерции уже постсоветской реальности, а не какое-то реальное описание дел. Любая теория прежде всего должна вырабатывать модели, которые должны проверяться практикой. А какие закономерности есть в теории государства и права — в значительной мере остается так и неясно. Если мы возьмем другие темы, за исключением типизации государства, то, очевидно, что мы видим лишь некие описательные более-менее качественные в исполнении одних теоретиков или более-менее эпигонские модели в исполнении других теоретиков. Но, тем не менее, речь, как правило, в теории государства и права традиционно ведется о неких описаниях и классификациях. Достаточно посмотреть на темы «Источники права», «Правоотношение», «Толкование права», «Юридическая ответственность» и т.д. Здесь везде речь идет о неких описаниях и о неких схемах и моделях, под которые должна подгоняться реальность. И в этом плане не случайно в дореволюционных курсах по теории государства и права мы видим попытки говорить о том, что теория вырабатывает некие общие систематические модели и претендует на то, что она формирует некий общий и категориальный аппарат для всей юриспруденции, что является весьма обоснованным утверждением. Но, тем не менее, в курсах теории права Г.Ф. Шершеневича и Н.М. Коркунова нет никаких утверждений о закономерностях в развитии государства и права⁴. Таким образом, это еще раз во многом подтверждает тот факт, что попытки найти какие-либо закономерности являются скорее всего лишь некоторым идеологическим штампом, которого придерживается наша современная теоретико-правовая наука, а не серьезным научным исследованием в этом аспекте. Безусловно, в заключение следует отметить, что таким образом необходимо начинать новое осмысление критериев научности в теории государства и права, в частности, предмет теории государства и права нуждается в некоем новом более адекватном определении самого себя.

Симеон Гройсман, главный ассистент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Софийского университета им. Св. Климента Охридского, д-р права. *Правовая теория и политическая власть (Болгарский взгляд на либертарно-юридическую теорию В.С. Нерсесянца)*

Яркие теории права рождаются чаще всего в драматических эпохах, в эпохах перемен. К классическим примерам Платона, Гоббса или Кельзена можно смело добавив и пример В.С. Нерсесянца (1938–2005), оставившего свой след в российской теории государства и права. Если сравнить историю болгарской теории на грани социализма и демократии, то мы не сможем найти реформатора такого же порядка. Тем не менее определенные общие идеи, существовавшие в социально-политическом контексте тоталитарного государства, дают нам возможность для интересных сравнений. Нерсесянц положил в основу своей теории **разграничение права и закона**, утверждая, что право — это форма выражения свободы на базе принципа формального равенства, а закон является актом государства, который не всегда выражает право. Как логическое следствие, ему понадобилось ввести и идею **правового закона** как закона, отражающего некую идеальную сущность права и закрепляющего равную меру свободы для своих адресатов. Это означало, что правовая теория не должна просто фиксировать политические отношения в обществе, а создавать **правовой идеал**

постсоветской теории и философии права: перспективы свободного общества: сб. ст. М., 2018. С. 7.

⁴ См.: Шершеневич Г.Ф. Общее учение о праве и государстве: лекции. 2-е изд. М., 2015. С. 147–159; Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. М., 2010. С. 47–55.

и на его базе критиковать законодательство. То, что Нерсесянц заявил так категорично, в Болгарии также обсуждалось, но в несколько прикрытой форме. Еще в 1975 г. Нено Неновски (1934–2004) писал, что классовая сущность права — это только часть его сущности, т.е. право нечто больше, чем просто выражение классовой воли, а в 1988 г. он стал (кстати, цитируя как раз Нерсесянца) в мягкой форме критиковать отождествление права с законом. Михайлина Михайлова (род. 1930) в 1983 г. рассматривала право (только как) исключительно как нормативное и классовое явление, а в конце 80-х годов уже писала, что **«право — это одновременно мера равенства и мера свободы»** не только при социализме, но и в буржуазном государстве. В 90-х годах она станет открыто защищать естественно-правовую природу и обязательность прав человека. Димитрина Милкова (род. 1946) в начале 90-х основала свой учебный курс на критике этатистских теорий права и рассматривала право вне нормативистской парадигмы, как феномен культуры с разными измерениями существования. Георги Денков (1960–2010) стал **болгарским последователем Нерсесянца**, воспринимая «право как объективную необходимую меру свободы», а правовое государство — как государство верховенства правового закона. В 2000 г. он защитил на юридическом факультете Софийского университета им. Св. Климента Охридского кандидатскую диссертацию на тему «Закон в правовом государстве».

Можно резюмировать, что в 90-х годах в Болгарии были свои попытки перевести преподавание теории государства и права в естественно-правовое или по крайней мере, выражаясь языком Нерсесянца, в антилегистское русло, но они не увенчались успехом. Как можем все это объяснить?

Являясь позитивистом, докладчик заметил, что не подерживает основные идеи либертарно-юридической теории. В учении Нерсесянца его привлекла идея об обособлении **потестарных теорий**, которые рассматривают право как феномен власти. Было отмечено, что переводить *auctoritas* или *authority* на наши языки как авторитет не весьма удачно. Авторитет и на болгарском, и на русском языках не связан с идеей обязательности, как на латинском и английском, но есть возможность говорить о праве власти и о власти права. **Право власти** налицо тогда, когда государство в силу своей фактической монополии насилия создает право. Напротив, для Нерсесянца важно, чтобы право на базе какого-то высшего критерия создавало власть. При «авторитете», следовательно, мы можем говорить о **власти права**. В потестарных теориях фактическое обладание политической властью — основа обладания юридической властью, а в ауторитарных — политическая власть — это лишь следствие соблюдения правового идеала. На основе (на базе, на основании, в результате) перечисленного С. Гройсман полагает возможным рассуждать об **ауторитарных и потестарных циклах в развитии теории права**. Теории ауторитарного толка — это теории правового идеализма, теории о власти права. Эти теории созданы преимущественно для критики законодательства и репрессивных режимов, у них есть свой революционный заряд. Но из истории Французской революции известно, что на следующий день после победы революционерам уже были нужны правовой позитивизм и теории для развития технологии правоприменения и законотворчества. Так начинается потестарный период развития правовой мысли.

В контексте достаточно популярного в России плюрализма понимания права, как отметил докладчик, можно констатировать, что нужны и ауторитарные, и потестарные теории права, но, чтобы реалистично моделировать то, как работают правовые системы на самом деле, **понятия нашей теории права должны иметь потестарную основу**. Право — это в конце концов функция распределения социальной власти в обществе.

В то же время при подготовке будущих юристов необходимо помнить, что было бы невозможно следовать конституционным принципам правового государства, не разделяя их. По этой причине правовой идеализм имеет свое место как на юридических факультетах, так и в юридической практике (например, в контексте толкования права, при выборе законодательной политики или при судебном активизме).

В. Н. Жуков, профессор кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, д-р юрид. наук, д-р филос. наук. *Юридическая наука в начале XXI в.*

Юридическая наука имела и имеет свои особенности в разных регионах мира, в контексте различных правовых семей. Дистанция между научными традициями стран и регионов может быть огромной (например, от шариата Саудовской Аравии и социалистической правовой системы Республики Корея до англосаксонской или романо-германской в странах Запада), но специфика юридической науки везде одна и та же: она носит по преимуществу прикладной характер. Юридическая наука — наука прикладная, точно так же, как и науки технические или медицинские. Ее главными задачами являются: изучение действующего позитивного права, выявление его логики, системы норм и конструкций, обобщение правотворческой и правоприменительной деятельности, выработка рекомендаций для соответствующих органов государственной власти, подготовка практических и научных работников. Юридическая наука появляется тогда, когда начинает выделяться из практики и формировать свою среду (институты, кадры, традиции). Возникновение юридической науки рождает параллелизм между наукой и практикой, который в разных странах может быть большим или меньшим. Везде и всегда юридическая наука — довесок практики, которая зачастую не готова считаться с юридической наукой. Строго говоря, это удел любой прикладной науки. Общее настроение в научной юридической среде — обида на власть за игнорирование рекомендаций науки. Дистанция между юридической наукой и практикой всегда была значительной и по мере расширения сферы науки растет. Такие «ножницы» образуются потому, что наука все в большей мере обслуживает свои корпоративные интересы, до которых практики дела нет.

На Западе, в России и странах, входящих в орбиту их влияния, юридическая наука, как правило, делится на два неравноправных компонента: догматическую юриспруденцию (собственно прикладную) и фундаментальную. Догматические (отраслевые) дисциплины — подлинное ядро юридической науки, они ее конституируют, делают востребованной практикой. Фундаментальная юридическая наука (теория и история государства и права, философия права, социология права, история политических и правовых учений) — периферия юридической науки, ее респектабельный фон. Фундаментальная юридическая наука имеет огромное эвристическое значение, но на практику не влияет (точно так же, как философия, история, социология или политология), что предопределяет ее второстепенное с точки зрения власти и догматической юриспруденции положение. В странах англосаксонского права фундаментальная юридическая наука (например, общая теория права) в основном сводится к анализу судебной практики. Когда читаешь некоторых англо-американских теоретиков права, создается впечатление, что они стремятся доказать свою практическую полезность, хотят показать, что им не зря платят деньги. Так и хочется посоветовать им заняться «настоящим делом», т.е. стать цивилистами, административистами и т.п. или пойти работать судьями. В этом случае на них перестанут указывать пальцем как на людей, далеких от практического дела. В странах континентальной Европы

и в России ситуация более благоприятная для фундаментальной юридической науки. Ее удельный вес много выше (особенно в Германии и России), поскольку со времен господства школы естественного права и исторической школы права есть традиция давать исторический и философско-теоретический анализ юридической практике. Вместе с тем главная тенденция в фундаментальной юридической науке за последние 150 лет — усиление догматического компонента. В теории и философии права в Германии и России (предположу, что и в Болгарии тоже) преобладает догматический подход, что весьма симптоматично. Юрист, пытающийся что-то сделать в области теории или философии права, понимает свою оторванность от практики, свою второстепенную роль и сознательно или неосознанно стремится дорости до отраслевика, рассчитывая приобрести такой же вес в науке и практике. Результат налицо: фундаментальная юридическая наука сжимается до теории отраслевой науки благодаря усилиям самих же ее представителей. Этому весьма способствует постоянное сокращение финансирования на теоретико-исторические дисциплины. Очевидно, что общий вектор эволюции фундаментальной юридической науки направлен в сторону ее упадка.

Еще один важный аспект современной юридической науки — ее взаимодействие с идеологией, т.е. с совокупностью идей и ценностных установок, выражающих и отстаивающих чей-то социальный интерес. Главная тенденция всемирной истории — всемерное усиление государства, его суверенитета. Современное демократическое правовое государство Запада, которое начинает формироваться в эпоху буржуазных революций, по набору своих возможностей превосходит самые могущественные империи прошлых эпох. При так называемой прозрачности границ укрыться от современного государства практически невозможно, человека могут найти в любой точке земного шара. Современное государство отличается системным этатизмом, все более глубоко и всеобъемлющим образом влезаящим во все поры жизни общества. Официальная идеология в качестве одного из средств обеспечения государственного суверенитета становится той границей, за которую социальной науке лучше не переходить. Другой барьер — неофициальная идеология массового общества, с которой вступать в конфликт также небезопасно. Для догматической юриспруденции, практически всегда являющейся придатком власти, официальная идеология почти всегда безопасна, конфликт здесь — вещь почти невероятная, так как воля власти для отраслевиков — источник позитивного права. Юрист-догматик в силу своей профессии призван обслуживать государство и принимать его приказы в качестве ориентиров своей деятельности. Совсем другие взаимоотношения с властью и неофициальной массовой идеологией у фундаментальной юридической науки, которая ставит перед собой цель дать объективный анализ государства, права и общественного правосознания. Выводы философии или социологии права могут не только не совпасть с официальной или массовой идеологией, но, напротив, могут восприниматься властью как подрыв ее суверенитета, а обществом — как посягательство на общепринятую нравственность. В таких условиях фундаментальной юридической науке развиваться затруднительно, что также является одним из факторов ее возможного упадка в будущем.

Т. Р. Орехова, доцент кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, канд. юрид. наук. *О некоторых вопросах плюрализма воззрений в рамках теории государства и права*

Традиционно теория государства и права рассматривается как наука, не только аккумулирующая общие знания о государстве и праве, но и позволяющая на основе этих

знаний осуществлять государственное управление и устанавливать правовые основы жизни общества и государства. Немаловажное значение в этом плане имеет используемая научная терминология и ее наполнение в процессе реализации права определенным содержанием. Известный теоретик С.С. Алексеев, характеризуя советскую науку о праве, отмечал: «Главные, узловые положения теории права (понятия права, структуры права, функций права и др.), вырабатываемые на философском уровне специально-юридическими исследованиями, являются не чем иным, как непосредственным выражением применительно к данному конкретному фактическому материалу философских законов и категорий»⁵. При этом советская юридическая наука, хотя и была ограничена рамками доминирующей мировоззренческой основы – марксистско-ленинской классовой концепции государства и права, достигла глубокого понимания объективных взаимосвязей существующих в конкретный исторический период общественных отношений и соответствующих им форм государственного устройства и права. Эти достижения находили свое отражение не только в научных доктринах, но и в политических документах, правотворчестве государственных органов, в публичных выступлениях государственных и партийных деятелей. Важное значение имеет то, что марксистско-ленинская мировоззренческая основа позволяла на одном категориальном языке формулировать научные выводы в рамках разнообразных общественных наук (прежде всего юриспруденции и политэкономии).

Современная постсоветская юридическая наука, вынужденная реагировать на изменения общественного строя, необходимость реформирования общества и государства и запросы государства, отказавшись от единой философской марксистско-ленинской основы, не привнесла новой мировоззренческой основы, подменив ее внесением в научный лексикон множества новых понятий, которые стали в том числе результатом поиска механизмов, которые должным образом отражали бы результативность правового регулирования (не претендуя на полноту, назовем лишь некоторые из них: «гармонизация законодательства», «эффективность права и законодательства» и др.). Но само понятие права, «вышедшее» в работах ученых и учебных пособиях за пределы позитивного правопонимания, «в головах» многих политических деятелей и государственных лиц осталось в рамках советского узконормативного представления о праве⁶, что проявляется в выступлениях руководителей государства, в их вере во всемогущество и правильность государства. Происходит деформация массового правосознания и правосознания представителей власти, системы образования и воспитания, характера подготовки юридических кадров. Из стен юридических вузов уже вышло целое поколение юристов, в том числе и поступивших на государственную службу и занявших государственные должности, не имеющих цельного представления о государстве и праве, не понимающих их объективный характер и самостоятельную цивилизационную ценность, а воспринимающих государство и государственную власть и право исключительно через призму плюрализма воззрений. Во многом это

вызвано и тем, что наука ничего не предлагает в мировоззренческом плане, кроме безусловного важного направления – исследования вопросов приоритета прав человека, которое, тем не менее, не является, по нашему мнению, системообразующим на данном историческом этапе.

Наталья Василева Киселова, доцент кафедры конституционно-правовых наук юридического факультета Софийского университета им. Св. Климента Охридского, д-р права. Постдемократический болгарский парламентаризм

После падения Берлинской стены в Центральной и Восточной Европе начался переход к либеральной демократии и рыночной экономике. В Болгарии изменения нашли нормативное выражение в новом Основном законе, принятом в 1991 г. В Конституции болгарское государство определяет себя как демократическое, социальное и правовое. Форма государства – унитарная республика с парламентским управлением. Дилемма «президентское» или «парламентское» управление была решена в пользу парламентаризма в 1991 г. Почему? Парламентская демократия – это несбывшаяся мечта во время действия Тырновской конституции (1879–1944). Депутаты 7-го Великого народного собрания искали демократические связи с прошлым. В 1990 г. было представлено 15 целостных конституционных проектов на обсуждение. В каждом из них прямо или косвенно предусматривалась парламентская форма управления. До Болгарии и другие европейские страны в прошлом совершали переход от недемократического к демократическому управлению и восприняли парламентаризм. В 40-е годы XX в. это были Италия и Германия, а в 70-е – Испания, Португалия и Греция. Парламентскому управлению отдавалось предпочтение и из-за стремления к сближению со странами Европейского сообщества (позднее Европейского Союза).

Конституционные механизмы парламентского управления в Болгарии имеют ряд особенностей. Во-первых, болгарский парламентаризм отклонился от «традиционного парламентаризма». Таковы правила при формировании правительства – три попытки сформировать кабинет, двукратное голосование при коллективной инвеституре, утверждение программы управления не являются частью процедуры в Народном собрании. Отклонения существуют и во взаимоотношениях «парламент – правительство». Народное собрание вправе освободить правительство (при вотуме недоверия или при отказе в доверии), а Совет министров не вправе распустить парламент.

Во-вторых, в конституционном регулировании восприняты элементы рационализованного парламентаризма. Народное собрание осуществляет парламентский контроль над правительством и не принимается во внимание инцидентная или косвенная дискредитация. Восприняты специальные процедуры «измерения» доверия парламентского большинства правительству: вотум доверия и вотум недоверия. Вопрос о коллективной политической ответственности правительства решен в интересах стабильности исполнительной власти.

Каково состояние парламентской демократии в Болгарии через 30 лет после начала перемен? В болгарской политической системе и в конституционной практике существует множество симптомов постдемократии⁷. Был лишен содержания ряд институтов социального государства. Правовое государство стало красивой фразой в научных сочинениях, однако реальность привнесла новые ценности, которые

⁵ Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. Т. I. М., 1981. С. 33.

⁶ Справедливости ради следует отметить, что многие советские, а затем и российские ученые выступали с резкой критикой концепций позитивного права и приоритета государства над правом. Да и вообще, в советское время уделялось огромное внимание именно концептуальным вопросам государства и права, что видно из программных документов высших политических и государственных органов, из выступлений руководителей страны, а также из научных дискуссий.

⁷ См.: Крауч К. Постдемократия / прев. от англ. язык Д. Димитров; научн. ред. А. Лешков. София, 2012. С. 28, 29.

существенно отклоняются от понимания права. Отсутствует социальный компромисс в Болгарии между капиталистическими бизнес-интересами и интересами наемных работников. В общественно-политической жизни и экономической деятельности с формально-правовой точки зрения — все в рамках закона. Испытанию уже подвергнута и парламентская демократия. Значительная часть процедур при осуществлении парламентского управления утратила свой подлинный социально-политический смысл. Можно привести примеры как из законодательной деятельности Народного собрания, так и из формального осуществления парламентского контроля. Пренебрежение Народного собрания премьер-министром превратилось из прецедента в практику за последнее десятилетие. Коррупция стала неизменной характеристикой нашей политической жизни. Чем больше страстей и органов мы создаем, тем сильнее ощущение коррупции в обществе. Симптомы постдемократии можно увидеть и в состоянии гражданского общества. Политические партии в значительной степени потеряли свой «политический» облик. Наблюдается упадок СМИ, восход имиджмейкеров, а выборы стали строго контролируемым спектаклем. Представленная болгарская конституционная практика подобна описанному А. Медушевским явлению «конституционный параллелизм»⁸. Этому явлению присущи как не реализация принципов парламентского управления, так и существенное отклонение конституционных норм при их применении без текстуальных изменений. Наблюдается ограничение разделения властей путем введения неконституционных институтов, которые, по существу, выполняют функции конституции. Парламент лишается законодательной компетенции, которая переходит к администрации посредством разработки «стратегий» и «законов — рамок» и существенной нормативно-правовой базы. Административное воздействие на судебную власть и расширение административного регулирования присущи осуществлению государственной власти. Перед нами стоит вопрос: как научить парламентскую демократию в Болгарии защищаться?⁹ Единственно и только правовыми инструментами. Улучшение процедур по формированию правительства, обсуждению и принятию законопроектов, осуществлению парламентского контроля и гарантированию прав оппозиции.

Мирослава Борисова Манолова, главный ассистент кафедры уголовно-правовых наук, д-р права. Утилитарная теория наказания, или почему мы наказываем

Почему мы наказываем? Хотим ли мы перевоспитать, исправить преступника, чтобы добиться максимально возможной пользы для общества..? Или мы наказываем его, потому что он заслуживает этого из-за преступления, которое он совершил... Понимаем ли мы наказание главным образом как средство запугивания и удержания как преступника, так и других членов общества от совершения преступлений? Ответы разные, но все они более или менее рассматривают вопрос о целях наказания — исправление, превенция, запугивание, возмездие, в попытке ответить на вопрос: почему мы наказываем? Остановимся на одной из трех основных теорий наказания — утилитарной и попытаемся на двух примерах позитивного уголовного права, существовавшего в определенный период времени в России и США — первые десятилетия XX в., раскрыть, как этот теоретический взгляд

на наказание и его цели повлияли на формирование и развитие этих двух систем уголовного правосудия. В основе утилитаризма лежат такие понятия, как «полезность», «добро», «счастье», «удовольствие» — как можно больше благ для максимально возможного количества людей. Согласно утилитаризму преступления причиняют страдание, несчастье, поэтому и цель наказания состоит в том, чтобы уменьшить, даже предотвратить преступления и, следовательно, страдания, т.е. восстановить баланс между счастьем и несчастьем. Поскольку наказание в данном случае рассматривается как способ снижения уровня преступности, т.е. для того, чтобы предотвратить, помешать совершению будущих преступлений, то его основными целями являются превенция — и на общем, и на индивидуальном уровне, а также исправление преступника. Интересно, что и в России, и в США примерно в одно и то же время (хотя и по разным причинам) утилитарные взгляды на наказание изменили позитивное уголовное право этих стран и определили направление его развития в течение относительно длительного периода времени. Однако превращение их из теории в живое, реально применимое право не привело ни к чему хорошему. Наоборот. В России восприятие одного, присущего утилитаризму понимания наказания, целью которого является превенция путем сдерживания и предупредительно-запугивающего воздействия на лиц, совершивших преступление, создает на практике нормативную базу для последующих репрессий и страданий сотен тысяч людей и процветания Главного управления лагерями и местами заключения, зловеще удачно названного Ал. Солженицыным «архипелаг ГУЛАГ». В то же время идеализация в США другого, также присущего утилитарной теории и благородного самого по себе понимания наказания как средства исправления лиц, совершивших преступления, также приводит к репрессиям, в данном случае ввиду своей неэффективности и возможностей, которые оно создает для вынесения несправедливых приговоров. Более важно, однако, то, что негативные последствия, к которым приводит применение этих утилитарных взглядов на наказание на практике в обоих случаях, стали причиной того, что маятник уголовного судопроизводства повернулся из одной крайности в другую. Они способствовали возрождению ретрибутивного понимания наказания, которое, хотя и смягченное, превратилось в господствующее для большинства современных систем уголовного правосудия. Однако главным образом эти отрицательные последствия показывают, как изменения в развитии данного общества в определенный период времени, в сущности, в значительной степени предопределяют ответы на вопросы, которые были поставлены в начале и от которых сейчас зависит, куда на сей раз качнется маятник. Какие деяния должны быть криминализованы, почему мы должны их наказывать, сколько наказывать и кого? Как представляется, приведенные примеры являются еще одной причиной не прекращать задавать эти вопросы и продолжать искать ответы на них, поскольку и в жизни, а тем более, в уголовном праве ничего не бывает черным или белым. И если не удастся найти справедливые, логически значимые ответы на поставленные выше вопросы, которые будут отражать наши ценности — в первую очередь как людей, а затем как общество, в котором мы живем или, точнее, как общество, которым мы хотим быть, то раскачивание, движение маятника сметет нас. Это особенно актуально сейчас, когда уголовное право и политика сталкиваются с привлекающим все большее число сторонников уголовным популизмом. Хочется верить, что мы усвоили урок...

Михаил Матеев Матеев, ассистент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Софийского

⁸ Медушевский А. Конституция как процесс // Вестник Европы. 2013. № 36. URL: <http://magazines.russ.ru/vestnik/2013/36/a3.html>

⁹ См.: Медушевский А. Как научить демократию защищаться... // Вестник Европы. 2004. № 4. URL: <http://magazines.russ.ru/vestnik/2002/4/med.html>

университета им. Св. Климента Охридского. *Мировая юстиция, примирительное судопроизводство и медиация в Болгарии и России*

Несмотря на то что в первой половине XX в. мировая юстиция была признана неэффективной и отменена на родине французской и русской моделей, на сегодняшний день в судебных системах более 40 стран мира все ещё существуют мировые суды (12 – в Европе, 15 – в Америке, 6 – в Азии, 8 – в Африке, Австралии и Новой Зеландии). За последние десятилетия большую популярность приобрели идея альтернативных способов разрешения споров (ADR) и медиация как один из возможных способов усовершенствования правосудия. Независимо от широкомасштабного продвижения и принятия законодательства о медиации во всех государствах – членах ЕС достигнутые результаты более чем скромные. Опыт практического внедрения института медиации показывает, что она не успевает достичь ни популярности, ни эффективности, ни жизнеспособности мировых судов. На наш взгляд, мировая юстиция, где судья объединяет две функции – мирителя и судьи, а само примирение – обязательная стадия судебного разбирательства, значительно более рациональна, чем медиация, где эти функции разделяются и возлагаются на разных лиц, сам медиатор не является частью судебной системы, а примирение – обязательным элементом судопроизводства.

Судебными уставами 1864 г. в Российской Империи были учреждены мировая юстиция и мировые суды. Хотя идея мировой юстиции не являлась самобытно русской, российский законодатель сумел не только воспринять некоторые позитивные принципы и институты из западноевропейского законодательства, но, по сути, построить свою собственную модель мирового суда, которая не может быть приравнена ни к французской, ни к английской, не является ни гибридом, ни некоей компиляцией. Эта русская модель мировой юстиции, по нашему мнению, оригинальная, продуманная и значительно лучше реализованной в законодательстве системы. Основные её достоинства: согласованность судоустройственного и процессуального законодательства; сочетание единоличного и коллегиального, общественного и государственного начал; более широкая предметная и территориальная компетентность. Критическое отношение к мировому суду 1864–1917 гг. ряда русских учёных и исследователей (К.И. Малышев, А.А. Головачев, Н.А. Корф, С.С. Лонская, А.М. Моисийнович и др.) является не совсем справедливым, если учесть всю сложность самой судебной реформы, особые обстоятельства политического, административного и социального порядка в России в конце XIX – начале XX в. и крайне ограниченное время существования этих судебных учреждений. В 1998 г. в России были восстановлены мировые суды и начался вновь многолетний процесс их фактического установления. К сожалению, следует отметить, что восстановленный мировой суд имеет слишком мало общего с исторической моделью 1864–1917 гг., а в большей степени походит на неудачную модель болгарских мировых судов 1880–1934 гг.

В 1880 г. в Болгарии II Обыкновенное народное собрание (ОНС) приняло четыре новых закона по судебной части: Закон об устройстве судов (ЗУС); Судопроизводство по гражданским делам, подсудным мировым судьям; Судопроизводство по уголовным делам, подсудным мировым судьям и Устав о наказаниях, которые могут применять мировые судьи. Правовая база созданного в нашей стране мирового суда, по признанию авторов судебной реформы 1880 г., была заимствована из российского законодательства, но по неизвестным соображениям был сделан выборочный отбор русских текстов и внесён ряд изменений.

Между болгарской и российской системами существуют три основных отличия: 1) болгарская система мирового правосудия включала в себя только единоличные мировые суды, а их акты могли быть обжалованы в соответствующих окружных судах (отсутствуют съезды мировых судей); 2) устанавливался только один тип мировых судей – штатных, к которым предъявлялись те же требования, что и ко всем остальным судьям (отсутствует непрофессиональное начало и институт почётных мировых судей); 3) все мировые судьи, включая их секретарей, назначались монархом (князем) по «предложению министерства» (отсутствует выборность мировых судей). Таким образом, болгарский мировой суд становился звеном централизованной судебной системы, а закон давал мало шансов жителям воспринимать мирового судью как часть своего общества – он фактически являлся «спущенным свыше» магистратом.

В болгарской историко-правовой литературе существует заблуждение об учреждённом в 1880 г. мировом суде как о якобы доступном, скором и дешёвом суде для местного населения. Практическая деятельность болгарских мировых судей очень быстро показала недостатки этой конструкции мирового суда, и уже к началу XX в., по сути, он превратился в обычный единоличный суд первой инстанции, крайне редко примиряющий стороны, поставляющий свои приговоры и решения преимущественно в соответствии с требованиями вышестоящих окружных судов и строгими формами гражданского и уголовного судопроизводства. В конечном счете в модифицированной таким образом русской модели мировой юстиции в Болгарии было создано судебное учреждение, являющееся мировым судом только по своему наименованию, изначально лишённое возможности и в последующие 54 года (до своей отмены в 1934 г.) так и не сумевшее выполнить функции мирного судна.

Тихомир Рачев, ассистент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Софийского университета им. Св. Климента Охридского. *О необходимости изучения римского права в рамках современного юридического образования*

Дискуссия о необходимости изучения римского права ведется с давних пор, а в начале XXI в. может показаться беспредметной. Все меньше юридических факультетов в Европе включают в свои учебные программы римское частное или публичное право в качестве обязательной дисциплины. Цель в данном случае – придать юридическому образованию практическую направленность. Сложившаяся ситуация достаточно обоснованно позволяет задать вопрос о значимости римского права для юридического образования сегодня. Эти рассуждения могут иметь две отправные точки: первая – исключить римское право из программы и вторая – оставить. В качестве аргументов против римского права обычно называют: отдаленность римского права от современного права, низкое практическое значение римских правовых институтов, упадок классического образования, препятствующий пониманию и освоению студентами латинских текстов и латинской терминологии, ограниченное число преподавателей римского права, что немало затрудняет кадровую политику университетов. Аргументы в пользу римского права таковы: оно дает студентам, причем еще в самом начале их обучения, широкий взгляд на историческую основу частного права и институты публичного права. При анализе отдельных правовых казусов рассуждения римских юристов способствуют развитию мышления студентов, в частности, его аналитичности, осмыслению основополагающих начал права. Курсы лекций по римскому праву знакомят студентов с классическими

юридическими техниками, знание которых полезно в процессе обучения обязательственному праву, вещному, семейному и наследственному праву. В ходе учебного процесса студенты оперируют основной юридической лексикой, что создает необходимые контекстуальные предпосылки для ее правильного использования. Знания в области римского права дополняют другие дисциплины, связанные с философией права и историей государства и права. Они открывают путь к углубленному сравнительно-правовому анализу.

В процессе европейской интеграции римское право, будучи общим правовым наследием Старого континента, превращается в основное связывающее звено между отдельными правовыми системами государств — членом Европейского Союза. Знание римской правовой традиции позволяет проследить за развитием определенного частноправового института с момента его создания до его конкретного существования в отдельных законодательствах. Возможность провести грань между классическим обликом данного института и его современными проекциями есть необходимая предпосылка для развития исследований, посвященных сравнительному частному праву и осмыслению путей углубленной гармонизации законодательств государств-членов. Сравнительно-правовой анализ требует как солидного знания языка, так и широкой общей юридической культуры, умения аналитического мышления. Сегодня, однако, можно утверждать, что юридическое образование не предоставляет возможности создания таких предпосылок. Из сказанного логично вытекает вывод, что римское право может послужить переходом от «конвейерного», банального, массовизированного юридического образования (плоского, обезличенного, лишенного глубины) к правовому образованию типа «кафедрального собора»¹⁰.

Любомир Петров Стоянов, докторант кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Софийского университета им. Св. Климента Охридского. Значение процессуального права для механизма правового регулирования в современных правовых системах

Следует идентифицировать и отделить характеристики права как объект исследования от характеристик управленческих подходов, которые используются при моделировании конкретного нормативного порядка. Без этого разграничения было бы невозможно прояснить один из наших основных тезисов, который мы с определенными оговорками восприняли у В.Н. Протасова¹¹, а именно: процессуальные нормы являются частью подмножества процедурных норм; система объективного права может быть истолкована как состоящая из двух подмножеств — норм материального права и процедурных норм, причем процессуальные представляют собой вид процедурных. Если мы не разграничим действующие в конкретных условиях времени, места и обстановки нормативные порядки от идеализированной модели нормативного порядка, то будем вынуждены признать, что право делится на материальное и процессуальное, а не на материальное право и юридические процедуры, поскольку, наблюдая за тем, каким образом структурирована система источников права в Болгарии, например, мы обнаружим материально-правовые законы и кодексы и процессуальные кодексы, но не процедурные законы и кодексы. Однако

¹⁰ Чука В.М. Полезности на сравнително-историческия метод в съвременното преподаване на римско право. В., бр. 2/2016. URL: <https://www.cecol.com/search/journal-detail?id=2235>

¹¹ См.: Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 29.

любой, кто знаком с видами юридических процедур, имеет представление о множестве процедурных норм в процессуальных кодексах, которые не являются процессуальными нормами. Исходя из этих предпосылок, мы выдвигаем тезис о том, что посредством теории Харта о праве как единстве первичных и вторичных правил можно прийти к выводам, что в системе правовых норм существуют два подмножества норм, которые находятся на разных уровнях и выполняют различные функции¹². Эти различные уровни первичных и вторичных норм находятся в отношениях системы к метасистеме¹³. Эти множества норм образуют аналогичные подмножества в системе правовых отношений, которые находятся в таком же отношении друг к другу и выполняют сходные функции. Множество вторичных норм, которое имеет метасистемный характер, содержит в себе (но не исчерпывается) подмножество процедурных норм. Именно выяснение родовых черт юридических процедур позволяет приступить к идентификации особенностей процессуальных норм как специфическому виду юридической процедуры¹⁴. На основании этого сделаны некоторые выводы о важности процессуального права для механизма правового регулирования в современных правовых системах.

* * *

В заключение следует отметить, что «круглый стол» проходил в творческой атмосфере. По итогам работы «круглого стола» планируется издание на русском языке сборника выступлений участников мероприятия.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. Т. I. М., 1981. С. 33.
2. Антонов М.В. Размышления о преподавании теоретической юриспруденции в современной России // Проблемы постсоветской теории и философии права: перспективы свободного общества: сб. ст. М., 2018. С. 7.
3. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учеб. М., 2019. С. 13.
4. Вълчев Д. Валидность и легитимность в праве. София, 2012.
5. Гройсман С. Право и морал: проблемът за юридическата валидност в прочита на съвременния правен позитивизъм. София, 2017.
6. Жуков В.Н. Юридическая наука и ценности // Государство и право. 2018. № 1. С. 5–16.

¹² Подробнее см.: Разграничение процессуального от материального права путем анализа их назначения в процессе правового регулирования, представленное на состоявшейся 30.11.2017 г. научной конференции на тему «Актуальные проблемы правового регулирования бизнеса», организованной ЮФ и Алуни клубом выпускников Университета национальной и мировой экономики при Университете национальной и мировой экономики (предстоит публикация).

¹³ О понятии «метасистема» см.: Beer A.S. Platform for Change John Wiley and Sons. Chichester, 1975, 1994. P. 71.

¹⁴ См.: Стоянов Л. Процессуально право и юридическа процедура, сборник доклади «Право и граници». София, 2018. С. 128–136.

7. *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. М., 2010. С. 47–55.
8. *Крауч К.* Постдемократия / прев. от англ. язык Д. Димитров; научна ред. А. Лешков. София, 2012. С. 28, 29.
9. *Кроткова Н.В.* Взгляд на теоретико-правовую науку // Право и государство: теория и практика. 2018. № 3. С. 79–81.
10. *Медушевский А.* Как научить демократию защищаться... // Вестник Европы. 2004. № 4. URL: <http://magazines.russ.ru/vestnik/2002/4/med.html>
11. *Медушевский А.* Конституция как процесс // Вестник Европы. 2013. № 36. URL: <http://magazines.russ.ru/vestnik/2013/36/a3.html>
12. *Протасов В.Н.* Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 29.
13. *Стоилов Я.* Държавната власт: правно-политически разграничения и съотношения. София, 2001.
14. *Стоилов Я.* Правните принципи: теория и приложение. София, 2018.
15. *Стоянов Л.* Процессуално право и юридическа процедура, сборник доклади «Право и границы». София, 2018. С. 128–136.
16. *Фролова Е.А.* История политических и правовых учений в системе социальных наук: проблемы методологии // Государство и право. 2017. № 2. С. 69–78.
17. *Чука В.М.* Полезността на сравнително-историческия метод в съвременното преподаване на римско право. В.; бр. 2/2016. URL: <https://www.ceeol.com/search/journal-detail?id=2235>
18. *Шершеневич Г.Ф.* Общее учение о праве и государстве: лекции. 2-е изд. М., 2015. С. 147–159.
19. *Beer A.S.* Platform for Change John Wiley and Sons. Chichester, 1975, 1994. P. 71.
3. *Vengerov A.B.* Theory of state and law: Textbook. М., 2019. P. 13 (in Russ.).
4. *Vylchev D.* The Validity and legitimacy of law. Sofia, 2012.
5. *Groisman S.* Law and morality: the problem of legal reality in reading modern legal positivism. Sofia, 2017.
6. *Zhukov V.N.* Legal science and values // State and Law. 2018. No. 1. P. 5–16 (in Russ.).
7. *Korkunov N.M.* Lectures on General theory of law. М., 2010. P. 47–55 (in Russ.).
8. *Crouch K.* Post-democracy / transl. Eng. language D. Dimitrov; scientific ed. A. Lesco. Sofia, 2012. P. 28, 29.
9. *Krotkova N.V.* View on theoretical and legal science // Law and state: theory and practice. 2018. No. 3. P. 79–81 (in Russ.).
10. *Medushevsky A.* How to teach democracy to defend itself... // Herald of Europe. 2004. No. 4. URL: <http://magazines.russ.ru/vestnik/2002/4/med.html> (in Russ.)
11. *Medushevsky A.* Constitution as a process // Bulletin of Europe. 2013. No. 36. URL: <http://magazines.russ.ru/vestnik/2013/36/a3.html> (in Russ.)
12. *Protasov V.N.* Fundamentals of General legal procedural theory. М., 1991. P. 29 (in Russ.).
13. *Stoilov Ya.* State power: legal-political differences and relations. Sofia, 2001.
14. *Stoilov Ya.* Legal principles: theory and application. Sofia, 2018.
15. *Stoyanov L.* Procedural law and legal procedure, collection of reports “Law and borders”. Sofia, 2018. P. 128–136.
16. *Frolova E.A.* History of political and legal doctrines in the system of social Sciences: problems of methodology // State and Law. 2017. No. 2. P. 69–78 (in Russ.).
17. *Chuka V.M.* Usefulness regarding the historical method in the modern teaching of Roman law. В.; бр. 2/2016. URL: <https://www.ceeol.com/search/journal-detail?id=2235>
18. *Shershenevich G.F.* General doctrine of law and state: lectures. 2nd ed. М., 2015. P. 147–159 (in Russ.).
19. *Beer A.S.* Platform for Change John Wiley and Sons. Chichester, 1975, 1994. P. 71.

REFERENCES

Сведения об авторе

КРОТКОВА Наталья Викторовна – кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник сектора конституционного права и конституционной юстиции Института государства и права Российской академии наук, заместитель главного редактора журнала «Государство и право» РАН; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

KROTKOVA Natalya V. – PhD in Law, leading research fellow, sector of Constitutional Law and Constitutional justice, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Vice-Editor-in-Chief of journal “State and Law” of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka street, 119019 Moscow, Russia