

УДК 340.132.6

ББК 67.0

Ю 701

Рецензенты:

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки России Д. И. Луковская
(Санкт-Петербургский государственный университет)

доктор юридических наук, профессор В. И. Крусс
(Тверской государственной университет)

Ю701 Юридическая герменевтика в XXI веке: монография
/ под общ. ред. Е. Н. Тонкова, Ю. Ю. Ветютнева. – СПб.:
Алетейя, 2016. – 440 с.– (Толкование источников права).

ISBN 978-5-906823-94-6

Книга является первым в России коллективным монографическим исследованием актуальных проблем юридической герменевтики. В ней представлено современное состояние герменевтики как универсального и философски обоснованного метода интерпретации юридических текстов.

Материалы монографии посвящены теоретическим основаниям и категориям герменевтики права, описанию ее основных методологических принципов, а также их использованию в юридической практике, в первую очередь в сфере правосудия.

Книга адресована преподавателям, аспирантам, студентам, практикующим юристам, а также всем интересующимся проблемами теории права, философии права и герменевтики.

*В оформлении обложки использован
фрагмент картины Иеронима Босха*

УДК 340.132.6

ББК 67.0

ISBN 978-5-906823-94-6



© Е. Н. Тонков, Ю. Ю. Ветютнев,
составление, 2016

© Коллектив авторов, 2016

© Гуманитарный фонд «Тюрьма», 2016

© Издательство «Алетейя» (СПб.), 2016

ОГЛАВЛЕНИЕ

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Предисловие / <i>Е. Н. Тонков</i> | 9 |
| Глава 1. Юридическая герменевтика и практические подходы к толкованию права / <i>Е. Н. Тонков</i> | 11 |
| 1.1. Герменевтика действия | 11 |
| 1.2. Общие и казуальные нормы | 18 |
| 1.3. Неидеальный судья Велес как основной герменевт правопорядка | 26 |
| 1.4. Подходы к толкованию права | 31 |
| Глава 2. Эвристический потенциал герменевтики в исследовании права / <i>Ю. Ю. Ветютнев</i> | 40 |
| 2.1. Из истории метода | 40 |
| 2.2. Герменевтический алгоритм | 46 |
| 2.3. Пример использования | 52 |
| Глава 3. Толкование. Интерпретация. Герменевтика. Проблема определения категориального смысла / <i>Р. А. Ромашов</i> | 55 |
| 3.1. Язык. Речь. Слово | 55 |
| 3.2. Правопонимание как форма толкования права | 60 |
| 3.3. Толкование. Интерпретация. Герменевтика. Слова и смыслы | 66 |
| Глава 4. Герменевтика как онтологический проект права / <i>М. В. Ульмер (Байтеева)</i> | 73 |
| 4.1. Истоки онтологизации герменевтики права | 73 |
| 4.2. Знаковое пространство интерпретации права | 77 |
| 4.3. Прагматический поворот в герменевтике | 83 |
| 4.4. Проблема герменевтических отношений «значения» и «смысла» права | 88 |
| 4.5. Герменевтика фактичности Мартина Хайдеггера | 91 |
| 4.6. Экзистенциалы герменевической онтологии | 99 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.7. Роль языка в процессе понимания права | 101 |
| 4.8. Структура понимания | 103 |
| Глава 5. Неклассическая герменевтика, юридическая теория и их взаимодействие в настоящем и будущем/ <i>М. А. Беляев</i> | 107 |
| 5.1. О природе смысла | 107 |
| 5.2. Интерсубъективность правовой нормы | 111 |
| 5.3. Невозможность естественнонаучного выделения объекта интерпретации | 113 |
| 5.4. Некорреспондентность интерпретативных суждений . | 115 |
| 5.5. Новое понимание понимания и его эпистемологические следствия | 117 |
| Глава 6. Проблема конечности понимания: юридический и герменевтический аспекты/ <i>Н. В. Малиновская</i> | 125 |
| Глава 7. Принципы и критерии истинности интерпретации в праве / <i>Д. С. Ягудина</i> | 141 |
| Глава 8. Контекстуальное значение правовой традиции в юридической герменевтике / <i>А. И. Овчинников</i> | 155 |
| Глава 9. Дискурс-анализ как постклассическая парадигма интерпретации права / <i>И. Л. Честнов</i> | 171 |
| Глава 10. Герменевтический подход к интерпретации юридических норм / <i>Л. А. Харитонов</i> | 199 |
| Глава 11. Учение Ойгена Эрлиха о правовых текстах как об объекте толкования / <i>М. В. Антонов</i> | 208 |
| 11.1. Субъективное и объективное в толковании права . . | 209 |
| 11.2. Проблематика различия правовых норм и правовых предложений | 212 |
| 11.3. Раскрытие этой проблематики в дискуссии О. Эрлиха с Г. Кельзеном | 217 |
| 11.4. Разграничение нормативной юриспруденции и социологии права | 224 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Глава 12. Риторика и герменевтика как подходы к исследованию естественного права / <i>Е. Г. Самохина</i> . . . | 231 |
| Глава 13. Проблемы юридической аргументации в ситуации конкуренции прав человека: «взвешивание» правовых принципов или толкование правовых норм? / <i>Е. В. Тимошина, А. А. Краевский</i> | 243 |
| Глава 14. Правовая герменевтика в контексте конституционного правосудия / <i>С. Л. Сергеевнин</i> | 279 |
| Глава 15. Судебное правотворчество в контексте теории интерпретации и антропологической концепции права / <i>В. И. Павлов, Н. М. Дубрава</i> | 292 |
| 15.1. Классический и постклассический стили теоретико-правового мышления | 293 |
| 15.2. Антропологическая концепция права как постклассическая научная программа | 295 |
| 15.3. Постклассическое правовое мышление, судебное правотворчество и юридическая герменевтика | 296 |
| 15.4. Судебная практика и ее классический догматический статус | 299 |
| 15.5. Судебная практика и судебное правотворчество в контексте теории интерпретации | 301 |
| 15.6. Норма судебного права и ее природа | 305 |
| Глава 16. Герменевтически-феноменологический подход к познанию уголовно-правовой ситуации и его значение для квалификации преступления / <i>В. В. Марчук</i> | 309 |
| 16.1. Квалификация преступления как компонент правовой реальности и философские подходы к ее познанию | 309 |
| 16.2. Основные положения философской герменевтики и феноменологии и их значение в познавательном процессе | 316 |
| 16.3. Герменевтически-феноменологический подход в структуре методологии философии права | 329 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 16.4. Значение герменевтически-феноменологического подхода в процессе квалификации преступления . . . | 336 |
| Глава 17. Герменевтика диссоциативных расстройств идентичности в современном праве / <i>Д. В. Чирва</i> | 343 |
| Глава 18. Право как герменевтическое явление в сравнительно-правовых исследованиях / <i>С. А. Маркова-Мурашова</i> | 364 |
| 18.1. Понятие и сущность герменевтики права | 365 |
| 18.2. Значение герменевтики права в сравнительно-правовых исследованиях | 372 |
| Глава 19. Герменевтические исследования в республике Молдова и в Румынии / <i>А. Е. Шавга</i> | 383 |
| Заключение / <i>Ю. Ю. Ветютнев</i> | 398 |
| Библиографический список | 400 |
| Сведения об авторах | 434 |

ПРЕДИСЛОВИЕ

Идея этой книги возникла из дискуссии соредакторов, развиваемой ими на протяжении года между очередными Спиридоновскими чтениями¹. Были проблематизированы многие основания и методологические принципы классической герменевтики. Являются ли герменевтический круг и конфликт интерпретаций феноменами частного, *герменевтического подхода* к толкованию права. Или же их можно рассматривать в качестве универсальных принципов познавательной деятельности, которые не противоречат принятым в российской юридической науке представлениям о приемах и способах толкования. Какова степень свободы интерпретатора при трансформации абстрактной нормы закона в текст правоприменительного акта. Насколько индивидуальные качества правоприменителя влияют на изменение свойств текста нормативного предписания в конкретных жизненных обстоятельствах. Как формируется динамическая смысловая система интерпретатора и возможен ли рациональный прогноз будущего решения судьи.

Процесс правоприменения можно рассматривать как герменевтический конвейер трансформации смыслов, по которому от стадии понимания нормы через этап ее объяснения субъект интерпретации перемещается к волевым актам. Правоприменитель редуцирует общие нормативные предписания до конкретного, устанавливаемого им индивидуального правила. Он выбирает подход к толкованию права, субъективно оценивает юридически значимые факты и отношения, принуждает к выполнению собственной воли, обеспеченной оружием государства.

Правоприменитель наполняет абстрактные нормы закона конкретным содержанием дела и собственным усмотрением, в котором проявляются его личностные качества. Герменевтический дискурс актуализирует индивидуальные черты интерпретатора, обнажает мотивы и технологии его интерпретивного выбора, выявляет

¹ Международная научная конференция «Спиридоновские чтения» ежегодно проводится в Санкт-Петербурге в память о выдающемся теоретике права Льве Ивановиче Спиридонове его учениками и последователями Ильей Львовичем Честновым и Андреем Борисовичем Сапельниковым.

границы произвола публичной власти и степень незащищенности ординарного человека.

В практической юриспруденции могут сосуществовать разные интерпретации текста одного закона, приводящие к неодинаковым итогам спора. Аргументативные конструкции интерпретатора создаются им на основании собственных смыслов и во исполнение личного интереса. Поскольку качество законных могут иметь несколько (даже противоположных) вариантов решения, то разница между ними будет капитализирована правоприменителем, который выберет наиболее комфортный для себя путь. Он вынесет решение всегда в *свою* пользу, его корпоративные интересы станут определяющими в процессе интерпретации.

Следует подчеркнуть, что правоприменитель вынужден осуществлять толкование не только текста нормативного акта, но и других источников права, а также давать оценку юридическим фактам и правоотношениям, ссылаясь на доказательства, подтверждающие существование этих обстоятельств, и специфицирующие их отличительные свойства. При этом «правопорядок признается обязательным для каждого, что нет никого, кто был бы исключен из этого правопорядка», и вообще «для самой возможности юридической герменевтики существенно, что закон одинаково обязателен для всех членов правовой общности» (Х.-Г. Гадамер).

Процесс создания текста и его многочисленные обсуждения коллективом исследователей убеждают, что в условиях юридического релятивизма XXI века только интересубъективный автор способен на значимый обзор герменевтической парадигмы. Ответы на многие дискуссионные вопросы содержатся в представленной книге, ставшей первым коллективным монографическим исследованием юридической герменевтики в России.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В работе, предложенной вниманию читателя, авторы попытались дать достаточно широкий обзор теоретических и прикладных проблем применения герменевтического метода в сфере права. Отметим еще раз, что обращение к этому методу — не просто проявление тяги к новизне или дань моде, выражающееся в обозначении новым термином хорошо известной концепции толкования юридических текстов.

Такие основополагающие и системообразующие принципы герменевтики, как конфликт интерпретаций и герменевтический круг, претендуют на то, чтобы быть не просто положениями частной теории интерпретации, но обобщением универсальных характеристик этой познавательной деятельности. Первый из них опирается на очевидный факт множественности субъектов интерпретации с различающимися интересами и мировоззренческими установками; второй исходит из неизбежного наличия в любом тексте таких свойств, как частичность и целостность, которые так или иначе требуют своего согласования в процессе интерпретации.

Герменевтика, не отрицая рациональности и элементов научности в толковании текста, дополняет их элементами интуиции и образности. Аналитический подход, господствующий при проверке истинности интерпретации, органически дополняется синтетическим мышлением, которое необходимо при переходе от понимания частей к пониманию целого.

Принятые в российской юридической науке представления о приемах и способах толкования права не только не противоречат идеям герменевтики, но, по существу, изначально являются ее частными аспектами (например, грамматическое толкование уже описано у Ф. Шлейермахера как необходимый этап интерпретации — выяснение смысла отдельных слов и выражений; систематическое и историко-политическое толкования представляют собой различные варианты обращения к контексту для выдвижения гипотез и т. п.).

Безусловно, герменевтика может существовать и развиваться лишь там, где признается свобода интерпретации. С этой точки зрения герменевтика в современной России имеет и формально- юриди-

ческие основания, в качестве которых выступают конституционно закрепленные свобода мысли и свобода слова, а также свобода научной и педагогической деятельности. Возможности использования герменевтики как метода толкования в юридической практике, безусловно, зависят от степени свободы правоприменителя при принятии решений.

Герменевтика необходима всюду, где есть стремление к продолжению традиций (П. Рикер). Право — это сфера традиций, требующих усилий для своего сохранения. Авторитет текста (а значит, его легитимность) прямо пропорционален интенсивности той интеллектуальной работы, которая с этим текстом ведется. Идея единственности правильного и допустимого смысла правовой нормы обесценивает ее, превращая в инструмент решения узкой практической задачи. Происходит резкое усечение потенциального смыслового поля текста: от потенциальной смысловой бесконечности — к единичности!

В то же время герменевтика обеспечивает смысловое богатство текста, поскольку позволяет обнаружить в нем, наряду с формально-юридическим, иные виды значений — социокультурное, политическое, психологическое и т. п.

Любая модель толкования, предполагающая обнаружение единственного верного смысла, необходимого для практических целей, всегда будет лишь частным случаем по отношению к другой модели, которая допускает смысловую множественность. По существу, противоречие между этими моделями разрешается через добавление волевого фактора, который, разумеется, не может положить конец существованию иных, кроме одной, интерпретаций текста, но вполне может способствовать тому, что эта интерпретация будет объявлена единственно применимой при вынесении практических решений. Это вовсе не препятствует сохранению плюрализма и даже конфликта интерпретаций, например, на философском и доктринальном уровнях.

При этом особенно важно, что в рамках герменевтической модели смысл не черпается в готовом виде из текста, а является предметом творческой работы интерпретатора, который, следовательно, в определенном отношении выступает как соавтор. Отсюда важный эффект — преодоление отчуждения, поскольку в ходе процедуры понимания сокращается дистанция между текстом и читателем, который из пассивного объекта правового воздействия становится активным субъектом смыслопорождения.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Антонов Михаил Валерьевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета — Высшей школы экономики, адвокат.

Беляев Максим Александрович — кандидат философских наук, доцент кафедры онтологии и теории познания Воронежского государственного университета.

Ветютнев Юрий Юрьевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Волгоградского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Дубрава Надежда Михайловна — аспирант кафедры теории и истории государства и права Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь.

Краевский Арсений Александрович — кандидат юридических наук, ведущий специалист-юрисконсульт Комитета имущественных отношений Санкт-Петербурга.

Малиновская Наталья Владимировна — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Воронежского государственного университета.

Маркова-Мурашова Светлана Александровна — доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Кубанского государственного университета.

Марчук Василий Васильевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Белорусского государственного университета.

Овчинников Алексей Игоревич — доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Ростовского юридического института МВД России.

Павлов Вадим Иванович — кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры теории и истории государства и права Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь.

- Ромашов Роман Анатольевич — доктор юридических наук, профессор Санкт-Петербургского Гуманитарного университета профсоюзов, заслуженный деятель науки России.
- Самохина Екатерина Геннадьевна — кандидат юридических наук, доцент Санкт-Петербургского Гуманитарного университета профсоюзов, адвокат.
- Сергевнин Сергей Львович — доктор юридических наук, профессор, начальник Управления международных связей и обобщения практики конституционного контроля Конституционного Суда Российской Федерации, заведующий кафедрой теории и истории права и государства Северо-Западного института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации.
- Тимошина Елена Владимировна — доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета.
- Тонков Евгений Никандрович — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории права и государства Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета — Высшей школы экономики, адвокат.
- Ульмер (Байтеева) Марина Владимировна — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Казанского юридического института Российской правовой академии Минюста РФ.
- Харитонов Леонид Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры истории и теории государства и права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.
- Честнов Илья Львович — доктор юридических наук, профессор кафедры истории и теории государства и права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации.
- Чирва Дарья Викторовна — ассистент кафедры онтологии и теории познания Санкт-Петербургского государственного университета.

Шавга Алина Еремеевна — кандидат юридических наук, доцент
Департамента уголовного права Юридического факультета
Молдавского государственного университета, адвокат.

Ягудина Дина Сергеевна — аспирант кафедры философии Волго-
градского государственного университета.