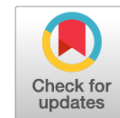


«Базовое образование» и «профильность» юриста как идеологемы Болонской системы



Королев С.В.,

доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник Института государства и права РАН,
научный координатор совместной магистерской программы
Института государства и права РАН и юридического факультета
Вестфальского университета имени Вильгельма (Мюнстер, ФРГ) в 2003–2013 гг.
E-mail: srgkr2015@gmail.com

Аннотация. В статье анализируются два понятия с так называемыми очевидными значениями: «базовое образование» и «профильность». Автор вскрывает их логическую несостоятельность и идеологическую заряженность. Развернутой критике подвергнута идеология Болонской системы, которая продвигает деперсонализацию образования под видом борьбы за объективность и фрагментацию образования под видом его дифференциации. Будучи юристом, автор отдает предпочтение нормативистскому методу, который по необходимости смыкается с систематическим методом в части анализа положений Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» и тех положений Федерального государственного образовательного стандарта (ФГОС), которые претендуют на нормативность. Для анализа содержания понятий «базовое образование» и «профильность» автор применяет герменевтическую технику Фр. К. фон Савиньи. В результате внутри нарождающегося образовательного права России автор предлагает, во-первых, различать эксклюзивный и инклюзивный метод интерпретации специальных терминов и, во-вторых, настаивает на необходимости подчинять выбор между указанными методами принципам правового и социального государства, закрепленным в Конституции России 1993 г.

Ключевые слова: базовое образование, высшее образование, высшее профессиональное образование, теория юридической интерпретации, инклюзивный метод толкования, эксклюзивный метод толкования, Болонская система, принцип правового государства, принцип социального государства, принцип преемственности, или когерентности, административный акт *contra legem*, административный акт *praetor legem*, ЮНЕСКО, Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации».

Люди, обученные правилам строгого мышления, например, логики, математики или инженеры, редко испытывают страсть к юриспруденции, если только судьба или социально-экономическая конъюнктура не заставляют их эту страсть имитировать. Автор этих строк как юрист по определению не является ни логиком, ни математиком, но также не испытывает к юриспруденции экзальтированных чувств. Однако меня лично — как многолетнего компаративиста — юриспруденция не перестает интриговать.

Более того, в *аристотелевском* смысле она восхищает меня своей гибкостью, многообразностью и парадоксальностью. Достаточно в этой связи указать лишь на то, что в принципе любой профессор права может издать под своим именем книжку под названием «Юридическая логика». По контрасту, ни одному химику (даже уровня Д.И. Менделеева) не может прийти в голову безумная затея создать учебник по «химической логике». То же самое можно сказать обо всех физиках, географах, геодезистах, археологах и т.п.

Юридическая логика вообще-то — лишь подраздел деонтической логики, которая оперирует модальными операторами, типа «возможно», «должно» и т.п. В таком качестве она не более опасна для социальной реальности, чем любой другой раздел логики. Но существуют извращенные модулы «юридико-логического мышления». При этом

они не имеют никакого отношения ни к логике, ни к праву. Почти всегда эти модулы сводятся к жонглированию словами, имеющими «очевидный» смысл. Мы остановимся на двух таких терминах, а именно: «базовое образование» и «профильность» применительно к юридическому образованию. К счастью, далеко не все российские эксперты в области образовательной политики являются жонглерами в духе Болонской системы¹.

В *абстрактном* смысле термин «базовое образование» и в самом деле тривиален. Речь идет о начальном этапе социализации любого человека в тех человеческих коллективах, в которых процесс образования приобрел некий объективный (институциональный) характер. С такой оговоркой и дошкольное образование можно считать точкой отсчета базового образования. Несколько сложнее обстоит дело с определением его «верхней границы». Квазинаучный смысл термин «базовое образование» приобрел благодаря Международному стандарту классификации образования². По этому стандарту «basic education»

¹ Ср.: Смолин О.Н. Федеральный закон об образовании в РФ: «Лебедь» или «Рак»? // Право и образование. 2014. № 1. С. 4–16; Шибанова Е.К. Подготовка юридических кадров: инверсия смыслов // Право и образование. 2015. № 2. С. 36–43.

² UNESCO. 2006. International Standard Classification of Education: ISCED 1997. URL: <http://www.uis.unesco.org/Library/Documents/isc97-en.pdf>.

включает в себя отечественные категории «начального и среднего образования».

Как видим, из объема понятия «basic education» в стандарте ЮНЕСКО 1997 г. исключено так называемое верхнее среднее образование (higher secondary education), что примерно соответствует завершающему циклу гимназического образования в Германии и лицейского образования во Франции. Интересно, что термин «basic education» вообще не имеет французского коррелята³, но, на первый взгляд, имеет немецкий аналог — «Grundausbildung». Однако и здесь аналогия носит весьма специфический характер. «Основное образование» по-немецки — это базовая подготовка рекрутов Бундесвера⁴, которая не имеет прямого отношения к классификации ЮНЕСКО.

Поскольку немецкие гимназии и французские лицеи специализируются на подготовке абитуриентов в национальные университеты, то из классификации ЮНЕСКО 1997 г. следует, что между «basic education» и университетским образованием лежит концептуальная цезура, то есть те самые два-три года «верхнего среднего образования», являющиеся условием для поступления в университет. В этой связи возникает недоумение по поводу чрезмерно расширительного толкования термина «базовое образование» отечественными экспертами из Министерства образования и науки РФ. *На каком концептуальном основании указанные эксперты включают в объем этого понятия также и высшую школу?*

Любая попытка ответить на этот вопрос не минует проблематику Болонского процесса с его модульной фрагментацией подготовки бакалавров и магистров. Выше было заявлено, что между «basic education» и университетским образованием лежит концептуальная цезура, то есть те самые два-три года «верхнего среднего образования», являющиеся условием для поступления в университет. В Западной Европе именно этих двух-трех лет верхнего среднего образования обычно не хватает абитуриентам, не закончившим гимназию или лицей. Как видим, цезура между «basic education» и университетским образованием является не только социокультурным барьером, но и социальной границей между теми, кто может в финансовом плане позволить себе университетский диплом и кто не может.

Отечественные эксперты от образования должны отдавать себе отчет в том, что термин

«basic education» имеет идеологический заряд, который плохо совместим с нашими постсоветскими реалиями и нынешней идеологией правового и социального государства. Идеологическое понятие «базовое образование» означает не иное что, как «достаточное образование». «Достаточное» для кого? Очевидно, для пролетариев (если придерживаться терминологии Маркса) или для деклассированных «образованцев» (А.И. Солженицын), короче, для потребителей дозированного и идеологически препарированного «знания».

В Международном стандарте уровней образования 2011 г. эксперты ЮНЕСКО⁵ отказались от термина «basic education». Иначе говоря, они пришли к выводу о том, что данный термин является либо избыточным, либо архаичным. Во всяком случае, он не добавляет ничего нового к понятиям начального и среднего образования. Опять-таки интересно было бы узнать о мотивации отечественных экспертов в области образования, которые пытаются использовать устаревший термин в качестве краеугольного камня новой концепции российской системы образования...

Попробуем теперь вывести термин «базовое образование» из безобидной абстрактной плоскости в конкретику социальной реальности. Например, что может означать словосочетание «базовое образование юриста»? В контексте здравого смысла оно может означать только то, что данный юрист окончил среднюю школу. Другими словами, термин «базовое образование юриста» столь же банален и бесполезен, как и термин «базовое образование химика, летчика, агронома» и т.п. Соответственно, фраза «некий специалист не имеет базового образования» является абсурдной, поскольку логически означает, что данный специалист вообще не имеет образования.

В этой связи мне непонятна живучесть термина «базовое образование» применительно к российской высшей школе. Этот термин проник в ментальность российских экспертов от образования в 2010 г. в следующей формулировке Федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования (далее — ФГОС ВПО): «Реализация основных образовательных программ бакалавриата должна обеспечиваться научно-педагогическими кадрами, имеющими, как правило, базовое образование (курсив мой. — С.К.), соответствующее профилю преподаваемой дисциплины, и систематически занимающимися научной и (или) научно-методической деятельностью»⁶.

³ Во всяком случае ни в одном из доступных мне толковых словарей французского языка я не нашел прямого соответствия английскому термину «basic education».

⁴ См.: Stockfisch D., Der Reibert. Das Handbuch für den deutschen Soldaten Heer, Luftwaffe, Marine. Hamburg: Verl. E.S. Mittler und Sohn, 2004; Schnell K.H., Korwslühr S., Taschenbuch Wehrausbildung. Walhalla u. Praetoria. Verlag GmbH & Co. KG, Regensburg u. a. 2005.

⁵ UNESCO. 2011. International Standard Classification of Education: ISCED 2011. URL: <http://www.uis.unesco.org/Education/Documents/iscsed-2011-en.pdf>.

⁶ См. напр.: Федеральный государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования: 00.39.00 «Юриспруденция» (бакалавриат) п. 7.17.2010 // СПС «КонсультантПлюс».

ФГОС ВПО 2010 г. был отменен приказом министра образования и науки в 2013 г. и заменен новым стандартом, в котором термин «базовое образование» в смысле высшего профессионального образования уже не применяется. Тем не менее экспертные комиссии, проверяющие российские вузы на «профильность», продолжают применять термин «базовое образование» в качестве своеобразного правила буравчика, не подлежащего объяснению.

Следует иметь в виду, что термин «базовое образование» применительно к высшей школе не только абсурден, но и юридически не существует. Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее — ФЗ «Об образовании») не дает ему нормативного определения. Кстати, в этой части наш закон следует логике Международного стандарта уровней образования 2011 г. ЮНЕСКО. Я склонен думать, что молчание нашего закона о так называемом базовом образовании вовсе не является пробелом⁷, а представляет собой четкое негативное решение в отношении этого термина.

Российские эксперты качества образования, к сожалению, часто сами являются непрофильными специалистами, когда речь идет о толковании нормативных текстов. Здесь необходимо соблюдать ряд простых правил, которые неюристы, как правило, не умеют адекватно интерпретировать. Первое правило закрепляет *приоритет закона*: немецкие коллеги называют этот принцип «Gesetzesvorrang». Иначе говоря, всякий нормативный акт, принятый не парламентом, а другим органом публичной власти (например, Министерством здравоохранения и социального развития РФ), обладает юридической силой только в части непротиворечия актам парламента, то есть законам⁸.

Второе правило закрепляет так называемую *оговорку закона*: немецкие коллеги называют этот принцип «Gesetzesvorbehalt». Согласно этому правилу, орган публичной власти вообще ничего не может предпринять, если законодатель «молчит». Отсутствие соответствующего закона фактически означает запрет действовать *помимо* акта парламента. Правда, для судей указанный принцип может порождать проблему «отказа в правосудии» (Rechtsverzicht, déni de justice, denial of justice), который представляет собой должностной деликт конкретного судьи⁹. Впрочем, эта тема особого исследования.

Для нас здесь важно, что публичному администратору принцип оговорки закона запрещает действовать на основании *собственных* нормативных актов, не имеющих нормативного укоренения в актах парламента. Тем более этот принцип запрещает ему действовать лишь в рамках индивидуального (административного) акта без указания в качестве обоснования своих действий на определенный парламентский закон. Для исполнительной власти принцип оговорки закона может порождать проблему негативного конфликта компетенции¹⁰, когда разные ведомства, которые в принципе могли бы обладать компетенцией для решения определенного публичного интереса, отказываются это делать, ссылаясь на отсутствие соответствующего закона.

Несмотря на это, экспертные комиссии Министерства образования и науки РФ, проверяющие «профильность» российских вузов, используют указанное понятие для обоснования своих «оргвыводов» в отношении профессорско-преподавательского состава. По преимуществу эти выводы направлены против «непрофильных преподавателей», у которых якобы нет «базового образования». Здесь указанные парадоксы тесно переплетены с (неюридическими) фикциями¹¹.

Логика экспертов здесь примерно такая: непрофильный преподаватель — это такой участник образовательного процесса, который не имеет базового образования. С точки зрения (устаревшего) Международного стандарта классификации образования ЮНЕСКО 1997 г., такая констелляция вообще невозможна, поскольку каждый преподаватель как минимум имеет среднее образование. Следовательно, возникает необходимость дать нормативное определение «непрофильности» преподавателя вуза через иные понятия, но какие именно?

Для начала надо вспомнить азы теории юридического толкования. Еще в позапрошлом веке Фридрих Карл фон Савиньи разработал канон юридической интерпретации, который включает в себя четыре последовательных и взаимосвязанных способа определения смысла (Sinnbestimmung) «темных», то есть не вполне ясных юридических текстов:

- 1) грамматический
- 2) логический
- 3) исторический и
- 4) систематический¹².

⁷ См.: Canaris C.-W. Die Feststellung der Lücken im Gesetz. Berlin: Duncker und Humblot. 2. Aufl. 1983; Brodführer M. Bewusste Lücken im Gesetz und der Verweis auf „Wissenschaft und Praxis“. Tübingen: Nomos, 2010.

⁸ См.: Schmitt-Glaeser W. Vorrang des Gesetzes // Tilch H., Arloth Fr. (Hrsg.). Deutsches Rechts-Lexikon. Bd III. 3. Aufl. München: Beck, 2001. S. 4721.

⁹ Здесь не место рассматривать эту сложную проблему. См.: Corbion L. Le déni de justice en droit international privé. Aix-Marseille: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004.

¹⁰ См.: Valta S. Grundfreiheiten im Kompetenzkonflikt. Berlin: Duncker und Humblot. 2013.

¹¹ См.: Fuller L.L. Legal Fictions. Redwood: Stanford University Press, 1968.

¹² См.: Savigny F.C. Vorlesungen über juristische Methodologie 1802–1842 (issued and introduced by A. Mazzacane). Frankfurt a/M.: Klostermann, 2004.

Под *грамматическим* способом Савиньи понимал истолкование или расклад (*Darlegung*) законов языка, применяемых законодателем. Огромное преимущество и в то же время сложность немецкого языка кроется в его безграничной субстантивации: почти любую мысль можно выразить через одно длинное существительное, в котором каждый предыдущий элемент определяет последующий, а завершающий элемент является «императором смысла» всего слова.

Логический способ был предназначен для анализа структуры отдельной мысли, заложенной в нормативном тексте. «Нормативная мысль» не всегда совпадает с грамматическим предложением. Как правило, она больше по количеству (имплицитным) слов. Однако за счет техники субстантивации, характерной для *Juristendeutsch*, может быть и меньше грамматического предложения.

Исторический способ толкования требует от правоприменителя встать на точку зрения исторического законодателя, то есть строго учитывать социальные особенности и исторические факты, которые побуждали законодателя принимать законы именно такого, а не иного содержания. Правоприменитель при этом должен был мысленно реконструировать не мотивы конкретного законодателя, а тогдашние повеления «народного духа» как истинного правотворца.

Наконец, *систематический* способ толкования довершает процесс реконструкции языка, мысли и исторической детерминированности законодателя, помогая правоприменителю совместить современность и традицию в единую (непротиворечивую и взаимосвязанную) систему нормативного регулирования.

Современная юридическая теория толкования до сих пор признает функциональность предложенного Савиньи канона интерпретации¹³. Однако в действительности от этого канона нетронутыми остались только первый и третий способ. Господствующее мнение в теории права современной Германии ставит под сомнение иерархический характер указанного канона и равнозначную продуктивность всех четырех стадий толкования¹⁴.

Логический способ был элиминирован как универсальный и поэтому тривиальный, а систематический занял его место, то есть был перемещен с четвертой ступени толкования на вторую. Появился и совсем новый метод, совершенно чуждый исторической школе права, под названием

«телеологический». Это вне сомнения связано с интеллектуальным влиянием Рудольфа фон Иеринга — родоначальника немецкой социологии права и юриспруденции интересов¹⁵, а также юридической теории цели¹⁶.

В результате современный канон способов толкования «Савиньи — Иеринга» выглядит следующим образом:

- 1) дословный, или грамматический,
- 2) контекстуальный, или систематический,
- 3) «(субъективная) воля законодателя», или исторический и
- 4) «(объективная) цель закона», или телеологический.

На практике процесс толкования нередко ограничивается двумя первыми стадиями, поскольку практикующие юристы всегда в цейтноте. Однако усеченное применение теории Савиньи объясняется вовсе не ежедневной прагматикой правовой жизни, а совсем другой идеологией. Во-первых, третья и четвертая стадии толкования с точки зрения юридического позитивизма обременены специфической идеологией исторической школы¹⁷ и поэтому находятся на подозрении.

Во-вторых, понятия «воля законодателя» и «цель закона» в современную эпоху сами нуждаются в детальной интерпретации и требуют большой траты времени, что сильно замедляет и без того нескорый процесс правоприменения. Отсюда следует, что всякий правоприменитель должен быть в чем-то историком, а в чем-то герменевтиком, то есть в конечном счете философом. Юридический позитивизм¹⁸ как господствующая юридическая идеология несовместим с первым требованием и сильно — «под себя» — искажает второе.

В нашем случае *дословное* толкование термина «базовое образование» четко увязывает его с начальным или средним образованием. Уже попытка расширить объем термина «базовое образование» настолько, чтобы вместить в него смысл термина «среднее специальное образование», нуждается, на мой взгляд, в специальной аргументации. В контексте канона юридической

¹³ См.: Raisch P. Vom Nutzen der überkommenen Auslegungskanon für die praktische Rechtsanwendung. Heidelberg, 1988.

¹⁴ См.: Bartholomeyczik H. Die Kunst der Gesetzesauslegung. Frankfurt a/M., 1971; Bydliński Fr. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. 2 Aufl. 1991; Larenz K., Canaris C.-W. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 3 Aufl. Berlin, 1999.

¹⁵ См.: Heck Ph. Interessenjurisprudenz. Tübingen: Mohr Siebeck, 1993.

¹⁶ См.: Jhering R. Law as a Means to an End. (transl. by I. Husik). Boston: The Boston Book Company, 1913.

¹⁷ Третья и четвертая стадии толкования предполагают готовность интерпретатора каким-то образом совмещать весь процесс с центральным понятием исторической школы права, а именно термином «дух народа» (*Volksgeist*).

¹⁸ См.: Hart H.A.L. The Concept of Law. 2 ed. Oxford: Clarendon Press, 1961; Raz J. The Concept of a Legal System. Oxford UP, 1980; MacCormick N. Institutions of Law. Oxford UP, 2003; Campbell T. Prescriptive Legal Positivism. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2004; Kramer M.H. In Defence of Legal Positivism: Law without Trimmings. Oxford UP, 2003; Schmidt R. Rechtspositivismus: Ursprung und Kritik. Baden-Baden: Nomos, 2014.

интерпретации Савиньи составители ФГОС ВПО 2010 г., внедрив в этот стандарт термин «базовое образование», просто перескочили через первую стадию.

Иначе говоря, они не стали рассматривать вопрос о *границах применения* термина «базовое образование», что является альфой и омегой процесса толкования любого нормативного текста. Это говорит либо о том, что среди этих составителей вообще не было юристов, либо о низкой квалификации этих юристов. Вообще уровень квалификации не всегда зависит от идеологически заряженной «базовости» или «профильности» образования. Не менее печально то, что среди составителей ФГОС, судя по всему, никогда не было лингвистов.

Таким образом, составители ФГОС ВПО 2010 г. сразу оказались в западне (неопознанной ими) систематики вообще и юридической систематики в частности. Любая система как-то умеет за себя постоять, пока она не дегенерировала до состояния хаоса. Как бы то ни было, возник структурный разрыв между термином «базовое образование» и идеологией ФЗ «Об образовании».

Незнанием канона юридической интерпретации объясняется и весьма прискорбный антиисторизм экспертов от Минобрнауки, то есть игнорирование исторического императива любой реформаторской деятельности. Мне не удалось найти ни в ФЗ «Об образовании» 2012 г., ни в нормативных текстах Минобрнауки упоминания о принципе *преемственности*. Но если «реформа» не позиционирует себя как «революция», она должна соблюдать принцип преемственности, или когерентности нового со старым. Она должна по возможности сохранять продуктивную функциональность уже известных институтов (например, докторантуры), а не пытаться вытеснить их нововведениями, несовместимыми с «народным духом», как его понимал Савиньи¹⁹.

Как известно, для Савиньи «цель законодателя» как конкретного лица или их совокупности не имеет никакого значения. Значение имеет только саморазвитие «народного духа», направление которого персонифицированный законодатель должен опознать и сформулировать. Соответственно, не дело «юридических позитивистов» вопрошать о цели саморазвития народного духа, подобное вопрошание может порождать лишь бесплодные и бесполезные спекуляции. Телеология, как было сказано, это — неадекватная попытка примирить логику исторической школы Савиньи с логикой социологии права Иеринга, то есть не более чем контаминация теории интерпретации первого и юриспруденции интересов второго.

Как бы то ни было, после Иеринга юристы стали не только позитивистами, но и телеологами, то есть специалистами по части «юридических целей и задач». В этой связи нельзя отрицать тот факт, что ФЗ «Об образовании» 2012 г. имеет специфическую телеологию. Однако цели реформы высшей школы оказались дискретными. Они лишены внятной внутренней логики и вообще не привязаны к систематике «народного духа». Так, нетрудно заметить латентную коллизию между «признанием приоритетности образования» (ч. 1 ст. 3)²⁰, с одной стороны, и «недопустимостью ограничения или устранения конкуренции в сфере образования» (ч. 11 ст. 3) или «сочетанием государственного и договорного регулирования отношений в сфере образования» (ч. 12 ст. 3), с другой.

«Приоритетность образования», например, можно толковать в смысле принципа социального государства, то есть как первенство системы образования, скажем, по отношению к налоговой системе государства. Отсюда можно, в принципе, сделать вывод о приоритетной поддержке бюджетных вузов и необходимости постепенного демонтажа параллельной системы коммерческих вузов. Ясно, что это приведет к открытой коллизии между ч. 1 ст. 3, с одной стороны, и ч. 11 ст. 3 и ч. 12 ст. 3 указанного закона, с другой. В итоге получается, что «признание приоритетности образования *вообще*» становится «витринной нормой» (*Schaufensternorm*), «восковым яблоком» в витрине магазина, которое око видит, да зуб неймет.

В принципе, такие же комплексные проблемы толкования стояли и перед экспертами, практикующими проверку вузов РФ на их «профильность». Однако у носителей «практической интерпретации» было еще меньше шансов вырваться из «западни отмщения» со стороны неопознанной систематики российской высшей школы. Вряд ли вообще такая задача интерпретации перед ними стояла.

Как бы то ни было, все попытки контролеров качества образования как-то интегрировать понятие «базовое образование» в (небезупречную) систематику ФЗ «Об образовании» оказались деструктивными. Их стремление каким-то образом инструментализовать «базовое образование» привели к контрпродуктивным наростам в виде оксюморона «базовое (высшее) образование» и еще более громоздкого бастарда «базовое (высшее профессиональное) образование».

Отсюда же — логически и систематически — недопустимая операция по скрещиванию понятий «базовое образование» и «профиль образо-

¹⁹ См.: Rückert J. Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law // *Juridica International. Law Review*. University of Tartu. 2006. Vol. XI. P. 55–67.

²⁰ Сама эта формулировка очень неудачна: не бывает приоритетности вообще, приоритетность всегда релятивна, она работает по отношению к чему-то конкретному, что в данном случае может угрожать системе образования.

вания». Всякая «базовость» предполагает акцент на общем, всякая «профильность» — акцент на особенном. Индивидуальное же, как известно, вообще не поддается никакой прескриптивной стандартизации и полностью погружено в сферу дескриптивного метода²¹.

Мы наблюдаем здесь логически недопустимую тенденцию прикреплять одну (неюридическую) фикцию — «непрофильный преподаватель» — к другой, якобы более фундаментальной фиксации — «базовое образование». При этом экспертов Минобрнауки не волнует вопрос о том, что «базовое образование» также не имеет легального определения (см. ниже).

Разумеется, ни один закон небезупречен, и всегда возникает потребность в толковании тех или иных нормативных положений. В современном государстве нельзя запретить судьям толковать законы в духе Монтескье: *«Mais les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi: des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur»* («Но судьи нации — не более чем уста, которые произносят слова закона: неодушевленные существа, не могущие изменить ни силы их, ни строгости»)²².

Здесь неизбежно возникает вопрос: где в деятельности органа исполнительной власти заканчивается толкование и начинается правотворчество? Нет сомнения в том, что любой ФГОС является нормативным только в части конкретизации и разъяснения норм федерального законодательства. Отсюда любые выводы экспертных комиссий Минобрнауки должны в конечном счете опираться не на «письма» министерских чиновников, и даже не на министерские «стандарты», а на нормы федерального закона и на Конституцию РФ 1993 г. Она, как известно, имеет прямое действие.

Орган исполнительной власти не имеет компетенции «толковать» нормы «против закона» (*contra legem*), то есть фактически брать на себя функцию законодателя, вступая с ним в конкуренцию. В России такой компетенцией обладают только органы конституционного контроля. Только они могут элиминировать из правового порядка нормы закона на основании их неконституционности.

Далее орган исполнительной власти некомпетент *ex officio*²³ творить право «рядом с законом» (*praeter legem*), то есть вводить дополнительные понятия и правоотношения, неизвестные федеральному законодательству²⁴. Законодатель, правда, может наделять таким полно-

мочием законодателя в форме так называемого делегированного нормотворчества. Однако могут ли на такую компетенцию претендовать эксперты от Минобрнауки, особенно если они неюристы?

В принципе, соотношение (допустимого) административного толкования и (недопустимого) административного правотворчества сводится к альтернативе расширительного и ограничительного толкования. Согласно канону Савиньи, идею расширительного или, напротив, ограничительного толкования того или иного нормативного положения правоприменитель, — например, эксперт от Минобрнауки, — черпает не из закона как такового, а из позитивного «народного права» (*Volksrecht*). Исторический законодатель выполняет лишь функцию транслятора повелений «народного духа». Если же законодатель не выполняет этой функции или выполняет ее ненадлежащим образом, то он перестает соответствовать своей задаче, поскольку он связан «долгом хорошего законодательства»²⁵.

В этой связи интересно проанализировать эволюцию позиций составителей ФГОС второго и третьего поколений. Как мы видели выше, в стандарте второго поколения применительно к высшей школе применялись термины «базовое образование» и «высшее профессиональное образование». Оба термина в третьем стандарте исчезли. Почему?

Рассмотрим эту проблему в перспективе юридической герменевтики. Теоретически, то есть абстрактно от «народного духа», все эти понятия можно толковать эксклюзивно и, следовательно, ограничительно. С другой стороны, их можно толковать и инклюзивно, то есть расширительно. Эксклюзивное толкование термина «высшее профессиональное образование» (далее — ВПО) просто бросалось в глаза во ФГОС 2010 г., где прослеживалось стремление составителей сократить значение ВПО до объема термина «базовое образование» по избранной специальности. Другими словами, составители ФГОС 2010 г. стремились свести «базовость» образования к его «профильности». Семантическая и логическая нелепость такой попытки заставила составителей ФГОС следующего поколения вообще не применять термин «базовое образование» применительно к высшей школе.

Еще интереснее, что в стандарте третьего поколения «высшее профессиональное образование» было усечено до «высшего образования» (ВО) без квалифицирующего признака «профессиональное». Почему из третьего стандарта высшего образования «ушел» индикатор профессиональности? Закодированный ответ, который при

²¹ См.: Риккерт Г. Науки о природе и науки о культуре. М.: Республика, 1998.

²² Montesquieu Ch.-L. De l'esprit des lois. Paris, 1777. P. 327.

²³ Лат. — по должности.

²⁴ Вероятно, именно поэтому из третьего ФГОС высшего образования исчезла фигура «базовое образование».

²⁵ См.: Burghart A. Die Pflicht zum guten Gesetz. Berlin: Duncker und Humblot, 1996.

помощи юридической герменевтики нетрудно раскодировать, мы получаем в параграфе 7.1.3. ФГОС ВО 40.03.01 «Юриспруденция» (бакалавриат): «Доля преподавателей (в приведенных к целочисленным значениям ставок) имеющих высшее образование и (или) ученую степень, соответствующих профилю преподаваемой дисциплины (модуля), в общем числе преподавателей, обеспечивающих образовательный процесс по программе бакалавриата, должна составлять 100 процентов».

Нетрудно заметить, что в третьем стандарте индикатор профессиональности был замещен индикатором «профиль преподаваемой дисциплины», который должен соответствовать (профилю) полученного преподавателем высшего образования и (или) (профилю) его ученой степени. Вместо нелепого сочетания «базовости» и «профессиональности» в стандарте 2010 г. мы получили унифицированный индикатор под названием «профиль». О чем это говорит и что это меняет?

Это говорит о том, что министр Ливанов, вероятно, лучше своих недавних предшественников улавливает императивы «народного духа» и не пытается окончательно вытеснить из образовательной деятельности вузовских преподавателей (пост)советского образца: далеко не все из них «вечно вчерашние». Это очень многое меняет и в плане идеологии реформы образования, которая как бы раскрывается для рационального и, я надеюсь, конструктивного осмысления, например, в рамках данного краткого исследования.

«Народный дух» заставляет составителей ФГОС высшей школы дрейфовать от радикально эксклюзивного к умеренно инклюзивному толкованию профессионализма и прочей адекватности профессорско-преподавательского состава российских вузов. Инклюзивное толкование «профиля» преподавателя вуза находит подкрепление даже на терминологическом уровне ФЗ «Об образовании», поскольку он оперирует понятием «инклюзивное обучение» (п. 27 ст. 2).

Инклюзивное толкование научно-педагогического профиля преподавателя вуза является императивом как для естественных, так и гуманитарных (социальных) наук. Например, есть такая научная и учебная дисциплина «физическая химия». В России ее основателем является М.В. Ломоносов: в 1752 г. он подготовил рукопись под названием «*Tentaminis Chimiae Physicae Pars Prima Empirica*»²⁶. Современные эксперты Минобрнауки, если бы они сидели Ломоносову «в затылке»²⁷, должны были бы для начала спросить его о «базовом образовании». Далее они решали бы вопрос о том, дает ли факт пребывания в Сла-

вяно-греко-латинской академии право заниматься *естественными науками* как таковыми? Я полагаю, что по логике ФГОС ВПО 2010 г. ответ был бы отрицательным.

Эксперты Минобрнауки, опирающиеся на ФГОС ВО третьего поколения, вероятно, задали бы вопрос о возможном наличии у Михаила Васильевича иного диплома, например, — в современной терминологии — о «втором высшем образовании». Тогда Ломоносов мог бы указать на факт изучения им физики в Марбургском университете. Это неизбежно поставило бы вопрос о признании полученных им свидетельств из Марбургского университета. Даже если бы нынешние эксперты Минобрнауки признали «профильность» Ломоносова для изучения и преподавания физики, осталась бы проблема с признанием его «профильности» по химии.

Наконец, что касается «физической химии», то ее следовало бы — по логике адептов «базового» и «профессионального образования» — признать нелепостью, не соответствующей стандартам Болонской системы, и окончательным доказательством неадекватности Ломоносова современным требованиям ФГОС для высшей школы.

Как видим, системный метод и междисциплинарный подход к явлениям физической и социальной реальности освящены трудами и авторитетом незабвенного Михаила Васильевича. Вообще (в терминах Савиной) Ломоносова вполне можно считать рупором «народного духа» от российской науки и образования. Соответственно, сторонники узколобой специализации и «самодостаточной» профильности психолого-педагогического сопровождения (ППС) должны иметь смелость и ресурс потягаться с самим Ломоносовым.

Вряд ли существует в современном мире такая сфера научных изысканий и знаний, которая могла бы адекватно развиваться в режиме самоизоляции. Этот постулат сам по себе тривиален, но его трудно инструментализовать для целей высшего образования в духе Болонской системы. Имманентное противоречие современного реформаторства от образования (не только и не столько в России)²⁸ заключается в том, что, с

²⁶ «Введение в физическую химию. Часть первая эмпирическая» (лат.).

²⁷ Калька немецкого выражения «er sitzt mir im Nacken», в русском просторечье означает «он меня достал».

²⁸ См.: Bourdieu P. Homo academicus. Frankfurt a/M, 1992; Clark B., Creating Entrepreneurial Universities. Organizational Pathways of Transformation. Oxford; N.Y., 1998; Bok D., Universities in the Marketplace: The Commercialization of Higher Education. Princeton, 2003; Karabel J. The Chosen. The Hidden History of Admission and Exclusion at Harvard, Yale, and Princeton. Boston, 2005; Donoghue F. The Last Professors. The Corporate University and the Fate of the Humanities. N.Y., 2008; Liessmann K.P. Theorie der Unbildung. Die Irrtümer der Wissensgesellschaft. München; Zürich, 2008; Kellermann P., Boni M., Meyer-Renschhausen E. Zur Kritik Europäischer Hochschulpolitik: Forschung und Lehre unter Kuratel betriebswirtschaftlicher Denkmuster. Wiesbaden: GWV Fachverlage, 2009; Münch R. Akademischer Kapitalismus — Über die politische Ökonomie der Hochschulreform. Berlin: Suhrkamp, 2011.

одной стороны, университеты рассматриваются как уникальная институциональная форма свободного творчества равных, без которой в человеке исчезнут важнейшие характеристики *homo sapiens*. С другой стороны, под давлением глобальной финансовой олигархии университеты превращаются в коммерческие предприятия, специализирующиеся на реализации прибыльных инвестиционных проектов.

Соответственно, формально поддерживается деление науки по традиционным отраслям знания, но, с другой стороны, реформаторы озабочены скорее новыми «нано»-дисциплинами, которые обслуживают большой бизнес. Эти прибыльные узкоспециализированные дисциплины подчинены логике капитализма и не могут «содержать» на своем балансе традиционные фундаментальные отрасли науки. Отсюда стремление «нано»-коммерсантов от высшей школы по возможности отмежеваться от традиционной системы координат. Университет как социальная институция является уже готовой матрицей для такого отмежевания. Для того чтобы закрепить научный статус новой сферы («коммерческих») исследований, ее обычно объявляют «самостоятельной». Потом «самостоятельность» просто подкладывают под «профильность» и «изолированность», то есть семантически полностью замещают по ироничному слову Иоганна Вольфганга фон Гете:

Im Auslegen seid frisch und munter! Legt ihr's nicht aus, so legt was unter²⁹.

Если применить аналогию с подводной лодкой, то между традиционно функциональными «отсеками науки» реформаторы втискивают все новые и новые перегородки, которые стесняют научный кругозор исследователей до размеров кухни в «хрущевке». Идеология и политика такой «дифференциации и специализации» знания сводится к тому, что по нашим ФГОСам *фактически* запрещается стать «специалистом по Ломоносову». Дозволено только в кубрике филологии заниматься ломоносовской риторикой, в кубрике физики — его физическими трудами, в кубрике химии — результатами его химических опытов, в кубрике географии — его наблюдениями за северным сиянием и т.п. Ясно, что Болонская система отторгает новых Ломоносовых, но ей не нужны даже маленькие Кельзены, поскольку маленький Кельзен должен как-то ориентироваться в энциклопедическом интеллектуальном пространстве большого Кельзена, который был

не только автором «чистой теории права»³⁰, но также хорошо разобрался в политологии³¹, социологии³² и теории международных отношений³³.

Список литературы:

1. Риккерт Г. Науки о природе и науки о культуре. М.: Республика, 1998. 413 с.
2. Смолин О.Н. Федеральный закон об образовании в РФ: «Лебедь» или «Рак»? // Право и образование. 2014. № 1. С. 4–16.
3. Тимошенко А.А. Разумность как средство от формализма в науке и практике (уголовно-процессуальный аспект) // Российский журнал правовых исследований. 2014. № 4 (1). С. 162–170.
4. Честнов И.Л. Социокультурная антропология права как постклассическая научно-исследовательская программа // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 1(2). С. 77–84.
5. Шибанова Е.К. Подготовка юридических кадров: инверсия смыслов // Право и образование 2015 № 2. С. 36–43.
6. Шульц В.Л., Бочкарёв С.А. «Состояние права» как объект научно-практического осмысления // Российский журнал правовых исследований. 2014. № 4 (1). С. 13–20.
7. Bartholomeyczik H. Die Kunst der Gesetzesauslegung. Frankfurt a/M., 1971.
8. Bok D. Universities in the Marketplace: The Commercialization of Higher Education. Princeton, 2003.
9. Bourdieu P. Homo academicus. Frankfurt a/M., 1992.
10. Brodführer M. Bewusste Lücken im Gesetz und der Verweis auf "Wissenschaft und Praxis". Tübingen: Nomos, 2010.
11. Burghart A. Die Pflicht zum guten Gesetz. Berlin: Duncker und Humblot, 1996.
12. Bydlinski Fr. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. 2. Aufl. 1991.
13. Campbell T. Prescriptive Legal Positivism. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2004.
14. Canaris C.-W. Die Feststellung der Lücken im Gesetz. 2. Aufl. Berlin: Duncker und Humblot., 1983.
15. Clark B. Creating Entrepreneurial Universities. Organizational Pathways of Transformation. Oxford; N.Y., 1998.
16. Corbion L. Le deni de justice en droit international privé. Aix-Marseille: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004.
17. Donoghue F. The Last Professors. The Corporate University and the Fate of the Humanities. N.Y., 2008.
18. Fuller L.L. Legal Fictions. Redwood: Stanford University Press, 1968.
19. Goethe J.W. Gedichte. Ausgabe letzter Hand. Berlin: Holzinger, 2013.
20. Hart H.A.L. The Concept of Law. 2 ed. Oxford: Clarendon Press, 1961.
21. Heck Ph. Interessenjurisprudenz. Tübingen: Mohr Siebeck. 1993.
22. Jhering R. Law as a Means to an End / transl. by I. Husik. Boston: The Boston Book Company, 1913.
23. Karabel J. The Chosen. The Hidden History of Admission and Exclusion at Harvard, Yale, and Princeton. Boston, 2005.
24. Kellermann P., Boni M., Meyer-Renschhausen E. Zur Kritik Europäischer Hochschulpolitik: Forschung und Lehre unter Kuratel betriebswirtschaftlicher Denkmuster. Wiesbaden: GWV Fachverlage, 2009.
25. Kelsen H. Peace through Law. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1944.
26. Kelsen H. Reine Rechtslehre. 2 Aufl. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1992.

³⁰ См.: Kelsen H. Reine Rechtslehre. 2 Aufl. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1992.

³¹ См.: Kelsen H. The Communist Theory of Law. N.Y.: Praeger, 1955.

³² См.: Kelsen H. Society and Nature. Chicago: The University of Chicago Press, 1943.

³³ См.: Kelsen H. Peace through Law. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1944.

²⁹ Всегда в процессе толкования (im Auslegen), будьте бодры и свежи: когда никак не разложить (auslegen), что-то можно подложить (unterlegen). Цит.по: Goethe J.W. Gedichte. Ausgabe letzter Hand. Berlin: Holzinger, 2013. S. 470. В этом афоризме Гете делает аллюзию на выражение «dem Text einen abweichenden Sinn unterlegen», что означает «подложить под текст уклоняющийся смысл».

27. Kelsen H. Society and Nature. Chicago: The University of Chicago Press, 1943.
28. Kelsen H. The Communist Theory of Law. N.Y.: Praeger, 1955.
29. Kramer M.H. In Defence of Legal Positivism: Law without Trimmings. Oxford UP, 2003.
30. Larenz K., Canaris C.-W. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 3. Aufl. Berlin: Springer, 1999.
31. Liessmann K.P., Theorie der Unbildung. Die Irrtümer der Wissensgesellschaft. München; Zürich, 2008.
32. McCormick N. Institutions of Law. Oxford UP, 2003.
33. Münch R. Akademischer Kapitalismus — Über die politische Ökonomie der Hochschulreform. Berlin: Suhrkamp, 2011.
34. Raisch P. Vom Nutzen der überkommenen Auslegungskanones für die praktische Rechtsanwendung. Heidelberg, 1988.
35. Raz J. The Concept of a Legal System. Oxford UP, 1980.
36. Rückert J. Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law // Juridica International. Law Review. University of Tartu. 2006. Vol. XI. P. 55–67.
37. Savigny F.C. Vorlesungen über juristische Methodologie 1802–1842 (issued and introduced by A. Mazzacane). Frankfurt a/M.; Klostermann, 2004.
38. Schmidt R. Rechtspositivismus: Ursprung und Kritik. Baden-Baden: Nomos, 2014.
39. Schmitt-Glaeser W. Vorrang des Gesetzes // Deutsches Rechts-Lexikon. Bd. III. 3. Aufl. München: Beck, 2001.
40. Schnell K.H., Korwslühr S. Taschenbuch Wehrausbildung. Walhalla u. Praetoria Verlag GmbH & Co. KG, Regensburg u. a., 2005.
41. Stockfisch D. Der Reibert. Das Handbuch für den deutschen Soldaten: Heer, Luftwaffe, Marine. Hamburg: Verl. E.S. Mittler und Sohn, 2004.
42. Valtä St. Grundfreiheiten im Kompetenzkonflikt. Berlin: Duncker und Humblot. 2013.

«Basic Education» and «Vocational Profile» as Ideologemes of the Bologna system

Korolev S.V.,

PhD in Law, Professor, chief scientific researcher at
the State and law institute of the Russian academy of sciences
E-mail: srgkr2015@gmail.com

Abstract. The article deals with two unquestioned hereto terms: «basic education» and «(scientific) profile». The author unmasks their logical incoherence and ideological bias. The target of special critique is the Bologna system of higher education with its depersonalization of education in the disguise of the battle for objectivity and fragmentation of education in the disguise of its differentiation. As a lawyer, the author favours the normativist method, which inevitably combines with the systematic analysis of the federal legislation on education. The author also applies the juridical hermeneutics as elaborated by Frederic Carl von Savigny while analysing the actual problems of the Russian higher education. Within the nascent educational law of Russia the author suggests, firstly, differentiating between the exclusive and inclusive interpretation methods. Secondly, he insists on the necessity of subjecting the eventual decision act for or against either of these methods to the rule of law imperative and the principle of the social state as anchored in the Russian constitution of 1993.

Keywords: basic education, higher education, higher professional education, the Savigny theory of legal interpretation, the inclusive interpretation method, the exclusive interpretation method, the Bologna system, rule of law, the principle of the social state, the succession (coherence) principle, the administrative act contra legem, the administrative act praeter legem, UNESCO, the Federal legislative act «On Education» of 2012.

References:

1. Rikkert G. Nauki o prirode i nauki o kul'ture. M.: Respublika, 1998. 413 s.
2. Smolin O.N. Federal'nyj zakon ob obrazovanii v RF: «Lebed'» ili «Rak»? // Pravo i obrazovanie. 2014. № 1. S. 4–16.
3. Timoshenko A.A. Razumnost' kak sredstvo ot formalizma v nauke i praktike (ugolovno-processual'nyj aspekt) // Rossijskij zhurnal pravovyh issledovanij. 2014. № 4 (1). S. 162–170.
4. Chestnov I.L. Sociokul'turnaja antropologija prava kak postklassicheskaja nauchno-issledovatel'skaja programma // Rossijskij zhurnal pravovyh issledovanij. 2015. № 1(2). S. 77–84.
5. Shibanova E.K. Podgotovka juridicheskikh kadrov: inversija smyslov // Pravo i obrazovanie 2015 № 2. S. 36–43.
6. Shul'c V.L., Bochkarov S.A. «Sostojanie prava» kak ob'ekt nauchno-prakticheskogo osmyslenija // Rossijskij zhurnal pravovyh issledovanij. 2014. № 4 (1). S. 13–20.
7. Bartholomeyczik H. Die Kunst der Gesetzesauslegung. Frankfurt a/M., 1971.
8. Bok D. Universities in the Marketplace: The Commercialization of Higher Education. Princeton, 2003.
9. Bourdieu P. Homo academicus. Frankfurt a/M., 1992.
10. Brodführer M. Bewusste Lücken im Gesetz und der Verweis auf «Wissenschaft und Praxis». Tübingen: Nomos, 2010.
11. Burghart A. Die Pflicht zum guten Gesetz. Berlin: Duncker und Humblot, 1996.
12. Bydlinski Fr. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. 2. Aufl. 1991.
13. Campbell T. Prescriptive Legal Positivism. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2004.
14. Canaris C.-W. Die Feststellung der Lücken im Gesetz. 2. Aufl. Berlin: Duncker und Humblot., 1983.
15. Clark B. Creating Entrepreneurial Universities. Organizational Pathways of Transformation. Oxford; N.Y., 1998.
16. Corbion L. Le deni de justice en droit international privé. Aix-Marseille: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004.
17. Donoghue F. The Last Professors. The Corporate University and the Fate of the Humanities. N.Y., 2008.
18. Fuller L.L. Legal Fictions. Redwood: Stanford University Press, 1968.
19. Goethe J.W. Gedichte. Ausgabe letzter Hand. Berlin: Holzinger, 2013.
20. Hart H.A.L. The Concept of Law. 2 ed. Oxford: Clarendon Press, 1961.
21. Heck Ph. Interessenjurisprudenz. Tübingen: Mohr Siebeck. 1993.
22. Jhering R. Law as a Means to an End / transl. by I. Husik. Boston: The Boston Book Company, 1913.
23. Karabel J. The Chosen. The Hidden History of Admission and Exclusion at Harvard, Yale, and Princeton. Boston, 2005.
24. Kellermann P., Boni M., Meyer-Renschhausen E. Zur Kritik Europäischer Hochschulpolitik: Forschung und Lehre unter Kuratel betriebswirtschaftlicher Denkmuster. Wiesbaden: GWV Fachverlage, 2009.
25. Kelsen H. Peace through Law. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1944.
26. Kelsen H. Reine Rechtslehre. 2 Aufl. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1992.
27. Kelsen H. Society and Nature. Chicago: The University of Chicago Press, 1943.

28. Kelsen H. The Communist Theory of Law. N.Y.: Praeger, 1955.
29. Kramer M.H. In Defence of Legal Positivism: Law without Trimmings. Oxford UP, 2003.
30. Larenz K., Canaris C.-W. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 3. Aufl. Berlin: Springer, 1999.
31. Liessmann K.P., Theorie der Unbildung. Die Irrtümer der Wissensgesellschaft. München; Zürich, 2008.
32. MacCormick N. Institutions of Law. Oxford UP, 2003.
33. Münch R. Akademischer Kapitalismus — Über die politische Ökonomie der Hochschulreform. Berlin: Suhrkamp, 2011.
34. Raisch P. Vom Nutzen der überkommenen Auslegungskanonens für die praktische Rechtsanwendung. Heidelberg, 1988.
35. Raz J. The Concept of a Legal System. Oxford UP, 1980.
36. Rückert J. Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law // Juridica International. Law Review. University of Tartu. 2006. Vol. XI. P. 55–67.
37. Savigny F.C. Vorlesungen über juristische Methodologie 1802–1842 (issued and introduced by A. Mazzacane). Frankfurt a/M.; Klostermann, 2004.
38. Schmidt R. Rechtspositivismus: Ursprung und Kritik. Baden-Baden: Nomos, 2014.
39. Schmitt-Glaeser W. Vorrang des Gesetzes // Deutsches Rechts-Lexikon. Bd. III. 3. Aufl. München: Beck, 2001.
40. Schnell K.H., Korwslühr S. Taschenbuch Wehrausbildung. Walhalla u. Praetoria Verlag GmbH & Co. KG, Regensburg u. a., 2005.
41. Stockfisch D. Der Reibert. Das Handbuch für den deutschen Soldaten: Heer, Luftwaffe, Marine. Hamburg: Verl. E.S. Mittler und Sohn, 2004.
42. Valta St. Grundfreiheiten im Kompetenzkonflikt. Berlin: Duncker und Humblot. 2013.