

А. К. Соболева

**РИТОРИЧЕСКАЯ ГЕРМЕНЕВТИКА
И ИНТЕРПРЕТАЦИЯ ТЕКСТОВ ПРАВА**

"...Я утверждаю, что правовая практика - это упражнение в интерпретации не только тогда, когда юристы интерпретируют конкретные документы или статуты, но и в целом... Я предполагаю, что мы можем улучшить наше понимание права, сравнивая правовую интерпретацию с интерпретацией в других областях знания, особенно в литературе. Я также ожидаю, что право, когда мы его поймем лучше, позволит лучше понять, что такое есть интерпретация в целом (Ronald Dworkin. "Law as Interpretation." - Texas Law Review, vol. 60:527, 1982; Legal Reasoning, vol. II (ed. Aulis Aarnio, D.Neil MacCormic: Dartmouth).

Чем занимается юрист? Прежде всего, он решает правовые споры, соотнося в каждом конкретном случае спорную ситуацию с существующими нормами права, судебной практикой и здравым смыслом. Еще он изучает и анализирует право как таковое: его происхождение, развитие и бытование. Он, наконец, пишет проекты законов. И чем бы он ни занимался, он неизбежно сталкивается с проблемами интерпретации - интерпретации не только текстов права, но и регулируемой ими окружающей действительности. Там же, где есть интерпретация, перед исследователем обязательно возникают герменевтические проблемы. Однако российские исследователи, упоминающие первые подходы к теоретическому осмыслению интерпретационной и комментаторской деятельности, обращаются обычно к литературным памятникам, философским и богословским трактатам, совершенно упуская из виду - по абсолютно непонятной причине - юридические тексты. В то же время традиционные герменевтические теории были ограничены почти исключительно двумя областями, в которых, по меткому выражению Е. Д. Хирша, правильная интерпретация была делом жизни и смерти (или Рая и Ада) - изучением священных текстов и изучением текстов права.¹

Именно для решения правовых проблем была в свое время создана одна из первых теорий толкования текста - риторическая доктрина статусов. Рассмотрение дела по статусам - попытка формализовать интерпретацию законодательного текста, или определить поле, в котором будет разворачиваться юридическая аргументация и осуществляться выбор решения. Квинтилиан писал, что понятие статуса заимствовано им у греков, которые подразумевали под ним основание для возникновения спора, существо дела. Определив суть спора, необходимо далее оценить то или иное деяние в соответствии с предписаниями текста закона. Для этого необходимо было выработать приемы интерпретации правовых текстов, которые первоначально рассматривались как подвиды статусов. Так, например, Посидоний выделяет как один из подвидов статуса качества *вопрос о словах*; Корнелий Цельс пишет о *букве закона* как о разновидности статуса оценки, рассматривая внутри этого вида такие классы как *Двусмысленность*, *Противоречие в Законах*, *Силлогизм*. Некоторые древние авторы включали в этот список *Намерение Законодателя*. Гермагор выделяет целых пять видов правовых вопросов: связанный с *буквой закона*, связанный с *волей законодателя*, *рационация* (приведение доводов самому себе с целью укрепиться в собственном мнении), *двусмысленность закона* и *коллизия* (взаимное противоречие) законов. После греков развивали теорию статусов Квинтилиан и Цицерон.

Важные замечания о последовательности, в которой необходимо анализировать текст закона для того, чтобы правильно оценить его содержание, содержатся в трактате Аристотеля "Топика". Он пишет о том, что для того, чтобы прийти к правильным выводам при решении правового спора, нужно обратиться к помощи четырех важных средств (*органа*): 1) нахождение и принятие положений; 2) дифференциация многозначности имен; 3) нахождение различий в пределах рода или между родами; 4) рассмотрение сходства между различными классами родов.²

Предложенные Аристотелем четыре способа прихождения к правильным выводам в результате нахождения всех релевантных посылок (*органа*) практически являются основными способами толкования текста, а топический метод анализа текста выполняет герменевтические задачи.

В средние века и в эпоху Возрождения законодательные тексты являлись объектом герменевтического анализа глоссаторов и консилиаторов - комментаторов римских источников права. Они

столкнулись с довольно сложной проблемой: с одной стороны, сохранить приверженность древним текстам права, с другой - приспособить их к новым условиям. Первый вопрос был в том, что делать, если тексты противоречат друг другу; второй - как создать подходящие взаимоотношения между текстом и ситуацией. В обоих случаях ответ должна была дать топика. Обращение глоссаторов к топике было неслучайным - они получали образование в области свободных искусств (в число которых входила риторика) и испытывали сильное влияние топически-ориентированного мышления.

Таким образом, вопросы толкования права в древнее время и средние века были предметом риторики и рассматривались в непосредственной взаимосвязи с топикой и теорией статусов. И хотя вопросы толкования права и позже находились в центре юридических исследований, на долгое время исчезло осознание их связи с риторикой и топикой. Взгляды исследователей обратились к герменевтике.

В Америке слово *герменевтика* вошло в обиход в связи с исследованиями юридических текстов почти 150 лет назад, когда Францис Либер опубликовал в 1839 году книгу "Юридическая и политическая герменевтика или принципы интерпретации и толкования в праве и политике с комментариями прецедентов и авторитетных источников".³ Поскольку Либер ясно осознавал ту опасность, которую таит в себе произвольная интерпретация текста, особенно в политике и в праве, он писал о том, что "мы должны как можно более настойчиво стремиться к тому, чтобы открыть безопасные правила, которые помогут нам двигаться по опасному пути".⁴ Однако ни Либер, ни другие последователи герменевтического подхода в праве не смогли дать ответа на вопрос, что следует считать "безопасными правилами" и можно ли их научно вычислить, а также не смогли определить, насколько эти правила зависимы от политической и других сфер общественной жизни.

Примером герменевтического подхода может служить также изданная в 1840 году в Берлине книга Ф.К.Савиньи "Система современного римского права". В ней герменевтика выступает как метод истолкования писаных кодексов законов.

Позже многие юристы обратились также к вопросам связи и различия толкования текста юридического и текста литературно-художественного. При этом в правовой герменевтике, как и в герменевтике литературной, споры вращались вокруг трех основ-

ных концепций: намерения, формализма и объективности. Формализм - теория интерпретации, которая исходит из того, что смысл текста следует искать исключительно в словах, составляющих данный текст; интенционализм, наоборот, исходит из того, что смысл текста нельзя постичь, не обращаясь к намерению автора, для поисков которого, в свою очередь, необходимо обращаться к реальности, выходящей за пределы текста. Среди представителей первого направления можно упомянуть Макса Рэйдина, написавшего книгу "Интерпретация законов"⁵, а среди представителей второго - Е.Д.Хирша.⁶

В целом за время развития юридической герменевтики было сделано немало открытий, которые дают богатый материал для размышлений не столько юристам-практикам, сколько ученым, пытающимся построить универсальную теорию понимания, или ученым, разрабатывающим теорию аргументации.

В данной статье я хочу затронуть лишь некоторые проблемы риторики и герменевтики, на решение которых может пролить свет исследование текстов права. Итак, будут рассмотрены такие традиционные вопросы как: 1) проблема смысла слов, 2) замысел автора (намерение законодателя) и цель создания текста, 3) объективное и субъективное содержание текста.

1. Проблема смысла слов

Юристы, как правило, сходятся во мнении, что интерпретация (толкование) правового документа - это нахождение того смысла, который его авторы (будь то законодатели, делегаты, депутаты, стороны договора) имели в виду, употребляя именно те слова, которые они включили в текст. Так, Б. Спасов писал, что "толкование... есть выяснение смысла существующей правовой нормы...";⁷ а авторы одной из книг по теории права понимают под толкованием "определенный мыслительный процесс, направленный на установление смысла (содержания) норм права".⁸ Итак, любому юристу неизбежно приходится сталкиваться с самой первой проблемой герменевтики - проблемой смысла слов. В то же время подход юристов к ее решению имеет свои особенности.

Что значит "установить смысл нормы"? Должны ли мы исходить из презумпции, что существует некий объективный смысл, независимый от толкователя, а толкователь лишь обнаруживает этот скрытый смысл? Должны ли мы при поиске смысла исходить исключительно из словесного выражения нормы или должны к тому же принимать во внимание какие-то экстралингвисти-

ческие факторы, и если да, то какие? Авторы сочинений, написанных на русском языке, похоже, сходятся во мнении, что правовой текст по определению имеет некоторое объективное содержание, независимое ни от воли толкователя, ни от политической обстановки в обществе. Однако эта истина скорее принимается как данное, чем доказывается. Некоторые авторы пишут о том, что толкование представляет собой лишь коррекцию нашего представления о том, что уже заключено в правовой норме.

Но изучение текстов судебных решений и содержащейся в них интерпретации правовых норм убедительно свидетельствует о том, что не существует единого критерия, позволяющего со стопроцентной точностью определить раз и навсегда содержание нормы права (а следовательно, и предсказать стопроцентно исход дела). Впрочем, это и так очевидно любому юристу-практику'. Толкование необходимо при чтении абсолютно любого текста, казалось бы самого ясного и простого. Ведь даже положение о том, что президенту⁷ должно исполниться не менее 35 лет, кажется недвусмысленным только до тех пор, пока мы исходим из того, что надо пользоваться при исчислении его возраста григорианским календарем,⁹ а табличка с надписью *"На газоне выгул собак запрещен"* может истолковываться по-разному, если решается вопрос о наложении штрафа за выгул хомячка, кошки или медведя. Но если любой закон содержит в себе потенциальную возможность разночтений (вспомним русскую пословицу⁷: "закон что дышло - куда повернул, туда и вышло"), то возникает вопрос: а является ли вообще содержание текста нормы права чем-то объективным?

Исходя из воззрений, принятых у наших юристов, можно с уверенностью сказать, что они придерживаются того направления в герменевтике, которое допускает у слов лишь один смысл, который трактуется как объективное содержание речи. Подход большинства из них к толкованию в праве обнаруживает известное сходство с каноническим толкованием библейских текстов. Так же, как и в случае с библейскими текстами, толкование нормативных текстов предполагает догматическую правильность и строгое соответствие установленным канонам. Однако если библейская герменевтика выработала на протяжении своего многовекового существования совокупность правил и понятий, приспособленных для нахождения *подлинного* смысла Писания, то юриспруденция в большинстве стран таких правил в настоящее время не имеет. Попыткой на пути создания таких правил можно

считать каноны толкования, которые носят рекомендательный характер и изучаются в курсе законодательной техники. Помимо общераспространенных правил, типа *inclusio unius exclusio alterius* ("включение одного исключает другое") или *eiusdem generis* ("и того же рода"), есть еще правила, которые были выведены американскими исследователями Карлом Ллевеллином и Чарльзом Дрисколлом на основе изучения аргументации, приведенной в судебных решениях.¹⁰

Необходимость в интерпретации нормы права чаще всего объяснялась лингвистическими просчетами законодателя (неясностью нормы); противоречивостью норм различных статутов (коллизией); намеренной неясностью со стороны законодателя (напр., при использовании терминов типа "разумные пределы", "значительный ущерб", "общественный порядок", "принять необходимые меры", "с учетом конкретных обстоятельств", "женщина детородного возраста"); пробелами в праве (отсутствием нормы).

Эти причины, безусловно, требуют обращения к интерпретации, однако по большому счету необходимость в интерпретации правовых текстов связана отнюдь не с недостаточной ясностью языка нормы или иного отрывка юридического текста, как это часто утверждалось, а с разнообразием ситуаций, разрешаемых правом. С.С.Алексеев писал: "Необходимость толкования вытекает из диалектики соотношения норм права и ситуации, в которой она применяется. Норма права носит общий и абстрактный характер, ситуация, напротив, конкретна. Разнообразие ситуаций порождает разнообразие вопросов юридического характера, ответ на которые призвано дать толкование."¹¹ Следует добавить, что задача толкования в праве - реализовать чувство справедливости при применении абстрактного текста в конкретной ситуации.¹²

Большая часть юридических споров - это споры о том, что же конкретно сказано в том или ином законодательном акте, договоре, завещании или иного рода правовом документе. Судьи, решая спор, должны интерпретировать язык правовых актов для того, чтобы решить, почему же следует признать правильной одну из возможных интерпретаций и отвергнуть все остальные. Аргументы, которые они приводят в своем решении, содержат своеобразный лингвистический анализ правовых документов. При этом судьи далеко не всегда последовательны в таком анализе и то и дело выдвигают новые и новые теории в поддержку своего решения.¹³ К тому же чисто лингвистический анализ текста не всегда приводит к такому⁷ результату, который бы мог удовлетворить и

судью, и стороны, заинтересованные в разрешении дела. Это происходит из-за того, что нет прямой связи между лингвистическими принципами, с одной стороны, и принципами справедливости, лежащими в основе права, с другой. Попытки "примирить" их, предпринятые с помощью герменевтики и с помощью философии права, не увенчались успехом, в чем и признавался один из немногих исследователей, занимавшихся данной проблемой, Лоурэнс М. Соулэн: "Когда суд полагается на лингвистический аргумент для оправдания принятого решения по делу номер один, применение того же лингвистического аргумента в деле номер два может привести к несправедливому решению, что, в свою очередь, заставляет судью во втором случае либо полностью отказаться от лингвистического аргумента, либо найти такой лингвистический аргумент, который приведет к желаемому результату. Таким образом, довольно часто мы обнаруживаем, что лингвистические принципы существуют бок о бок с противоположными им принципами, и ни одна теория не говорит нам, когда надо применять исходный принцип, а когда следует прийти к противоположному результату, применяя принцип противоположный".¹⁴

В то же время теория, способная дать ответ на этот вопрос, существует. Это риторическая топика. Топосы (общие места аргументации) - это всеми разделяемые положения или мнения, которые диктуются в каждом конкретном обществе существующими в данный исторический отрезок времени культурными ценностями. Религия, мораль, политика, наука, право выстраиваются в определенную иерархию - и эта иерархия ценностей определяет выбор решения и его оценку как справедливого и, следовательно, удовлетворительного, или как несправедливого, а значит, и неправосудного. Именно общественные изменения в системе ценностей приводят к перетолкованию застывших норм права. Ярче всего это можно проследить на решениях Верховного Суда США по конституционным вопросам, поскольку⁷ они связаны с толкованием текста, который не менялся более двухсот лет, в то время как значительно менялись и общественные взгляды, и экономическая ситуация, и правовые доктрины, и взгляды самих судей на свои задачи и полномочия. Например, толкование Четвертой Поправки, гарантирующей "право народа на охрану личности, жилища, бумаг и имущества от необоснованных обысков и арестов", в деле *Olmstead et al. v. United States* (277 US 438 (1928)) основано на букве текста, который ничего не говорит о телефонных раз-

говорах. А если телефонный разговор не является ни личностью, ни жилищем, ни бумагой, ни имуществом, неприкосновенность которых гарантируется, то полиция имеет право тайно поставить жучка, не проникая в квартиру, и этот разговор прослушать. С течением времени суд избрал другой подход к толкованию. В деле *Katz v. United States* (389 U.S. S.Ct. 507, 19 L.Ed.2d 576 (1967)) он признал неправомерным установление агентами ФБР жучка на крыше будки телефона, основывая свое решение на расширительном толковании нормы. При этом расширительно были истолкованы также слова Четвертой Поправки "обыск и арест (изъятие)", значение которых было распространено не только на материальные, осязаемые объекты, но и на устную речь. А в деле *Florida v. Riley* суд опять перетолковал слова Четвертой поправки, признав "обыском" осмотр внутренних территорий приусадебного участка и открытых окон теплицы. Казалось бы, чем отличается подслушивание телефонного разговора от подглядывания в теплицы внутренней усадьбы дома с вертолета? Однако если на заре принятия Конституции поправка трактовалась так, что государство практически не имело возможности вмешиваться в жизнь граждан, а в 1886 году (*Boyd*) суд посчитал, что вмешательство государства всё же может быть оправдано, но в исключительных, очень редких случаях, то уже в 1989 году в деле *Florida v. Riley* суд практически признал, что данный текст поправки позволяет правительству вмешиваться всегда, когда у него есть на то желание.

Именно поэтому Р.Дворкин предостерегает от рассмотрения интерпретации в праве как деятельности *sui generis*: "Мы должны, - пишет он, - изучать интерпретацию как деятельность в целом, т.е. как способ познания, обращаясь к другим контекстам этой деятельности".¹⁵

Обращение к "букве" закона как к источнику⁷ аргументации в судебном решении и источнику интерпретации нормы права перекликается с обращением к буквальной, или грамматической, интерпретации при герменевтическом исследовании. О том, что буквальная, или грамматическая, интерпретация - первый этап в понимании текста, писал Г.Г.Шпет: "Сравнительно просто представить себе схему понимания, когда речь идет о грамматической интерпретации. От знака или слова в его внешних формах мы стремимся проникнуть к его смыслу, каковое проникновение мы и называем пониманием... Схематически этим дело ограничивается, если мы не стремимся проникнуть еще дальше путем уразуме-

ния в разумных основаниях (*ratio*) самого данного со смыслом содержания."¹⁶ Однако в риторике, как и в герменевтике, обращение единственно к этому общему месту будет значительно сужать горизонты понимания и использования текста.

Именно поэтому следующим этапом в понимании текста является обращение к намерению законодателя.

2. Замысел автора (намерение законодателя) и цель закона

Раскрытие намерения законодателя для целей интерпретации текста закона соотносимо с раскрытием намерения автора литературного произведения. Как мы знаем, Шлейермахер считал, что основная цель герменевтического метода состоит в том, чтобы понять автора и его труд лучше, чем он сам понимал себя и свое творение. Исследование правовых текстов выявляет предостаточно материала для критики этого положения, ибо дает совершенно новое направление размышлениям не только о том, насколько верными являются наши представления о такой категории, как "замысел автора", но и о том, насколько целесообразны и всегда ли нужны его поиски. Прежде, чем искать "замысел", следует попытаться ответить на вопрос, существует ли он при создании *любого* текста, т.е. является ли он действительно необходимым элементом словесного творчества.

Рональд Дворкин, один из наиболее авторитетных современных исследователей правовых вопросов в США, скептически относится к возможности ответить на вопрос, что же хотел сказать автор или законодатель. Он пишет, что попытки других исследователей дать ответ на этот вопрос основаны на подходе к интерпретации текста как к анализу коммуникативного акта "говорящий - аудитория". Однако в конечном счете выяснение намерения автора зиждется на желании определить ценность и значимость произведения искусства и того, в чем именно состоит эта ценность. При этом остается неясным ответ на вопрос, есть ли разница между "значением текста" и его "интерпретацией", и если есть, то в чем она состоит. Кроме того, *интенция* к созданию текста или произведения не всегда совпадает с мнением автора о том, *что* в конечном итоге им создано.

Есть еще одно важное различие между⁷ интерпретацией в праве и литературной критикой: "...Литературная интерпретация стремится показать, как конкретное произведение искусства может быть представлено с точки зрения, наиболее выгодной для его понимания именно как ценного произведения искусства...

Возможная интерпретация правовой практики должна, в свою очередь, удовлетворять тесту с двумя требованиями: она должна и соответствовать практике, и показывать ее суть или ценность".¹⁷

В отличие от литературных критиков, судьи принимают участие в решении политических и социальных диспутов. Они должны интерпретировать текст с точки зрения той исторической эпохи, которая существует, а не с точки зрения *наилучшей* исторической обстановки из всех возможных. Таким образом, "выбор того, какое из нескольких принципиально разных воззрений на намерение говорящего или законодателя является правильным, не может зависеть от самого намерения, но должен определяться лицом, принимающим решение, исходя из политической теории".¹⁸ Отсюда следует вывод, что "интерпретация в праве является главным образом политической".¹⁹

Для Дворкина принципиально важным является положение, что ни одна из возможных интерпретаций в праве не может быть признана лучшей, чем другая или лучше, чем все остальные. При этом интерпретация в праве всегда связана с политическими теориями, в свете которых и рассматривается намерение законодателя. Юристы, по его мнению, должны прямо признать, что "полагаться на политическую теорию - это не подрыв интерпретации, а часть того, что представляет из себя интерпретация".²⁰

Попытки использовать волю законодателя для целей толкования предпринимались с времен появления писаных текстов права. Эту волю искали в духе закона, которую Иеринг называл "логической интерпретацией", а английские судьи - "законодательной политикой". Если и это не помогало, поиск продолжался с использованием различных аргументов по аналогии или по контрасту - *ex contrario*, *inclusio unius exclusio alterius*, а *pari*, а *majori ad minus*, а *minori ad majus*, *exceptio est strictissime interpretationis* и тому подобных.²¹ Самое интересное состоит в том, что все эти средства все-таки считались средствами поиска воли законодателя, и при этом считались дедуктивно выводимыми из текста соответствующего кодекса. Жени (Geny) назвал такую точку зрения "предельной наглостью", которая была преумножена еще и тем, что вскоре из текста кодексов стали выводить концепции и принципы, якобы в них воплощенные, но на самом деле никогда в них не содержавшиеся. Эти принципы и концепции, в свою очередь, стали использоваться как предпосылки - общие места - для определения воли законодателя, а следовательно, и для толкования текста.²² Джулиус Стоун назвал этот

неоценимый способ создания нового закона под старой формулировкой способом "удобрения организма права".²³

Особенность писаных правовых актов состоит в том, что их обязательность сохраняется даже после того, как прекратила свое существование конкретная власть, их принявшая. "Задача интерпретации, следовательно, состоит в том, - пишет Джулиус Стоун, - чтобы извлечь из юридической формулы все то, что она содержит нормативного, имея в виду⁷ приспособить ее - настолько, насколько это возможно - к жизненным фактам."²⁴ Ни Джулиус Стоун, ни Жени не отрицали воли законодателя как основного источника толкования текста права, однако они не были склонны приписывать такому способу толкования универсальный характер. Более всего они предостерегали от того, чтобы судьи основывали свои решения, исходя из мистической "воли законодателя", найденной там, где она не нашла своего выражения. Короче говоря, воля законодателя имеет решающее значение там, где она очевидна, а там, где она явно не выражена, при толковании текста права надо исходить из других источников права, а при их молчании, из "свободных научных исследований". "При таком подходе существенным различием было не различие между буквальной (или грамматической) и логической (из "политики законодательного акта") интерпретациями, а между⁷ интерпретацией через формулу статута и интерпретацией посредством элементов, не связанных с этой формулой."²⁵ Если формула дает ясное значение - например, стандартное значение, принятое в данном обществе, - поясняет Жени, - то мы не имеем права прибегать к находящимся вне ее элементам. Социальный и правовой контекст могут приниматься во внимание лишь постольку,⁷ поскольку они воздействовали на волю законодателя и в том аспекте, в каком они воспринимались законодателем. Вне этих пределов, - пишет Жени, - убеждение, будто бы посредством дедуктивного рассуждения можно обнаружить ответ законодателя на конкретный вопрос перед судом, является фикцией. Оно основано на полностью ложных презумпциях: во-первых, на том, что кодификатор ставил целью дать ответ на все существующие в данный момент правовые проблемы, а во-вторых, на том, будто бы он мог это сделать, поставь он и в самом деле перед собой такую амбициозную задачу. Однако ни одному законодателю в мире еще ни разу не удалось осуществить ее. Попытка интерпретировать текст в свете воли законодателя - это попытка "взять из текста то, чего в нем, как всем известно, нет".²⁶

Главный же вопрос, который возникает в связи с анализом "намерения законодателя" - это, безусловно, вопрос о том, кого в данном случае считать законодателем. "Совершенно ясно, что это не та власть (парламент или монарх), которая приняла закон, а те люди, которые разрабатывали проект закона, то есть его авторы".²⁷ К ним следует прибавить министров, представлявших законопроект парламенту,⁷ а также депутатов, внесших поправки. В любом случае, понятие "законодателя" является столь обширным и расплывчатым, что очень трудно судить о его истинном "намерении". В самом деле, как замечал Макс Рэйдин, "совершенно ясно, что законодательное собрание вообще не имеет никакого намерения по отношению к тем словам, которые написали два-три разработчика проекта, которые значительная часть собрания отклонила, и принимая которые те из большинства, кто за них проголосовал, руководствовались - кто тайно, а кто и демонстративно - различными идеями и побуждениями".²⁸

Второй вопрос, который возникает в этой связи, - это вопрос о наличии у законодателя осознанного намерения. Примером может служить постановление Съезда Верховного Совета РФ, о конституционности которого Конституционный Суд РФ отказался судить на том основании, что расплывчатое правовое содержание постановления не позволяло сделать вывод о нарушении запрета на цензуру (ВСНДВС РФ. 1993. № 30. Ст. 1182. Ст. 1859 и 1864). Не означает ли это признание того, что законодателю случается принимать акты, не имеющие ни явной цели, ни позитивного правового содержания?

В-третьих, следует допустить наличие случаев, когда истинное намерение законодателей противоречит заявленным им целям. Для текстов закона понятия "замысел автора" и "цель автора при создании текста" не совпадают. Поясним это на примере: в Конституции Швейцарии существует норма, запрещающая резать скот без предварительного его оглушения. Если мы будем искать лежащий на поверхности "замысел" подобного закона, то придем к намерению законодателя искоренить жестокое обращение с животными. Если будем стараться найти цель, которой руководствовались члены парламента, принимая подобный закон, то придем к выводу, что они хотели подобным образом спровоцировать отток евреев из Швейцарии, вера которых позволяла есть только тот скот, который был зарезан живым. Какой из "замыслов" мы должны искать в данном деле: истинный или мнимый, и какому должны отдавать предпочтение?

С тем, чтобы преодолеть эти трудности, Пер Олоф Экелеф предлагает для целей интерпретации текста понимать под "намерением" законодателя то, "как законодатель оценивал, или должен был оценивать, вопрос о применимости статута к случаям, подобным тому, который является предметом рассмотрения"²⁹, а под "целью" закона - установление сферы его применения.

Большинство же исследователей вопросов интерпретации в праве давно пришли к выводу⁷, что даже в тех странах, где не признают правотворческий характер деятельности судей, сами судьи и другие юристы на практике при толковании норм руководствовались своими собственными представлениями о справедливости и равенстве, выдавая их за намерение законодателя.

Юрист и в данном случае опять выступает как герменевт. Однако юристу необходимо не просто дать толкование, но и привести аргументы в его поддержку⁷. Это требует выработки определенных принципов поиска "намерения" автора и "цели" текста. Юридическая практика выработала несколько основных направлений подобных поисков.

а) В некоторых случаях интерпретатор обращается к рабочим документам создателей проекта правового акта, так называемым *travaux préparatoires*. В решениях американского, российского или германского судов аргументация подобного рода встречается нечасто, во всяком случае по сравнению с судебными решениями других стран, например, Швеции. Зато достаточно частой является аргументация от истории принятия и разработки нормы.

б) Еще одной возможностью выявления замысла законодателя является сравнительно-сопоставительный анализ частей текста. Было бы вполне логично предположить, что, если законодатель использует разное словесное выражение для обозначения каких-либо понятий, то он делает это преднамеренно, с целью показать, что выраженные с помощью разных терминов понятия не идентичны в его представлении. Однако данное соображение, несмотря на его разумность, вовсе не имеет обязательной силы для интерпретаторов текста права, о чем красноречиво свидетельствует тот факт, что большинство судей Конституционного Суда России в упомянутом решении от 12 апреля 1995 года не вняли аргументу Б.С.Эбзеева о том, что создатели Конституции не могли использовать в одном и том же тексте различные термины, а именно "общее число депутатов" (12 раз) и "состав депутатов" (15 раз) иначе, как с целью обозначения с их помощью различных понятий.

3. Объективное и субъективное содержание текста

Фридрих Шлейермахер исходил из положения, что любое произведение словесности является фактом языка и фактом мышления. Отсюда берет начало его мысль о том, что «грамматическая интерпретация (понимание "что", интерпретация факта языка) и психологическая (понимание "как", интерпретация факта мышления) полностью равнозначны».³⁰ Соотношение грамматической и психологической интерпретации при истолковании текста зависит от предмета исследования: чем объективнее предмет, тем менее психологической интерпретации при максимуме грамматической. Истолкование же различных видов текстов - художественного, исторического, документного - будет отличаться по соотношению этих двух интерпретаций.

Эта мысль Шлейермахера очень важна. Однако его подход не дает ответа на вопрос, как определить степень объективности текстов. Если о текстах личных писем Шлейермахер пишет, что при их толковании будет превалировать психологический аспект интерпретации, поскольку они являются текстами в высшей степени субъективными, то вопрос, какой аспект будет превалировать при толковании законодательных текстов, у него даже не ставится. Похоже, он, как и многие другие исследователи до него и после него, вообще не принимал их в расчет. В то же время вопрос о том, является ли содержание текстов законодательных актов чем-то объективным, не может не волновать современного юриста. Какому из двух аспектов - грамматическому⁷ или психологическому⁷ - следует отдать предпочтение при толковании текста права, чтобы избежать пристрастности и полной непредсказуемости при решении правового спора? Герменевтика не может дать ответа на этот вопрос, поскольку⁷ не может вычислить, каково соотношение объективного и субъективного в тексте нормы права. Ответ на этот вопрос может дать только риторическая топика, ибо для риторики вопрос о соотношении субъективного и объективного начал в текстах абсолютно не имеет значения для решения вопроса о выборе типа интерпретации, ведь ее волнует не столько замысел и образ создателя текста ("намерение законодателя"), сколько конечная цель создания любой нормы права - способность регулировать определенного рода общественные отношения. Топика предлагает многочисленные виды интерпретации, а то, какому из них следует отдать предпочтение, решает суд, руководствуясь отнюдь не лингвистическими или философскими соображениями, а соображениями целесообразности.

М.М.Бахтин писал о том, что всякое высказывание представляет собой "данное" и "созданное"³¹, при этом "созданное" имеет отношение к ценностям (истина, добро, красота, справедливость и пр.). Устранить субъективный фактор в гуманитарном познании нельзя. Но нельзя и превращать интерпретируемый текст в "чисто свой". Эти мысли Бахтина опять приводят к тому же вопросу⁷, который уже поднимался другими исследователями: где искать те "безопасные правила", которые, с одной стороны, помогут нам понять чужой текст, и, с другой стороны, не позволят превратить его в "чисто свой"? И как связать между собой "субъективное" ценностное отношение с "объективным" содержанием текста?

Помочь герменевтике решить спор между субъективным и объективным подходом к интерпретации текста с привлечением риторического аппарата пытается Стивен Малло в статье "Риторическая герменевтика". Применяя теорию "речь-поступок", он предлагает идти по пути сближения двух направлений: учитывать конвенции, заложенные в слушателях, и конвенции, заложенные в тексте. Для того, чтобы избежать вечного спора между идеалистами и реалистами, он предлагает двигаться по пути "риторической герменевтики", про которую пишет, что она "рассматривает разделяемые всеми интерпретативные стратегии не с точки зрения созидательного происхождения текстов (в смысле оруэлловского акта "коллективного солипсизма"), а, скорее, как исторические наборы тем, аргументов, тропов, идеологий и т.д., которые определяют, как тексты приобретают смысл посредством риторического обмена. С этой точки зрения, сообщества интерпретаторов и не открывают, и не создают имеющих смысл текстов. Эти сообщества в действительности синонимичны условиям, в которых происходит убеждение о значении текстов. Мы могли бы сказать, что такие концепции как "интерпретативные стратегии" и "аргументативные поля" - просто средства обращения к неформализуемому контексту интерпретативной работы, работы, которая всегда вовлекает риторическое действие, попытки убедить других в истинности экспликаций и объяснений."³² Ошибкой герменевтов является то, что они пытаются установить интерпретативные конвенции, определяющие значение, вне их связи с риторической ситуацией, не понимая, что конвенции сами по себе являются темой постоянных дебатов в каждый определенный исторический момент. Нельзя установить значение и смысл текста, не принимая в расчет исторический контекст риторической практики. Только риторическая герменевтика, делает

вывод Малло, может примирить различные герменевтические подходы - реалистические и идеалистические, поскольку⁷ она переносит вопрос о смысле текста в совершенно иную плоскость - исторически обусловленных и меняющихся со временем допущений, вопросов, утверждений и ценностей. Следовательно, спор о значении текстов - это, по сути дела, спор об историческом изменении основных ценностей и убеждений.

Е.Д.Хирш, занимавшийся сравнительными проблемами интерпретации в праве и в литературе, вводит понятие "ответственной" интерпретации, под которой понимает "интерпретацию, которая остается верна как духу старого текста, так и реальностям сегодняшнего дня".³³ Однако и его попытки, и попытки других исследователей найти "безопасные правила" интерпретации (используя термин Либера), которые смогли бы гарантировать корректную интерпретацию юридических и литературно-художественных текстов с помощью герменевтического метода, так и не увенчались успехом. Все, чего удалось добиться при его применении, это дать справедливую критику как формалистскому,⁷ так и другим подходам к интерпретации, которые пытались отыскать эти правила в самом тексте.

Интересно заметить, что попытки Хирша совместить при интерпретации и намерение автора (включая его "логику"⁷, оценки, отношения), и поиски "нормативных принципов интерпретации"³⁴, привели исследователя к "парадоксу, что объективность в интерпретации текста требует эксплицитного обращения к субъективности говорящего".³⁵ Как и все современные исследователи герменевтических проблем, Хирш так и не смог ответить на вопрос, "может ли герменевтическая теория дать нам особые ограничения на процесс интерпретации?"³⁶ Поиски ответов на этот вопрос все еще продолжаются.

Нет ничего удивительно в том, что исследователи попытались расширить методы анализа текстов, обратившись за поисками этих методов к риторике. При этом те, кто придерживается риторического подхода, сознательно отходят от вопроса об "объективности" текста и других наиболее важных для герменевтики вопросов, используя в построении своей стратегии такие понятия как "топ", "повествование", "цель", "рассуждение", "аргументация", "аудитория".

Хайм Перельман перевел поиски в чисто риторическую плоскость, взяв в качестве исходного пункта рассуждений анализ неформального мышления и непосредственно процесс обсуждения.

который ведет к принятию решений в практических областях, таких как право, политика и этика. Вместо интерпретации текстов он сосредоточил свое внимание на том, как оратор стремится достичь согласия и присоединения аудитории к своим неформальным аргументам. Важным отличием риторического подхода от герменевтического при этом является то, что Перельман сосредоточивает свое внимание не на *поиске* самоочевидных, необходимых, универсальных и изначально действенных принципов, но, скорее, на *создании* структуры общих принципов, ценностей и мест, разделяемых теми, кого философ подразумевает под универсальной аудиторией. Если мы будем последовательно придерживаться неориторической теории, родоначальником которой является Перельман, то придем к выводу, что искать обоснование интерпретации надо не посредством критики, а путем анализа "исторически определенного контекста". Риторы перемещают свое внимание при анализе текста, в отличие от герменевтов, с автора на аудиторию и восприятие текста аудиторией. Это очень важное отличие, к которому риторы пришли в результате анализа практического опыта. В самом деле, практическая интерпретация текстов (для нужд политики, права, этики) непосредственно связана с восприятием интерпретации аудиторией и, следовательно, для нее отходят на второй план такие понятия как "объективность текста" или "замысел автора". Интерпретация должна быть принята аудиторией, и в таком случае ее задача будет выполнена.

Перельман подчеркивает "высшую важность практического суждения - то есть, нахождения "хороших доводов" (т.е. аргументов, приемлемых для соответствующей аудитории) в поддержку интерпретаций, решений или действий".³⁷ Интерпретация оказывается непосредственно связанной с аргументацией.

Еще дальше идет в своих исследованиях Теодор Фивег. В работе "Топика и юриспруденция" он проповедует топический подход при толковании текстов права, поскольку видит в топическом подходе к интерпретации много преимуществ по сравнению с другими подходами.³⁸

Поскольку⁷ ни юристам, ни литературоведам не удалось найти ясных ответов на вопрос о существовании "объективного" содержания текста, они постарались перевести проблему в другую плоскость: если любой текст возможно интерпретировать по-разному, то какую интерпретацию можно считать если не правильной, то по крайней мере надежной или авторитетной, и насколько свободен интерпретатор. Как для права, так и литерату-

ры, главные подходы к интерпретации любого текста сводятся к двум: что интерпретация - процесс объективный, и что интерпретация - всегда и для любых целей свободна и независима.

В любом случае, как считает Стэнли Фиш,³⁹ свобода интерпретатора безгранична. Хотя он не ограничен только тем, что "есть внутри текста", он не свободен интерпретировать его так, как ему будет угодно. "Интерпретаторы ограничены молчаливым признанием того, что можно делать и чего нельзя, что говорить разумно, а что - неразумно, что будет принято в данном случае в качестве довода, а что не будет..." Объяснение текста и изменение текста, по мысли Фиша, вовсе не являются взаимоисключающими альтернативами, потому⁷ что они представляют собой действия одного порядка. "Дворкин противопоставляет их, потому⁷ что полагает, что интерпретация сама по себе нуждается в ограничениях, в то время как я пытаюсь показать, что интерпретация - это *структура* ограничений."⁴⁰ Взгляд на интерпретацию текста как на структуру ограничений является полной противоположностью взглядам представителей деконструкционизма, которые развивали ту⁷ идею, что текст объемлет весь мир и провозглашали свободу интерпретатора текста.⁴¹

В свою очередь Оуэн М.Фисс⁴² утверждает, что правосудие (вынесение судебного решения) - интерпретативная деятельность, которая, в отличие от интерпретации в литературе, носит объективный характер. При этом он замечает, что "объективная" - вовсе не значит "безошибочная", и, чтобы свести количество ошибок к минимуму, эта интерпретация не должна быть произвольной. Таким образом, интерпретация текстов в праве - это ограниченная интерпретация, а судья выступает как "комбинация литературного критика и философа-моралиста". Литературный критик ищет не просто разумной интерпретации текста, а интерпретации правильной. То же относится и к философам-моралистам: они не просто выражают то, что кажется им хорошим, но и пытаются проводить принципы морали, которые являются объективными и истинными. Продолжая мысль Фисса, я предлагаю считать "дисциплинирующим правилом" при интерпретации текстов права необходимым следовать определенным общим местам.

Представляется абсолютно разумным то, что Фисс пытается вывести понятие интерпретации из взаимоотношения "читатель-текст", меняется читатель, меняется и восприятие текста. Интерпретативное сообщество должно разделять те же ценности, что и судьи, чтобы оценить корректность интерпретации. Ценности же

могут меняться по мере изменения общества. "Вынесение судебного решения есть интерпретация: вынесение судебного решения - это процесс, в результате которого судья приходит к пониманию и выражению смысла авторитетного текста права, а также ценностей, воплощенных в этом тексте."⁴³

Если бы суд руководствовался только своими собственными ценностными суждениями, то нельзя было бы говорить ни о какой объективной интерпретации в праве, а следовательно, и о правосудии как таковом. Однако в свете всех этих рассуждений нельзя не задаться вопросом: а есть ли вообще какие-либо шансы придать тексту права, особенно написанному⁷ таким общим и расплывчатым языком, как Конституция, сколько-нибудь объективное значение? Фисс утверждает, что "общий характер и сложность - черты любого текста", но они "не препятствуют интерпретации, а, наоборот, являются теми качествами, которые ее обычно провоцируют. Интерпретация - это процесс порождения значения, и одним из самых важных (и очень привычных) способов понимания и выражения смысла текста является его превращение в специфичный и конкретный".

Главным вопросом при анализе текстов права является вопрос о том, "способна ли *любая* судебная интерпретация достичь той меры объективности, которой требует сама идея права",⁴⁴ ведь объективность в праве означает наличие стандартов, а любая интерпретация предполагает наличие определенной свободы. Какая наука может дать такие стандарты интерпретации текстов права, которые,⁷ с одной стороны, позволили бы рассмотреть правовую проблему как можно более полно, а с другой стороны, помогли бы избежать произвола со стороны судей при вынесении решения?

Абсолютной свободы интерпретатора в праве не существует. Он дисциплинируется "набором правил, которые указывают на то, как материал (то есть слова, история, намерение, последствия) соотносится с делом и какой вес ему должен придаваться, а также определяют основные концепции и устанавливают процедурные обстоятельства, в которых происходит интерпретация".⁴⁵ Эти "дисциплинирующие" правила могут меняться от текста к тексту.⁷ "Правила интерпретации поэмы отличаются от правил, управляющих интерпретацией правового материала, и даже в области права эти правила могут быть разными в зависимости от вида текста - правила для интерпретации норм договорного права будут отличаться от правил интерпретации норм конституционного

права". Но хотя сами правила могут различаться, их "дисциплинирующая", ограничивающая функция сохраняется. "Они ограничивают интерпретатора, переводя субъективный процесс интерпретации в объективный, поскольку' они задают стандарты, в соответствии с которыми можно судить о правильности интерпретации". "Дисциплинирующие правила для права могут рассматриваться... как профессиональная грамматика".

Однако правила не могут считаться правилами, если они не являются авторитетными, то есть если они не одобрены соответствующим сообществом. Это означает, что "объективное качество интерпретации связано, ограничено, относительно. Оно задается самим существованием сообщества, которое признает дисциплинирующие правила, используемые интерпретатором, и придерживается их".⁴⁶

Отличительной чертой интерпретации в праве, как подчеркивает Фисс, является то, что "в праве интерпретирующее сообщество является реальностью. ...Судьи принадлежат к интерпретирующему сообществу не в результате общности взглядов на особые вопросы интерпретации, а в силу необходимости придерживаться верховенства права как такового и проводить его в жизнь. Они принадлежат к нему в силу своей должности. Может быть много школ литературной интерпретации, но... в правовой интерпретации есть только одна школа и ее посещение обязательно..."⁴⁷.

Таким образом, интерпретация в праве имеет строгие ограничения, а следовательно, ее можно назвать в известном смысле объективной. Но объективная интерпретация - вовсе не значит интерпретация правильная. Это расхождение может происходить из-за того, что интерпретация в праве имеет два измерения: внутреннее и внешнее. Внутреннее основано только на праве как таковом, а внешнее также и на других источниках - морали, религии, политике.

В праве объективная интерпретация возможна, а в литературе - нет. Это объясняется самой природой правового текста. Он не описывает, а предписывает. И даже мораль, когда она используется в качестве аргумента, - это та мораль, которая заключена в тексте, а не та, в соответствии с которой люди отличают хорошее или правильное от плохого и неправильного.

Достаточно очевидно, что при любом подходе интерпретация нормативного текста должна включать в себя моральный элемент. Однако поскольку представление о морали в различных

слоях общества может расходиться, необходимо, чтобы существовал институт, решение которого будет не только авторитетным, но и обязательным. Именно поэтому судебные интерпретации имеют обязывающую силу, независимо от того, правильны ли они. Судебная интерпретация является авторитетной в том смысле, что она легитимизирует использование силы против тех, кто отказывается принять или иным образом придать эффект значению, воплощенному⁷ в интерпретации.

Анализ интерпретации в праве позволяет сделать некоторые выводы.

Во-первых, толкование юридических текстов показывает, что проблема понимания языковых выражений не может быть чисто лингвистической проблемой и что ее решение абсолютно невозможно без привлечения внеязыкового материала.

Во-вторых, анализ текстов права позволяет по-новому взглянуть на проблему правильности/неправильности понимания и толкования. Шлейермахер определил герменевтику как искусство понимания, а искусство понимания - как практический результат **правильного** истолкования текстов. Правильное истолкование текстов, в свою очередь, невозможно без учета диалогического отношения между интерпретатором и потребителем интерпретации. Герменевтику определяли даже как "искусство понимания чужой речи с целью правильного сообщения другим отраженного в мыслях интерпретатора содержания."⁴⁸ В принципе, подобный подход к интерпретации в праве был бы вполне в духе большинства юристов, которые придерживаются той точки зрения, что истолкование текста нормы права - это не более чем понимание того содержания, которое вложено в нее законодателем (или разработчиком проекта), его осмысление правоприменителем и доведение до сведения всех остальных заинтересованных в исходе толкования (т.е. в разрешении правового спора) лиц. Однако категория правильности применительно к пониманию правовых текстов имеет свои особенности и, кроме того, имеет тенденцию меняться со временем. Кроме того, правильность толкования в праве неотделима от представления о справедливости, то есть правильным является то толкование, которое ведет к установлению справедливости.

В-третьих, анализ текстов судебных решений позволяет по-новому взглянуть на проблему так называемой "адекватной интерпретации" текста. Опыт толкования нормативных текстов судами убедительно показывает, что задача интерпретатора несво-

дама к точному воспроизведению смысла текста, вложенного в него автором. И если можно признать справедливым утверждение, что "роль интерпретатора заключается в преодолении временной дистанции между текстом-оригиналом и современностью"⁴⁹, то согласиться с тем, что любая интерпретация является лишь попыткой приблизиться в наиболее полной форме к раскрытию замысла автора текста, невозможно. Юридический текст создается с определенной целью, которая может не совпадать с замыслом его создателя и тем не менее будет определять бытование данного текста. Замысел автора текста (намерение законодателя) перестает быть главным критерием при оценке "адекватности интерпретации", ибо в праве адекватной может быть признана интерпретация, которая противоречит "намерению" создателя текста, но зато способна служить лекарством для "больного" в правовом смысле места. Термин "адекватность интерпретации" в данном случае позволяет избежать вопроса о соотношении истины и интерпретации. Поскольку⁷ интерпретация в праве имеет чисто прагматическое значение, искать ответа на вопрос, существует ли "истинная" интерпретация законодательного текста, бессмысленно. "Истинной" будет считаться интерпретация, выбранная авторитетным судебным органом и воплощенная в его решении. Таким образом, интерпретация в праве конвенциональна, то есть "истинной" считается та, которую дает суд и которую стороны обязаны принять независимо от того, нравится она им или нет. Что же касается "адекватности", то "адекватной" считается интерпретация, которая наилучшим образом способна служить делу справедливого урегулирования правового спора. В то же время для того, чтобы интерпретация была "адекватной", необходимо чтобы при ее проведении были использованы все возможные принципы из выбранной системы принципов. Топика является одной из систем принципов интерпретации, или одной из моделей интерпретации. Для того, чтобы интерпретация по топам была адекватной, необходимо, чтобы во внимание были приняты все возможные топы. Чем больше топов вовлечено в интерпретацию, тем более адекватной она является.

В-четвертых, один и тот же субъект может воспринимать один и тот же текст по-разному⁷ в зависимости от цели, с которой он обращается к тексту. Так, адвокат будет истолковывать один и тот же законодательный текст по-разному, если он применяет его к разным делам, по одному из которых он выступает представителем истца, а по другому⁷ - представителем ответчика. При этом.

если дела рассматриваются в разных судах, обе интерпретации будут признаны "адекватными", если адвокат сумеет привести суду убедительные аргументы в их поддержку. Таким образом, "адекватной" становится интерпретация, в поддержку⁷ которой приведены аргументы, с которыми суд согласился и к которым он присоединился в своем решении.

В-пятых, поиск возможных интерпретаций в праве идет по нарастающей: от самого узкого из возможных его значений (буквального, или текстуального), постепенно расширяясь по мере увеличения контекста и, наконец, приобретая значение, связанное с текстуальным выражением лишь ассоциативно. Избежать полностью произвольного толкования можно лишь наложив определенные ограничения на правила толкования. Такими ограничениями являются общие места, или топы. Наиболее общими из ограничений, и в то же время наиболее строгими по своему характеру, являются максимы права (типа "нет наказания без вины"). Дальнейшее ограничение задается канонами права, которые не носят столь определенного и обязательного характера, как максимы права, но в то же время учет которых является весьма желательным. Наибольшее же количество ограничений задают общие места, понимаемые как ценности, ибо они позволяют, с одной стороны, сохранить гибкость интерпретации нормативно-правового текста и ее приспособляемость к определенному моменту⁷ жизни общества, а с другой стороны, достичь некоторого единства в подходе к пониманию текста и, следовательно, предсказуемость его толкования судом, что немаловажно для существования стабильной правовой системы и регулирования общественной жизни посредством правовых норм, закрепленных в законодательных текстах.

Итак, поиск аргументов для обоснования принятого⁷ решения становится, по сути дела, поиском аргументов в защиту той или иной интерпретации текста, а риторические общие места аргументации становятся общими местами интерпретации текста. Обращаясь к общим местам, мы одновременно ищем и наиболее выгодную для нас интерпретацию законодательного текста, и аргументы в ее обоснование. Топика здесь очень тесно соприкасается и даже переплетается с герменевтикой, ибо и та, и другая выступают в данном случае как способ познания и способ понимания действительности.

Топику и герменевтику объединяет также то, что и та, и другая неразрывно связаны с принципами культуры. И общие места ар-

гументации, и общие места интерпретации текста неразрывно связаны с определенными историческими и культурными ценностями, которые разделяются обществом на данном этапе его развития.

Связь топики и герменевтики проявляется и в том, что они обе имеют диалоговый характер. На это справедливо указывалось в исследованиях по герменевтике: "Интересно отметить, что диалог был предметом исследования еще у Аристотеля в "Топике"... Известный советский философ и логик З.Н.Микеладзе считает, что аристотелевские топы представляют собой специфические методы исследования диалога. А раз... диалог является принципом герменевтического исследования, то аристотелевская "топика" имеет прямое отношение к герменевтике. Топ, как полагает З.Н.Микеладзе, есть методологема (методологическая единица) диалогии (методологического исследования диалога)... Именно в "Топике" закладываются первые основания методологического исследования диалога. В дальнейшем диалогический характер гуманитарного познания становится критерием различия гуманитарных (диалогическая форма знания) и естественных (монологическая форма знания) наук и специфическим приемом исследования в герменевтике"⁵⁰.

Далее, учет внелингвистических факторов, бессознательных моментов, социокультурных факторов является необходимым условием как герменевтического методологического стандарта, так и топической теории аргументации. И если "герменевтический стандарт характеризуется терпимостью к множественности результатов интерпретации"⁵¹, то риторическая топика характеризуется терпимостью к множественности результатов аргументации. Однако поскольку⁷ при принятии судебного решения все же необходимо сделать выбор в пользу одного-единственного результата, юридические топы неизбежно выстраиваются в иерархию, в соответствии с которой и происходит этот выбор. В отличие от общих мест аргументации (топов), общие места интерпретации не образуют иерархии.

Не подлежит сомнению также то, что юрист интерпретирует не только текст, но и действительность, связанную или не связанную с этим текстом. Спор о допустимости тех или иных аргументов - это, по сути дела, спор о правильном или неправильном, уместном или неуместном, стандартном или экстравагантном понимании текста нормативного акта. Когда действительность и текст интерпретируются в едином ключе, мы говорим о том, что

юрист доказывает аналогию. Когда действительность и текст интерпретируются каждый по-своему, мы говорим о разведении аналогии. Что отличает юриста как интерпретатора от литературного критика, так это то, что в праве при споре об интерпретации всегда присутствует третий - судья, который ставит точку в вопросе о том, какая интерпретация признается правильной, и который устанавливает, что отныне данная интерпретация является единственно возможной и носит обязывающий характер. Таким образом, интерпретация в праве имеет своей целью не столько достижение определенного понимания, сколько *приписывание* той или иной ситуации определенного понимания, возможно заранее данного. Используя данную судам силу⁷ государственного принуждения, судьи как бы говорят: отныне, что бы ни могла сама по себе значить эта фраза, она будет значить то-то и то-то. Разумеется, в процессе обсуждения правовой проблемы, т.е. при анализе аргументов, приведенных сторонами, а также при обдумывании судебного решения, судья неизбежно встает перед проблемой *понимания* текста нормы права и понимания действительности, так или иначе связанной с этим текстом. Однако любой спор о *понимании* при правоприменительной деятельности конечен, а интерпретация, таким образом, *конвенциональна*.

Кроме того, преимуществом риторического, или топического, подхода к толкованию является то, что топика объединяет все типы толкования и тем самым дает несравненно большую, по сравнению с любым другим подходом, возможность для всестороннего анализа текста с точки зрения его применимости к конкретной ситуации. При этом подходе языковое выражение нормы права соотносится с топосами, а они, в свою очередь, даются историей, систематизацией, моралью, социальными условиями и т.д. В то же время, несмотря на предлагаемое разнообразие вариантов толкования (или, говоря иными словами, точек зрения на смысл текста), топика, как это ни парадоксально, не дает основания для произвольного выбора. Это происходит в силу⁷ того, что общие места и их каталоги в значительной мере выполняют функцию первичного установления и поддержания определенного понимания.

Топика права дается в своде законов и в интерпретации норм. Добавление топов происходит при введении новых норм, при интерпретации существующих норм и при появлении новых правовых теорий.

Аргументированный анализ юридического текста по топосам будет, по сути дела, разбором ряда возможных его интерпретаций. Это значит, что *топику можно рассматривать как совокупность методов интерпретации текста.*

1. Hirsh, E. D., Jr. The Aims of Interpretation. - Chicago: University of Chicago Press, 1972. - P. 19-20.
2. Аристотель. Толика. I. 13-18. Соч. в 4-х т., М., 1978, т. 2. -
3. Lieber, Francis. Legal and Political Hermeneutics or Principles of Interpretation and Construction in Law and Politics with Remarks on Precedents and Authorities. 3-d ed. St. Louis.: F.H.Thomas, 1880. - p. 53.
4. Там же, с. 53.
5. Radin, Max. Statutory Interpretation. - Harv. L. Rev., 1930, N. 43.-pp. 884-885.
6. Чтобы показать, насколько широко сегодня осознается связь между интерпретацией в праве и интерпретацией в литературе, назовем еще несколько работ, посвященных этой проблематике: Кардозо «Право и литература», Кеннет С. Абраам «Интерпретация законов и теория литературы: некоторые общие проблемы неподходящей пары», Сэнфорд Левинсон «Право как литература», Рональд Дворкин «В чем право похоже на литературу».
7. Спасов Б. Закон и его толкование. - М., «Юридическая литература», 1985. - С. 163.
8. Проблемы государства и права, под ред. А.А.Алексеева. - М., «Юридическая литература». - С. 395.
9. Interpreting Law and Literature. A Hermeneutic Reader. Edited by Sanford Levinson and Steven Mailloux. Northwestern University Press, Evanston, IL, p. 10.
10. Karl N. Llevellyn. Remarks on the theory of appellate decision and the rules or about how statutes are to be construed. Vanderbilt Law Review, vol 3, p. 396.
11. Проблемы теории государства и права, под ред. С.С.Алексеева. - М., «Юридическая литература». - С. 395.
12. См. подробнее об этом у Савиной в: Savigny, Eike von. Topik und Axiomatik: eine verfehlte Alternative. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 59 (1973): 249-254.

13. См. подробнее об использовании лингвистического анализа судьями в книге: Solan, Lawrence M. The Language of Judges.
14. Idem, p. 6.
15. Law as interpretation. - Legal Reasoning, vol. II. - Ed. by Aulis Aarnio; D. Neil McCormic: Dorthmonth. - P. 529.
16. Шлет Г.Г. Герменевтика и ее проблемы. - Архив Шпета. 1928. -Лл. 102-106.
17. Там же, с. 271.
18. Там же, с. 272.
19. Там же, с. 274.
20. Там же, с. 277.
21. Stone, Julius. Legal System and Lawyers" Reasoning. - Stanford, 1964.-P. 215.
22. Там же, с. 215.
23. Там же, с. 215.
24. Там же, с. 216.
25. Там же, с. 217.
26. Там же, с. 219.
27. Ekelof, Per Olof. Teleological construction of statutes // Legal System and Lawvers" reasoning. - Stanford, 1964. - P. 373.
28. Radin, Max. Statutory Interpretation... - P. 870.
29. Ekelof, Per Olof. Teleological construction of statutes // Legal System..., p. 374.
30. Schleiermacher Fr. Werke. Auswahl in vier Bänden. В. 4. Berlin, 1911. Цит по: Кузнецов В.Г. Герменевтика и гуманитарное познание. - М., Изд-во Московского ун-та. 1991. - с. 44.
31. Бахтин М.М. Проблема текста в лингвистике, филологии и других гуманитарных науках. Опыт философского анализа. // «Эстетика словесного творчества». - М., 1979.
32. Interpreting Law and Literature..., p. 354.
33. Hirsh, E.D., Jr. Counterfactuals in Interpretation. - Interpreting Law and Literature ..., p. 53.
34. Ekelof. Per Olof. Teleological construction of statutes // Legal system..p. 212.
35. Там же, с. 237.
36. Interpreting Law and Literature..., p. 42.
37. Там же, с. 343.

38. Здесь я не останавливаюсь подробнее на идеях Фивега, поскольку они изложены в другой статье данного журнала.

39. Fish, Stanley. Working on the chain gang: interpretation in law and literature. - Legal Reasoning, vol.11, Dorthmouth, p. 279.

40. Там же, с. 290.

41. Н. Bloom, Р. De Mann, J. Derrida, G. Hartman & J. H. Miller. Deconstruction and Criticism (1979). Под интерпретацией в современной науке очень часто понимается не только толкование писанного текста, но и так называемых «текстовых аналогов», например, религиозных церемоний.

42. Owen M. Fiss. Objectivity and Interpretation. - Legal Reasoning, vol. II, Dorthmouth, p. 297-321.

43. Там же, с. 297.

44. Там же, с. 302.

45. Там же, с. 302.

46. Там же, с. 303.

47. Там же, с. 304-305.

48. Кузнецов В.Г. Цит. соч., с. 43.

49. Там же, с. 133.

50. Там же, с. 149.

51. Там же, с. 150.