

УДК 340.123

**Матушевская В.В.,**

Донецкая академия внутренних дел

Министерства внутренних дел

Донецкой Народной Республики

**Matushevskaya V. V.,**

Donetsk Academy of Internal Affairs of the Ministry

of Internal Affairs of the Donetsk People's Republic

### НЕОБХОДИМОСТЬ ТОЛКОВАНИЯ ПРАВА: УПАДОК И ВОЗРОЖДЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ГЕРМЕНЕВТИКИ

В статье раскрывается история развития юридической герменевтики, особое внимание уделяется причинам ее упадка, на основании трудов ученых обосновывается необходимость дальнейшего развития герменевтической методологии, обосновывается необходимость ее применения в современном нормотворчестве.

**Ключевые слова:** толкование, интерпретация, герменевтическая методология, нормотворчество.

#### **NECESSITY OF INTERPRETATION OF LAW: DECLINE AND REVIVAL OF LEGAL HERMENEUTICS**

*The article reveals the history of development of legal hermeneutics, special attention is paid to the reasons for its decline. Need for further development of hermeneutical methodology is justified on the basis of the works of scientists, the need for its application in modern rulemaking is justified.*

**Key words:** explanation, interpretation, hermeneutic methodology, rule-making.

**Постановка проблемы в общем виде и ее связь с важными научными или практическими заданиями.** Логика научного исследования предполагает движение мысли исследователя от известного к неизвестному, от общего к частному, от того, что уже достигнуто предшественниками, к собственным умозаключениям. Поэтому, начиная исследование различных аспектов официального толкования закона, невозможно обойти вниманием вопрос о том, что следует понимать под юридическим толкованием вообще. Ответ на этот вопрос раскрывается в изучении эволюции герменевтической методологии.

**Анализ последних исследований и публикаций, в которых начато решение данной проблемы и на которые опирается автор.** Изучение юридической герменевтики ранее в большей степени основывалось на философском уровне анализа, чем на юридическом. Этому вопросу посвящены работы таких известных ученых как М. Хайдеггер, Г.Г. Гадамер, Э. Бетти, Р. Алекси и другие.

**Нерешенные ранее части общей проблемы, которым посвящается обозначенная статья.** В настоящее время, основываясь на разработках прошлых лет, исследователи все больше обращаются к разработке алгоритма практического применения юридической герменевтики в различных направлениях юриспруденции: от толкования уже существующих до создания новых нормативно-правовых актов с целью исключения коллизий и пробелов в законодательной базе государства.

**Формулировка целей статьи.** Целью данной статьи является раскрытие причин зарождения и упадка юридической герменевтики, обосновывается необходимость применения герменевтической методологии с целью избегания возникновения коллизий и пробелов в законодательстве в процессе нормотворчества.

**Изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов.** Юридическая наука выделяет толкование как интеллектуально-мыслительный процесс, направленный на познание юридической нормы (толкование-уяснение), и как процесс донесения полученных при уяснении нормы результатов до других лиц (толкование-разъяснение). Многие авторы считают, что толкование включает в себя и уяснение, и разъяснение смысла, и частично применение правовой нормы. Другие стоят на позициях того, что только разъяснение содержания правовой нормы отвечает смысловому значению понятия «толкование».

Но далеко не всегда за уяснением правовой нормы идет ее разъяснение. Именно уяснение отражает гносеологическую природу процесса толкования, его направленность на познание смысла правовых явлений. Общеизвестно, что уяснению, то есть толкованию, подлежит любая правовая норма, так как без установления смысла невозможно ее правильное применение. И несмотря на то, что процесс уяснения нормативных предписаний не имеет внешнего проявления, именно он является основой правильного применения правовых норм. А разъяснение, как раз, следует признать следующим этапом после толкования. Разъяснение становится необходимым для донесения смысла нормативно-правового акта до лиц, заинтересованных в его правильном уяснении. В этом случае уяснение смысла правовой нормы ее адресатами происходит благодаря разъяснению компетентного органа.

Такой подход к понятию толкования находит свое полное подтверждение при анализе причин, вызывающих его необходимость.

Необходимость толкования закона относится к числу тех социальных явлений, которые имеют тенденцию постоянно возникать как в контексте поведения отдельных людей, так и в контексте функциональной деятельности различных социальных структур. Связано это с тем, что Право и Закон – это необходимое условие нормального функционирования любого цивилизованного общества. Необходимость толкования может иметь субъективный, объективный и смешанный (объективно-субъективный) характер.

Субъективная необходимость в толковании – это необходимость, обусловленная потребностями и интересами субъекта права, адресата. Самым массовым слоем среди субъектов права являются физические лица, которые являются носителями определенных потребностей и интересов, лежащих в основе мотивации их поведения, связанного с необходимостью толкования закона.

Объективная необходимость толкования закона – это необходимость, обусловленная причинами, которые не связаны напрямую с потребностями либо интересами конкретного адресата. Так как «объективность» предполагает освобождение от всего «субъективного», то и вышеуказанная необходимость толкования закона обуславливается не только самим законом, но и практикой его применения.

В правовой жизни общества необходимость толкования зачастую имеет смешанный характер (субъективно-объективный). В качестве примера можно рассматривать обращения заинтересованных граждан в Конституционный Суд для разъяснения тех положений закона, которые объективно допускают их неоднозначное толкование.

Если отойти от логико-философского аспекта рассмотрения необходимости толкования и обратиться к историко-ретроспективному либо историко-географическому, то можем отметить наличие различных, от абсолютной поддержки до абсолютного неприятия, взглядов на необходимость толкования права и законов.

Впервые проблема герменевтики была поднята Аристотелем в трактате *Peri hermeneias* («О герменевтике»), в котором он разделяет «истинную» и «ложную» письменную речь на основе тех утверждений, высказываний о будущем, которые

содержатся в тексте. Основной идеей этого трактата является необходимость разделения общего на части, чтоб определить соотношение частного и целого.

Дальнейшее развитие герменевтики напрямую связано с необходимостью толкования теологических текстов, необходимостью толкования и разъяснения Библии. Идеи теологической герменевтики получили свое развитие в трудах Оригена («О началах»), Августина Аврелия («Христианская наука, или основы священной герменевтики и искусства церковного красноречия»). Одним из основных этапов герменевтики, по мнению Аврелия Августина, является понимание, то есть переход от знака к значению. Объектом герменевтики могут быть либо конкретные предметы (вещи материального мира), либо знаки, которые его отображают (слово, результат говорения). Он отмечает коммуникативный характер процесса понимания. В своих работах А. Августин впервые выделяет историческое, логическое, грамматическое, аллегорическое, казуальное, целевое и систематическое толкование, а также толкование с учетом контекста. Он также вводит категорию смысловой эквивалентности части текста и целого (любое «темное» место в Библии можно пояснить «светлыми» местами из нее же).

В Средневековье (конец V – первая половина XVII столетия) развитие герменевтического направления продолжается и поднимается на новый уровень в трудах М. Флациуса Иллирийского «Ключ к толкованию Святого Письма». В своей теории толкования текстов он придерживался следующих правил: переход от знака к значению, переход от общего значения к специфическому содержанию, переход от целого к части и от части к целому, обязательное соответствие с целью и задумками автора, исторический контекст Библии. Впервые упомянул о том, что различия между пониманием и толкованием лежит в том, что понимание является целью герменевтического искусства, а толкование – методом достижения этой цели [2].

Именно в этот период зарождается и юридическая герменевтика, что видно из главы 16 второй книги работы Гюго Гроция «О праве войны и мира», которая называлась «О толковании». В этой главе обосновывалась необходимость учитывания контекста, выделялись такие виды интерпретации как грамматическое, логическое, техническое и рекомендательное, рассматривались два вида толкования – ограничительное (буквальное) и расширительное (выходящее за прямое значение слов), понимание толкования как способа разъяснения текстов, как вопроса «про слово и значение», как способ преодоления недоразумений, как возможность установления истинного непротиворечивого содержания юридических текстов с целью их простого и понятного применения на практике [4].

В этот период развивается и римское право, так как до XVIII столетия в римском праве господствовала система комментариев к сборникам Юстиниана, так называемых *Methodus legume*.

Значительный вклад в развитие светской герменевтики сделал Фридрих Карл фон Савиньи, работа которого «Система современного римского права» была основополагающей для развития юридической герменевтики вплоть до конца XIX века. По мнению Ф.К. Савиньи, юридическая герменевтика – это только направление в догматической юриспруденции. Он, так же как и другие ученые, разделял четыре типа герменевтической интерпретации:

- грамматический – изучает значение слов;
- систематический – помогает понять закон после установления смыслового единства всех норм в его составе;
- исторический – изучает исторические условия, в которых данный закон принимается и применяется;
- телеологический – устанавливает содержание и цель принятия закона [11].

Однако через некоторое время из науки, без которой римское право, римское наследие не могло быть ни понято, ни достойно оценено, герменевтика превратилась в свою противоположность – в науку, применение которой искажало (иногда – до неузнаваемости) нормы римского права, в науку, способствовавшую созданию знаменитого западноевропейского «вульгарного права».

К XVIII веку юридическая герменевтика настолько дискредитировала себя, что занятие ею стало считаться едва ли не признаком тьмы и невежества. Как следствие этого, во многих странах толкование было объявлено исключительной прерогативой законодательной власти [3, с. 20]. Так, например, во Франции в 1790 г. было предписано судам обращаться за разъяснениями к законодательному учреждению, а после издания французского Гражданского кодекса (Code civil) в 1804 году Наполеон ввел запрет на всякие его комментарии и толкования. Толкование законов запрещалось не только судьям, но даже и профессорам права. Когда в Баварии в 1813 году был издан подготовленный германским криминалистом А. Фейербахом (1775-1833) Уголовный кодекс, баварский король Максимилиан I запретил писать какие-либо комментарии к нему [8, с. 412-413].

Необходимость механического применения закона «по точному и буквальному смыслу оных», не допуская «обманчивого непостоянства самопроизвольных толкований» содержится в ст. 65 Основных законов Российской империи [6, с. 306].

В XIX веке непопулярность герменевтики объясняли тем, что ей не удалось создать рациональную научную теорию толкования. Это просматривается и в словах Пухты: «Из правил критики и толкования образовалась особая наука, юридическая герменевтика, обыкновенно весьма поверхностная, бесплодная, не проникающая в суть дела, сухая дисциплина... От крайностей должны охранять юриста здравый юридический такт и разум; внешние же правила полезны только слабым головам, избавляя их от самостоятельного мышления, но таким лицам лучше и вовсе не братья за толкование» [3, с. 57].

Одной из причин потери популярности, стало использование толкования в политических целях. Иногда власть имущим выгодно иметь двусмысленные законы, что позволяет судам их неодинаково применять по отношению к господствующим классам и угнетенным. Примером этому могут послужить слова Ришелье: «Напишите семь слов, каких хотите, и я из этого выведу уголовный процесс, который должен кончиться смертной казнью» [5, с. 12].

Следующий период разработки герменевтической теории связывают с деятельностью немецкого философа Фридриха Даниела Эрнста Шлейермахера, который делает попытку создать универсальную герменевтику, принципы которой с равным успехом могли бы применяться и в филологии, и в теологии, и в юриспруденции в том числе. Он считал, что герменевтика – это искусство избегать непонимания [12, с. 226].

Объектом герменевтики для него были тексты, которые предстают перед исследователями, как «застывшая речь», внешне объективная. Объективная сторона речи («факт речи») – это предмет грамматической интерпретации, которая включает в себя лексический, семантический и стилистический элементы. Субъективная сторона речи («факт мышления») изучается с помощью психологического интерпретирования. Ф. Шлейермахер разработал так называемые «технические» правила толкования текстов:

- 1- И психологическое, и грамматическое толкования начинаются с общего осмысления текста.
- 2- Необходимость применения «герменевтического круга».
- 3- Понимание стиля текста, который отражает внутренний мир автора.
- 4- Погружение интерпретатора в стиль автора.

- 5- Сочетание при интерпретировании интуитивного и сравнительного видов толкований.
- 6- Понимание текста возможно лишь с пониманием цели сочинения или произведения, которая обычно находится за его границами.

В своих работах Ф. Шлейермахер выводит оконченную концепцию «герменевтического круга», который сводится к тому, что понимание целого становится возможным через понимание его отдельных частей, а понимание отдельной составляющей становится возможным при понимании смысла всего целого [12].

Внедрению герменевтики в юриспруденцию и выделению юридической герменевтики в отдельное направление способствовали работы немецких философов М. Хайдеггера (1889-1976) и Г. Гадамера (1900-2002). Причем М. Хайдеггер воспринимал «герменевтический круг» как возможность постижения первоначального смысла текста без применения элементов случайного свойства, а Г. Гадамер считал, что понимание любого текста интерпретатором проходит через призму его собственных чувств и мыслей [7].

Но именно Г. Гадамер указал на схожесть исторической, теологической, филологической и юридической герменевтики. С его точки зрения, как для юридической, так и для теологической герменевтики, определяющим является напряжение, существующее между данным текстом (законом или благой вестью), с одной стороны, и тем текстом, который возникает как результат применения первого в конкретной ситуации истолкования (судебный приговор или проповедь).

Идеи герменевтики на Западе также получили развитие в трудах немецкого философа, представителя философии жизни Вильгельма Дильтея, итальянского представителя классической герменевтики Эмилио Бетти. Эмилио Бетти внес существенный вклад в развитие юридической герменевтики, разработав четыре канона – правила интерпретации, которые пользуются популярностью и широко используются в юридических исследованиях.

Конец XX века ознаменован началом перехода от позитивизма к герменевтике. Немецкий правовед Артур Кауфман в своих работах указывал на необходимость сочетания в праве взаимодополняющих моментов сущности (справедливости) и существования (позитивности). Причем, «герменевтику Кауфман рассматривает как философию юридического языка в его практическом применении, сферой действия герменевтики он считает деятельность судьи» [10, с. 119].

В дореволюционной России наиболее полные и глубокие исследования, посвященные юридической герменевтике, проводились К.А. Неволным, Н.А. Гредескулом и др. В русской философии герменевтика разрабатывалась Густавом Густавовичем Шпетом (1879-1937).

В современной отечественной юридической литературе исследователи выделяют в правовой науке три подхода к определению герменевтики. Первый подход заключается в понимании герменевтики права как конкретного метода толкования. Так С.С. Алексеев считает, что юридическая герменевтика – это наука «толкования юридических терминов и понятий, вершина юридического мастерства, кульминационный пункт юридической деятельности» [1, с. 130]. В целом, такой же позиции, но с небольшими отличиями, придерживаются в своих работах И.П. Малинова, Н.И. Хабибулина и А.И. Гермашев.

Такие ученые как В.И. Крус и В.Н. Синюкова выделяют юридическую герменевтику в отдельное методологическое направление правоведения, так называемый второй подход.

Третья группа исследователей, в число которых входят Н.В. Малиновская, А.И. Овчинников, А.Е. Писаревский и И.Л. Честнов, является приверженцами третьего

подхода. Н.В. Малиновская, говоря о герменевтике, считает, что «в настоящее время в теории права она развивается и в качестве отдельного научного подхода к правопониманию» [7, с. 41]. С точки зрения А.И. Овчинникова, «право по своей сути является герменевтическим феноменом» [9, с. 135]. В результате исследования правопонимания в эпоху постмодерна И.Л. Честнов выделяет герменевтику права в отдельный современный тип правопонимания, различая в своих исследованиях два направления в герменевтике права в западной юридической науке: онтологическое и методологическое.

Несмотря на различия в подходах авторов к формулированию содержания понятия «герменевтика», все больше авторов говорят о необходимости создания специальной юридической техники вообще и особенно о герменевтике как основном ее компоненте.

При обосновании воли законодателя как реального содержания закона возникают серьезные проблемы, так как она понимается как значение, которое вкладывал законодатель в закон на момент его принятия. Процесс наделения смыслом закона, как и понимание смысла, являются актами мышления, то есть не могут быть определены с достаточной достоверностью.

Законодательный процесс на стадии принятия закона имеет формальный и технический характер, то есть теоретически возможен вариант, когда депутаты не вникают глубоко в суть принимаемого закона.

На современном этапе законодательный процесс имеет такую сложную форму, что текст правового акта может не соответствовать представлениям автора или группы авторов, которые его разрабатывали.

**Выводы по исследованию и перспективы дальнейших поисков в данном направлении.** Итак, определяя цель герменевтики в нормотворческой деятельности, необходимо иметь в виду, что первоначальным является текст, а не контекст закона. Именно его недоскональность приводит к различным интерпретациям на практике. Даже если законодатель имеет четкое представление о тех правилах и запретах, которые он принимает, это не является гарантией применения нормы согласно его первоначальным представлениям.

Поэтому для избегания коллизий, конфликтов интерпретаций законодателю необходимо представлять не только нормативное содержание текста после проведения герменевтической экспертизы текста закона, но и проводить последующее нормативное толкование (что тоже является составной частью герменевтической методологии) законодательного акта с целью предотвращения двойственности понимания понятийного аппарата, содержащегося в тексте закона.

### Список использованной литературы

1. Алексеев, С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования [Текст]. – М., 1999. – 710 с.
2. Беляев, Л.А. Христианские древности: Введение в сравнительное изучение [Текст]. Византийская библиотека /Л.А. Беляев. – СПб.: Алетейя, 2000. – 799 с.
3. Васьковский, Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов [Текст]. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – 508 с.
4. Гроций, Г.Г. О праве войны и мира. // Электронная библиотека «Гражданское общество» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.civisbook.ru/files/File/Groziy.Kn2.pdf> (дата обращения: 10.12.2018).

5. Дело Петрашевцев [Текст]. В 3-х т. Серия: Памятники Общественной Мысли, издаваемые институтом истории. Под ред. В. Десницкого. – Москва-Ленинград: Издательство Академии Наук СССР, 1937-1951 гг. – Т 1. – 584 с.

6. Коркунов, Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. – 8-е изд. – Санкт-Петербург: б.и., 1908. – 363 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://biblioclub.ru/index.php?page=book&id=98309> (дата обращения: 10.12.2018).

7. Малиновская, Н.В. Философская герменевтика и правопонимание [Текст] // Вестник ВГУ. Серия Право. – 2007. – № 2. – С. 38-46.

8. Михайловский, И.В. Очерки философии права [Текст]. Том 1. – Томск, Издание книжного магазина В.М. Посохина, 1914. – С. 412-413.

9. Овчинников, А.И. Правовое мышление в герменевтической парадигме [Текст] / Науч. ред. Баранов П.П.: Рост. гос. ун-т. – Ростов н/Д, 2002. – 285 с.

10. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права [Текст]. – Петроград: Право, 1917.

11. Савиньи, Ф.К. фон. Система современного римского права [Текст]. Т. I / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М.: Статут, 2011. – 510 с.

12. Шлейермахер, Ф. Герменевтика [Текст] / Ф. Шлейермахер; пер. с нем. А.Л. Вольского. – Санкт-Петербург: Европейский дом, 2004. – 242 с.

*Статья поступила в редакцию 12.12.2018*