

## ГЕРМЕНЕВТИЧЕСКАЯ ТРАДИЦИЯ В ПРАВЕ И ПОНИМАНИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ТЕКСТА

© 2012 г. Юрий Сергеевич Ващенко<sup>1</sup>

**Краткая аннотация:** в статье рассматриваются вопросы развития и осмысления герменевтической традиции права, анализируются методологические и лингвистические требования, которые она предъявляет к осмыслению понимания и прочтения юридических текстов.

**Annotation:** the brief summary – the article examines the development and understanding of the hermeneutic tradition, law, examines methodological and linguistic requirements that it imposes on the understanding and comprehension of reading legal texts.

**Ключевые слова:** правовая герменевтика, герменевтическая традиция, герменевтический подход, юридическая конструкция, толкование и применение права, юридическая семиология и юридический текст.

**Key words:** legal hermeneutics, hermeneutic tradition of hermeneutic approach, legal construction, interpretation and application of the law, legal semiology and legal text.

В системе координат юридического дискурса правотворческий и правореализационный процесс занимает центральное место. Его основа – это юридический текст, восприятие, понимание и прочтение которого порождает множественность интерпретаций, подходов и оценок.

Методологическим принципом исследования юридического текста является рассмотрение его в качестве базового сегмента правовой культуры.

Естественно, мы не сможем обойтись без главного – практической составляющей, с помощью которой анализируется законодательный текст, – это юридическая техника. Не будем останавливаться на вопросе о соотношении юридической техники и юридической технологии, так как он довольно широко освещался в литературе представителей разных школ и направлений<sup>2</sup>. В целом их можно соотнести как часть к общему, как видовую категорию к родовому ландшафту юриспруденции.

Сам лингвистический анализ текста, критика текста, этимология отдельных терминов, археография – всё это имеет прямое отношение к решению проблем, которыми занимается текстология как несущая основа интегративной юриспруденции, получившая в рамках своего развития и базовые концепции правопонимания с последующим их толкованием и правоприменением.

Герменевтический подход в русле восприятия и толкования текста требует и соответствующую ему герменевтическую методологию, которую иногда называют “универсальным языком” в изучении “универсалий правового мышления в целом”<sup>3</sup>. Несомненно, юридическая герменевтика в своём генезисе прежде всего связана с проблемой интерпретаций положений текста и выявления его синтаксической глубины. Помня о том, что синтаксис – это сердце грамматики, следует признать, что именно текст образует подлинный объект понимания. Соответственно, наукой и был разработан герменевтический подход, реализуемый в научных исследованиях В. Дильтея, Г. Гроция, Х.-Г. Гадамера, М. Хайдеггера, Ф. Шлейермахера, П. Рикёра и др.

Одним из первых, кто обратил внимание на вопросы толкования с юридической стороны, был Г. Гроций. Он исследовал различные виды и способы толкования, выделил среди них ограничительное и расширительное<sup>4</sup>.

Наиболее заметный вклад оставил в своих работах Х.Г. Гадамер. У него можно выделить четыре определяющих момента, которые лежат в основании традиционно-классического подхода восприятия юридического текста:

во-первых, текст с герменевтической точки зрения есть нечто большее, чем чистое фиксирование сказанного. Он представляет собой “чистый промежуточный продукт, фазу в процессе

<sup>1</sup> Заведующий кафедрой гражданского права и процесса Волжского университета им. В.Н. Татищева, кандидат юридических наук, доцент.

<sup>2</sup> См., например: Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 5–7.

<sup>3</sup> См.: Малинова И.Б. Философия права (От метафизики к герменевтике). С. 4.

<sup>4</sup> Гроций Г. О праве войны и мира. Разд. “О толковании”. М., 1959.

установления взаимопонимания”, скажем, между законодателем и правоприменителем, читающим текст. Собственно говоря, понятие “текст” характеризует то, что он, по сути, существует и актуален не в силу того, что написан, но лишь в аспекте необходимости и возможности быть прочитанным, “он проявляет себя лишь во взаимосвязи с интерпретацией и лишь исходя из неё – как подлинное данное, подлежащее пониманию”<sup>5</sup>;

во-вторых, интерпретация представляет собой не вспомогательную процедуру познания или акта мыслительного анализа, а является чем-то бóльшим, чем просто техника научного истолкования текстов. Она образует исконную структуру “бытия в мире”<sup>6</sup>, т.е. интерпретация – это имманентно присущее человеку свойство, важнейшая потребность размышлять (в частности, над текстом) и самоутверждаться, участвуя в судебных прениях, диспутах или работая, скажем, над юридическими документами. Этот механизм предоставляет возможность проявлять и распознавать свою человеческую сущность по отношению к себе и миру, включая юриспруденцию;

в-третьих, интерпретация и понимание – это всегда понимание “Другого” (прописная буква подчёркивает онтологический контекст данного феномена), а потому оно никогда не может быть зафиксировано в жёстком тождестве. Напротив, “понимание предполагает, что один способен встать на место другого, чтобы сказать, что он здесь понял и что он на это должен сказать”<sup>7</sup>. Как раз последнее-то и не предполагает повторения одного и того же. Отсюда – сколько будет изучающих закон, столько будет и вариантов прочтения и понимания текста, извлечения из него смыслов и значений. Дополнию от себя, что в силу несовершенства конструкции отдельных правовых норм наш законодатель невольно этому сам способствует;

в-четвёртых, и написание текста, и его интерпретация предполагают “добрую волю” со стороны законодателя и обывателя для того, чтобы понять друг друга. Во всяком случае, подчёркивает Гадамер, пишущий (равно как и принимающий закон), как и любой участвующий в юридическом дискурсе, пытается сообщить своей стороне (адресату) то, что он подразумевает, о чём он дума-

ет, о чём, как он считает, кто-то другой должен узнать. И это так или иначе включает предварительный взгляд на другую сторону, с которой он делит свои предположения и на чьё понимание он рассчитывает. Другой же участник принимает сказанное, как оно подразумевается, т.е. он *понимает* благодаря тому, что *завершает сказанное и конкретизирует его*, и при этом ничего не воспринимает в его абстрактном смысловом содержании буквально<sup>8</sup>.

В этой связи хотелось бы обратить ваше внимание на ст. 431 ГК, включающую правила толкования договора, где в п. 1 названной статьи говорится о том, что при толковании условий договора судом принимается во внимание *буквальное* значение содержащихся в нём слов и выражений. При этом законодатель не разъясняет значения данного термина. Поэтому правоприменитель, обращаясь к явному значению слова, понимает его, как он считает нужным, как удобно и выгодно в первую очередь ему. А трудность буквально-го толкования как раз и состоит в том, что слова в нашем языке, как правило, многозначны, что приводит к неоднозначности понимания правил, а следовательно, допускает манипулирование смыслом в интересах одной из сторон правового спора<sup>9</sup> хозяйствующих субъектов, тем более что законодатель сам не уверен в однозначности восприятия своей дефиниции и отсылает в этой же статье к сопоставлению с другими условиями договора и смыслом его в целом, и если первые два правила не позволяют определить содержания договора, то должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учётом цели соглашения. Если и волю нельзя выявить, то берётся предшествующая заключению договора переписка и т.д. В логике существует закон обратного отношения между содержанием и объёмом понятия: с увеличением содержания понятия (т.е. с увеличением его признаков) уменьшается его объём; и, соответственно, наоборот – с уменьшением содержания понятия увеличивается его объём<sup>10</sup>. Всё это приводит к расширительному толкованию правовой нормы, чего, конечно, по возможности надо избегать, так как множественность имеющихся в юридическом тексте смыслов и порождает ситуации множества пониманий текста.

Тем не менее эти тезисы позволили самому учёному поставить вопрос о том, “не означает ли

<sup>5</sup> Гадамер Х.-Г. Текст и интерпретация // Герменевтика и деконструкция / Под ред. В. Штегмайера, Х. Франка, Б.В. Маркова. СПб., 1999. С. 215.

<sup>6</sup> Гадамер Х.-Г. Указ. соч. С. 213.

<sup>7</sup> Гадамер Х.-Г. Деконструкция и герменевтика // Герменевтика и деконструкция / Под ред. В. Штегмайера, Х. Франка, Б.В. Маркова. С. 247.

<sup>8</sup> Гадамер Х.-Г. Указ. соч. С. 218.

<sup>9</sup> См.: Соболева А.К. Законодательная дефиниция как способ преодоления многозначности слова в юридическом дискурсе // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 117.

<sup>10</sup> См.: Кондаков Н.И. Логический словарь. М., 1971. С. 345.

это, что интерпретация есть *привнесение* смысла, а не *нахождение* его?”<sup>11</sup>.

Как отмечает другой исследователь М. Хайдеггер, “герменевтика, в уместном смысле расширенная, может означать теорию и методологию всякого рода интерпретации...”<sup>12</sup>, в том числе юридического письма, под которым понимается “связная, компактно воспроизводимая последовательность знаков, развёрнутая по стреле времени, выражающая некоторое содержание и обладающая смыслом, в принципе, доступном пониманию”<sup>13</sup>. Отсюда предметом осмысления Хайдеггера выступает язык в его историческом развитии, поэтому герменевтика является способом постижения *традиции*. Применительно к юриспруденции это не только тексты законов и договоров, иных нормативных актов, но и любая знаковая система, являющаяся формой объективации правового содержания, правовых смыслов, в частности юридически значимых действий<sup>14</sup>. Она имеет письменную фиксацию, так как речь (дискурс) – это “говорение” (речь звучащая), а каркас речи – сам текст, возникающий в процессе проговаривания, т.е. его чтения. Некоторые исследователи называют это направление юридической семиотикой, включающей в себя изучение “свойств юридических знаковых систем”, т.е. “юридические знаки” (символы). А те, в свою очередь, представляют собой застывшие во внешней вещественной форме “юридические эмоции”<sup>15</sup> (об этом когда-то писал и создатель психологической школы права Л.И. Петражицкий), включая государственную символику (герб, флаг, ордена и пр.), и сам язык как систему символов. Где-то можно согласиться с цитируемым автором А. Мережкой, когда он определяет юридическую семиотику как “комплекс философских и научных теорий”, но, низведя её до “метода правовых исследований”, связывает всё с философской семиотикой, называя её то семиологией, то металингвистикой. Вполне можно допустить, что философская семиотика имеет и свой предмет изучения, и метод исследования, но зачем так искусственно разграничивать семиотику с семиологией? Это одна и та же наука.

<sup>11</sup> Гадамер Х.-Г. Указ. соч. С. 213.

<sup>12</sup> Хайдеггер М. Из диалога о языке между японцем и спрашивающим // Хайдеггер М. Время и бытие. С. 278, 279.

<sup>13</sup> Рикёр П. Герменевтика и метод социальных наук. М., 1997. С. 3.

<sup>14</sup> Емелин Ю.Н., Бойер В.М. Системообразующая роль понятия права в теории юридического толкования // В сб.: Седьмая научная сессия аспирантов ТУАМ. Ч. 2. СПб., 2004. С. 145.

<sup>15</sup> Мережка А. Юридическая семиотика и юридическая герменевтика (Электронный ресурс) // Юридическая практика. 2002. № 8. (218).

Более правильно было вести речь о юридической семиологии, так как именно она (как наука) изучает общие свойства знаковых систем вообще, включая лингвистику в той мере, в какой язык обладает семиологическими свойствами<sup>16</sup>. И коли уж говорить о ней как о методе, то лучше будет сказать о семиологическом подходе, служащем для выражения различий (указания на различия) между отдельными единицами языка (в нашем случае – юридического текста), составляющем основу языкового выражения<sup>17</sup>. Следует сказать, что в юридической литературе велась дискуссия, когда данную науку предлагали назвать *номографией*<sup>18</sup>. Но это название как-то не прижилось.

В чём следует согласиться с вышеназванным автором, так это в том, что если “семиотика исследует символы, то герменевтика пытается раскрыть смысл символов”, их приращение.

В свете сказанного надо также разграничивать такие понятия, как “речь” и “текст”, потому что даже лингвистические словари<sup>19</sup> рассматривают их как синонимы, т.е. заведомо отождествляют, хотя толкование текста закона (как, впрочем, и любого текста) возможно только при чтении письменных знаков с дальнейшим их переводом в речевые единицы (звуки – слоги – слова – словосочетания – предложения – наконец, сам текст). Речь тоже можно зафиксировать, скажем, на электронных носителях, а затем перевести её в письменную форму, к чему сейчас в залах судебных заседаний понемногу и приходят, хотя вполне допустимо, что есть носители языка, в которых в силу психофизиологических особенностей лучше воспринимается речь со слуха. Но, переплавленная в нормативно-правовой акт, речь становится “семантически автономной”, как автономный объект, независимый от интерпретатора, от “конкретных условий продуцирования”. Как автономный объект текст в нормативном акте располагается “на стыке понимания и объяснения, а не на линии их разграничения”<sup>20</sup>. Поэтому, чтобы смысловое восприятие юридического текста не исказилось, надо различать устную речь и письменную речь, которые в своём восприятии очень разнятся. Так, в письменной речи законодателя, в отличие от устной, обнаруживаются:

1) свои особые специфические типы стилистических ошибок: смещение логического уда-

<sup>16</sup> См.: Ахманова О.С. Словарь лингвистических терминов. М., 1966. С. 402.

<sup>17</sup> Там же.

<sup>18</sup> См.: Давыдова М.Л. Указ. соч. С. 17.

<sup>19</sup> См. более подробно: Ахманова О.С. Указ. соч. С. 386, 470.

<sup>20</sup> Гадамер Х.-Г. Истина и метод. С. 153.

рения (хрестоматийное: казнить // нельзя // помиловать); неправильное понимание омографов (разные слова, совпавшие по написанию) типа: “передача в эфир”, “передача вещи”, “передача под надзор”; ошибочная смысловая связь и ошибочное смысловое разъединение слов; многословие (плеоназм) – употребление в речи близких по смыслу и потому логически излишних слов, например: “В декабре месяце у работника было шесть самовольных прогулов” ... декабрь ничем другим, кроме как месяцем, никогда не бывает, а прогул и есть самовольная неявка на работу”, что и нашло своё правовое закрепление в п/п. “а” п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК; нарушение логичности речи и пр.

2) свои специфические, только ей присущие способы преодоления ошибок, что мы нередко называем редакторской правкой;

3) особые закономерности смыслового восприятия письменного (печатного) текста;

4) особые правила стилистического конструирования текста (более жёсткие требования к соблюдению норм расположения слов в предложении, необходимость развёрнутого и последовательного изложения мысли и т.д.).

Обычно юридический текст мыслится как нечто объёмное, продолжительное. Но это не так: текстом может быть Гражданский кодекс, состоящий из четырех частей или одного слова-термина: “сделка”, “договор”, “обязательство”. Верхнего предела текст не имеет (он может быть как угодно длинным), но в нижнем пределе текст не бывает меньше фразы, грамматически законченного предложения<sup>21</sup>. Минимальной синтаксической моделью является фразовая модель: объём текста при этом не меньше фразы. Даже если в тексте всего одно или два слова (скажем, “Встать! Суд идёт!”), когда на самом деле здесь присутствует выраженная в устной речи интонация, то в письменной речи это будет графика письма, т.е. фразовая модель. И всё это в синхронической связи всех частей языка, т.е. это определяется не чем иным, как наличным состоянием входящих в её состав членов<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Фразу в лингвистике можно по-разному интерпретировать в языке, но, как правило, она употребляется в качестве синонима термину предложение (грамматически и интонационно оформленная по законам данного языка единица речи, служащая средством выражения и сообщения мысли).

<sup>22</sup> Помимо внешнего своего выражения предложение как предмет мысли, несущая основа соотнесения высказываемого с действительностью (то, что лингвисты называют предикативностью) имеет и внутренний план выражения. Так, в языке выделяют фонемы – носители звуковых качеств, комбинации фонем образуют монемы, и в своих

По сути, герменевтика – это совокупность правил и техник истолкования текста. Говоря языком Гадамера, “бытие само себя понимает через конкретных людей и события – такое бытие есть язык, традиция”. А цель работы герменевта (интерпретатора) – наиболее полно выявить механизм формирования своего опыта, которым и наделяет его традиция. Выявление происходит через практику работы с текстами – через соотнесение их содержания с опытом современности<sup>23</sup>. Это – диалог, посредством которого рождается новый смысл, этап жизни традиции и самого текста. Что касается истории герменевтики как искусства толкования текста<sup>24</sup> (в современном восприятии), то она получила свой импульс развития в трудах Аврелия Августина, который обратился к ней как к системе правил нахождения смысла Евангелия. А протестантские теологи в полемике с католическими богословами приспособили герменевтику для церковных нужд как искусство интерпретации Нового Завета. В сущности, вся экзегетика – это толкование Священного Писания, постижение уже сказанного богочеловеком, которое и дало толчок для становления церковного права. Но в Средние века герменевтика теряет свой онтологический статус и вытесняется научным познанием. Областью её применения становится способность суждения, т.е. определение единичного с помощью целого<sup>25</sup>.

Следующий этап в развитии юридической герменевтики связан со становлением герменевтической, экзистенциальной и феноменологической философии в XX в. Так, в одной из статей А.И. Овчинников пишет: “М. Хайдеггер разрабатывает герменевтическую феноменологию, основываясь на утверждении того, что понимание составляет бытийную структуру человеческого существования. Является первоначальной формой человеческой жизни, а не только методической операцией”<sup>26</sup>.

различных сочетаниях монемы образуют синтагмы – сложнообразованное речевое звено, состоящее из словосочетания, части предложения или целого предложения. Синтагма выражает отношение между членами в речевой цепи. Поэтому нахождение и установление связей между синтагматическими цепями – задача юридической техники. Это и предвещает дальнейшее герменевтическое прочтение.

<sup>23</sup> См.: Сулов В.А. Герменевтика и юридическое толкование // Гос. и право. 1997. № 6. С. 116.

<sup>24</sup> См.: Овчинников А.И. Юридическая герменевтика как правопонимание // Правоведение. 2004. № 4. С. 161.

<sup>25</sup> См.: Пычёва О.В. Герменевтика уголовного закона. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 12.

<sup>26</sup> Овчинников А.И. Указ. соч. С. 162.

Если бы всё это было так просто. Современные исследователи философских текстов М. Хайдеггера отмечают, что германский философ пытался создать свой способ философствования, максимально освобождённый от уже сложившейся формы человеческой культуры. В этом отношении эмоциональный настрой его текстов сравним разве что с радикальным нигилизмом Ф. Ницше, который пытался освободиться от философской традиции рационализма, постоянно возвращаясь к ней. В текстах М. Хайдеггера отмечается полифония нескольких языков, “ландшафтность” его мысли, где сталкиваются и пытаются соединиться, с одной стороны, язык диалекта (“всегда – здесь”), с другой же – язык мифа (“всегда – там”), язык как мировая матрица, существующая во глубине других языков<sup>27</sup>. Именно языковые выражения, входящие в юридические понятия и правила, создают реальность права не только как юридического текста, но и как “правового бытия”, то, что теоретики права именуют правопорядком. И в этом аспекте в действующих правопорядках стабильным и объективным может быть лишь сам текст нормы как план выражения.

Используя хайдеггеровскую идею, можно отметить, что не право говорит языком, а язык говорит правом. Язык по отношению к праву первичен, и именно он создавал право, начиная ещё с первых “табу”. Кроме того, М. Хайдеггер различал язык письменной формы, скованный технико-юридической точностью понятий, и чтение, которое он рассматривал как деятельность по раскрытию возможностей философского мышления в постижении бытия<sup>28</sup>. Этот же взгляд на предмет чтения разделял и М.К. Мамардашвили<sup>29</sup>.

Но если вернуться к Х.-Г. Гадамеру, то он, интерпретируя М. Хайдеггера, говорит о том, что бытие само себя понимает через конкретных людей и события – такое бытие есть язык, традиция. Отсюда цель работы герменевта – наиболее полно выявить механизмы формирования своего опыта (предрассудки), которыми наделяет его традиция. Выявление происходит через практику работы с текстами – через соотнесение их содержания с опытом современности<sup>30</sup>.

Символом восприятия юридического текста можно назвать всякую структуру значения, где один смысл – прямой, первичный, буквальный, означает одновременно и другой смысл – косвенный, вторичный, иносказательный, который может быть понят лишь через первый. Этот круг выражения с двойным смыслом составляет собственно герменевтическое поле<sup>31</sup>, где среди “колосьев” многосмысленности должен быть найден один, отвечающий не только замыслу нормотворца, но и самой норме, через онтологический позитивный смысл герменевтического круга (круга понимания), где, следуя мысли П. Рикёра, “интерпретация – это способ существования, который остаётся от начала и до конца интерпретированным бытием”<sup>32</sup>. Кроме того, П. Рикёр определяет её (интерпретацию) как работу мышления, которая состоит в расшифровке смысла, в раскрытии уровня значения, заключённого в буквальном смысле. И, как мы уже писали, это ещё раз подтверждает существующую во все времена возможность интерпретировать закон так, как удобно толкователю<sup>33</sup>, т.е., формально соблюдая закон, использовать правовую ситуацию в свою пользу. Чтобы этого не происходило, интерпретатор должен конкретизировать норму в пределах смыслового поля, заданного самим правовым текстом и контекстом её создания.

Правовая жизнь воплощена в словесно-знаковых конструкциях, где основные единицы языка – это аналоги категорий мыслей: слово соответствует понятию, предложение – суждению. “Сама норма права – мыслительный конструкт”, которая не имеет объективного существования вне знакового выражения, т.е. самого языка, санкционируется и охраняется государством, являясь “единственно возможным способом объективного существования права”. Такова не меняющаяся десятилетиями позиция юридических позитивистов, исповедующих формальную определённость как сущностный признак права<sup>34</sup>. Такой доктринальный подход позитивистов привёл к тому, что все нормативные акты стали рассматриваться как замкнутая дедуктивная система, где право – система норм, которая выступает в качестве единственно-го источника всей юриспруденции. Это присуще

<sup>27</sup> См.: Подорога В.А. ЭРЕСТИО. Геология языка и философствование М. Хайдеггера // Философия М. Хайдеггера и современность. М., 1991. С. 111.

<sup>28</sup> См.: там же.

<sup>29</sup> См.: Мамардашвили М.К. Как я понимаю философию. М., 1995. С. 4.

<sup>30</sup> Новейший философский словарь / Сост. А.А. Грицанов. М., 1998. С. 168.

<sup>31</sup> См.: Рикёр П. Конфликт интерпретаций. Очерки герменевтики. М., 1995. С. 16.

<sup>32</sup> Там же. С. 18.

<sup>33</sup> Там же. С. 18, 19.

<sup>34</sup> См.: Вавилова А.А. Некоторые теоретические аспекты языка и права. // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. “Право”. № 5. С. 127. В качестве примера автор приводит работы: Лейст О.Э. Сущность права. М., 2002; Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1988; и др.

классической теории, но как быть с таким его источником, как нормативно-правовой договор, несущий в себе частноправовое начало, связанное с правотворчеством участников, где смысл в договорной конструкции создаётся самим интерпретатором юридического текста, его волеизъявлением? Ставший идеологическим выражением такого развития западной науки и цивилизации, как “формальная рационализация” всех сторон социального бытия (М. Вебер), позитивизм подменил качество количеством, непосредственное видение сущности вещей их “интерпретацией” и исключил этим сам субъект познания из сферы самого познания.

Всё это привело к тому, что между правом как моделью социального поведения и юридической реальностью образовался и стал неуклонно расти разрыв<sup>35</sup>.

Значимый и принципиальный признак любой нации в русле названных выше традиций – это “языковая определённости” гражданина, его соотносённость с культурой правопонимания и мировосприятия. Современное “бесконечно текучее” законодательство – очевидный показатель меняющихся ценностных ориентиров, следствием которых становится глобальная проблема: нация – такая форма “индивидуализации человеческого духа”, которая имеет свой языковой статус, выражающийся в отнесении себя к определённому языковому сообществу. Можем ли мы сказать это о сегодняшней России, находящейся в состоянии “затяжной правовой неопределённости” (так как издание многочисленных правовых актов ещё не говорит о качестве их исполнения), что неизменно сказывается на правовой ситуации, точнее, её нигилизме и, естественно, на самом языке, где традиционно исконная русская лексика сокращается как шагреновая кожа, или заменяется немотивированными заимствованиями? В связи с этим, вполне верна точка зрения М.Л. Давыдовой, которая говорит о крайне неудачных приёмах “синхронного перевода” заимствованных терминов – “несостоятельность (банкротство)” (ст. 65 ГК) и “финансовая аренда (лизинг)” (§ 6 ГК и ст. 665 ГК), когда в тексте употребляется и иностранное слово, и его русский аналог. При существующем требовании единства терминологии, которое предполагает, что один и тот же термин не должен иметь двух разных нормативных определений, одно и то же понятие тем более не может обозначаться в законе двумя разными понятиями<sup>36</sup>. Если всё конкре-

тизировать, то здесь мы имеем дело с тавтологией (*idem per idem* – то же через то же), при которой понятие определяется через самого себя, хотя и в других словах и выражениях<sup>37</sup>. А если применить семантико-этимологический анализ и обратиться к словарю В.И. Даля, то здесь план выражения значения слова ещё более подвижен. Так, Даль слово “банкру(о)тство” раскрывает через значение “несостоятельность”, “несостоятельный торговец, несостоятельный плательщик”. Отсюда у него глагол “банкру(о)тить” – “делать кого-то несостоятельным, разорять, приходить в несостоятельность” вплоть до того, что “ложно объявлять себя несостоятельным”<sup>38</sup>. Да и кажущийся на первый взгляд русским термин “аренда” явно имеет латинские корни. К нам он пришёл из французского языка, и его полный языковой аналог (*arenda*) есть и в польском. Думается, что близится время, когда названные выше термины будут восприниматься как полные взаимозаменяемые синонимы.

Хотя мы и разграничиваем интеллектуальную деятельность и язык, в действительности такого разделения не существует, всё это условно: “Каждый из нас мыслит и говорит по законам избранного жанра”<sup>39</sup>, что почти дословно повторяет мысль М.М. Бахтина, который писал: “Мы понимаем мир в границах и терминах того жанра, в котором мыслим”<sup>40</sup>. Одним из таких жанров является язык права. Известный германский юрист А. Кауфман выводит право из объективно существующего смысла (исходящего не от субъекта, а от объекта). При этом право у него существует исключительно в акте понимания и артикулируется в языке<sup>41</sup>, который может выступать способом выражения и передачи информации, содержащейся в правовой норме, как посредник между нормой права и фактом, поведением, объектом законодательной и правоприменительной деятельности, как средство правовой коммуникации... Мысль, высказанная Кауфманом об объективно существующем смысле, интересна и нуждается в пояснении. Сам объективный смысл обозначает различия между вещами, которые не зависят от субъективного восприятия. Предпо-

<sup>37</sup> Панько К.К. Анализ понятия дефиниции в уголовном праве // *Юридическая техника*. 2007. № 1. С. 127.

<sup>38</sup> См.: *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 1. А-З. М., 1981. С. 46.

<sup>39</sup> Стародубова О.Ю. Язык бытия. Юридическая герменевтика // *Сб. науч. статей “Актуальные проблемы правопорядка”*. М., 2000. С. 140, 141.

<sup>40</sup> *Бахтин М.М.* Проблемы поэтики Достоевского. М., С. 189.

<sup>41</sup> *Kaufman A.* *Wozu Rechtsphilosophie heute*. Frankfurt-am-Main, 1971. S. 28.

<sup>35</sup> См.: *Мережко А.* Указ. соч.

<sup>36</sup> См.: *Давыдова М.Л.* Указ. соч. С. 146, 147.

ложим, что человек не знает о существовании правовых норм, однако это не освобождает его от ответственности, когда он совершает правонарушение. Сфера права существует объективно и отличается от других сфер общественной жизни, экономики, политики и т.д. К тому же, правовая сфера возникла на основе необходимости регулирования противоречий, возникающих на базе объективных различий между индивидами. Согласно Локку и Гоббсу правовая система – альтернатива естественному состоянию, в которой существовала “война всех против всех”, ее причиной выступали различия индивидов в силе, ловкости, хитрости. Поэтому, чтобы не истребить себя до конца, приходилось договариваться на языке неписаного права, создавать прецедент и легализировать его в законах.

В любом случае соотнесение языка и права – фундаментальная проблема юридического дискурса, связанная с толкованием и применением, имеющая герменевтическую природу. Отсюда необходимы поиск и установление категориальных смыслов (аксиологическая система) и лектона (термин стоиков, обозначающий чистый смысл). Чтобы соотнести чистый смысл с категориальным смыслом, надо обратиться к философскому толкованию названных понятий, так как пришли они в юриспруденцию из философии. Сознание человека устроено так, что он способен устанавливать различия между вещами, несмотря на то что в обыденной жизни смыслы вещей базируются на стереотипах, привнесённых влиянием общества. Ведь люди не всегда задумываются над тем, почему важны, скажем, расовые различия. Настороженное отношение к ним формируется под влиянием общества и культуры. Чистый смысл в философском аспекте его восприятия обозначает способность разума различать вещи вне зависимости от стереотипов и предубеждений. Отсюда творческий замысел, который можно рассматривать как установку сознания, направленную на конструирование смыслов. А наше сознание устроено так, что человек при любых обстоятельствах стремится найти рациональные связи между явлениями и оправдать их. В этом плане категориальный смысл направлен уже на упорядоченность связей и отношений между объектами правовой действительности. В самой философии категории обозначают место вещи в бытии, т.е. её отношение к элементам его структуры (пространству, времени, материи и т.д.). Согласно Аристотелю и Канту категории имеют универсальное значение. Отсюда их онтологический статус. К тому же познавательные функции категорий меняются под влиянием развития культуры и

общества, поэтому категориальные смыслы включают в себя аксиологические аспекты.

Как, однако, эксплицировать этот объективно существующий смысл окружающего мира? На уровне эмпирического восприятия, используя интуицию, чтобы разгадать его. Всё это рикёровское “предпонимание” может привести к ошибочному истолкованию замысла законодателя. Ведь не скажем же мы в качестве аргумента, исходя из смысла правовой нормы: “Я так чувствую, следовательно, так понимаю”, хотя говорил в своё время Дж. Беркли, что весь мир – комплекс моих ощущений, это всё-таки уровень восприятия нашего сознания.

В литературе есть и нашей точки зрения, противоположные названной, и было бы не совсем правильно, чтобы их не привести. Вот как пишет об этом современный автор И.Л. Честнов, разделяя взгляды П. Рикёра, который рассматривал гносеологическую сторону герменевтики в семантическом, рефлексивном и экзистенциальном аспектах.

“Каждое смысловое поле предполагает свой уровень понимания, характеризующееся собственным понятийно-методологическим аппаратом, обусловленным спецификой осмысления в каждом конкретном случае, своей направленностью восприятия, контекстом и спецификой предпонимания”<sup>42</sup>. Совсем как у П. Рикёра, где семантика – изучение смысла, скрытого за очевидным, коррелирует с психоанализом, структурализмом и аналитической философией, включая саму рефлексивную как метод самопознания. Всё в духе школы экзистенциализма, которую заложил Ж.П. Сартр.

Тем не менее не стоит сбрасывать со счетов и наше чувственное восприятие. Всякое знание о явлениях внешнего мира начинается с чувственного отражения его в ощущениях. Ведь в своё время ещё В.И. Ленин писал: “Первая посылка теории познания, несомненно, состоит в том, что единственный источник наших знаний – ощущения”. “Иначе, как через ощущения, – подчёркивал он, – мы ни о каких формах движения ничего узнать не можем...”<sup>43</sup>. Есть одна черта, которая иногда приписывается писателю (в литературе XIX в., когда юристы делали ссылки друг на друга, они себя так и называли – писатели), – это синестезия, т.е. соединение чувственных восприятий от двух и более органов чувств, обычно слуховых и зрительных (audition coloree – франц. букв.: окрашенный

<sup>42</sup> Честнов И.Л. Правопонимание в эпоху модернизма // Правоведение. 2002. № 2. С. 10, 11.

<sup>43</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 18. С. 127, 320.

слух – например, барабанная дробь воспринимается как алый цвет). С физиологической точки зрения эта способность, подобно дальтонизму, есть пережиток более раннего, недифференцированного сенсорного восприятия. Однако чаще синестезия означает приём, поиск формы переживания, стилизованное отражение к определённому жанру жизни. Исторически это отношение к жизни и стиль его выражения были характерны для барокко, в то время как рационалистические течения их решительно отвергали, ратуя за “ясность” и “доступность” вместо “соотношения”, “анalogии” и “слияния”<sup>44</sup>. Поэтому все обвинения, высказанные в 60-е годы XX в. в адрес трансцендентальной герменевтики, которую представлял итальянский философ и юрист Э. Бетти – один из отцов “инструментальной” герменевтики, имеют под собой почву. Он считал, что если исходить из проведения программы Гадамера, то смысл будет выводиться не из поступков, а вноситься самим интерпретатором. Поэтому задача герменевтики – выявить каноны толкования текста. Сегодня инструментарий юридической герменевтики предполагает следующие методы: толкование с позиции автора текста (изучение его биографии), интерпретация с точки зрения контекста – кружение автора; толкование с позиций интерпретатора (рефлексия над самим собой) и толкование с точки зрения сегодняшнего дня правовой действительности – контекста интерпретатора<sup>45</sup>.

Если рассматривать теорию юридического толкования, то она направлена на понимание содержания правовых феноменов, где предметом толкования права у интерпретатора становится не сам объект (правовой текст), а средство его формирования – язык как совокупность (инвентарь) фонематических знаков, которые создают потенциальную основу высказывания. Чтобы высказывание осуществилось, его нужно скомбинировать. Новое качество, которое возникает при соединении номинативных языковых единиц в текст, подобно фигурности, называется предикативностью. Аналогично предикативные модели существуют и в отвлечении от языковых единиц, которые сочетаются. Поэтому предикативность представляет собой намеренное отнесение некоторого содержания (например, проекта законодательной мысли) к правовой (и не только) действительности. По сути, это языковая реализация интенции адресанта, содержащая высказывание,

которое что-то констатирует, побуждает или вопрошает. В любом случае предикативность текста, в том числе и юридического, – это его неотъемлемый признак. Всё остальное, что обсуждается в литературе: неясность, неточность выражения, неполнота высказывания, смысловая незавершённость, логическая и формальная согласованность частей, – категории факультативные. Единственное условие: законодательный текст должен быть обращённым, сознательно адресованным и, главное, задевать адресата. Понимать же надо не только речь, но саму действительность. Однако это уже вопрос смысла. А смысл, как мы уже убедились, формируется в ходе диалога нормотворца с адресатом его воздействия. Причём не в ходе “фигурности” слов, а в реагировании субъектов на предложенную законодателем комбинацию. И чем больше информации содержится в контексте (следовательно, чем меньше выражается словом), тем понятнее сообщение. Но это уже вопрос языковой полисемии.

Многое зависит от вида толкования, которое направлено на восприятие юридического смысла правовой нормы. И здесь герменевтическая традиция ставит под сомнение не подлинность текста, так как это – задача лингвистики и истории, а возможности понимания интерпретатора, его рефлексии и уровень толкования. Изучение правопонимания включает два уровня исследования: способность воспроизвести структуру юридического текста и объяснение как операцию второго уровня, которая срастается с пониманием и состоит в прояснении языковых кодов, лежащих в подоснове этой структуризации<sup>46</sup>. Если об этом говорить в русле правовой коммуникации, то юридическая техника практической стилистики юриста рассматривает главным образом такие языковые факты, которые приводят к расхождению между передаваемой и воспринятой мыслью, что составляет “отрицательный языковой материал” (термин акад. Л.В. Щербы). Остаётся сожалеть, что у нас практически мало работ, посвящённых сопоставлению и анализу языковой нормы с нормой права, где можно найти не только расхождение, порождающее непонимание, но и сближающие их лингвоправовые сегменты. Отсюда, как правило, юридические нормы рассматриваются с позиции (не) правильности русского языка. Представляется, что соотнесение вербальных выражений этих понятий на разных контекстных уровнях позволило бы решить малоизученные вопросы языка права. Понять – значит установить смысл.

<sup>44</sup> См.: Уэллек Р. и Уоррен О. Теория литературы. М., 1978. С. 98.

<sup>45</sup> См.: Betti E. Hermeneutik als Weg heutiger Wissenschaft. Salzburg. S. 17–21.

<sup>46</sup> См.: Цветкова И.В. Герменевтика философского текста. Екатеринбург, 2003. С. 68, 69.

Стоявший у истоков современной гуманитарной герменевтики философ В.В. Розанов утверждал, что понимание – это лечение разума, терзаемого “болью непонимания”. Почти все проблемы герменевтики порождены ситуациями непонимания. Юридический язык – другой. В правовых текстах существует тенденция “перечислять все возможные условия и следствия”, и если естественная множественность интерпретаций (приращение смысла) базируется на “доверии субъективности сознания”, то основной презумпцией юридической интерпретации становится формула: конфликт интерпретаций решает власть<sup>47</sup>! В нашем

случае это суд, наделённый правом вынесения приговоров и решений.

В завершение хочется отметить, что герменевтика на протяжении XIX и XX столетий, её эволюция и традиция свидетельствуют о том, что сфера её применения значительно расширилась и каждый временной период, когда изучались юридические тексты, приносил смыслы, порой далёкие от исходных авторских. И это лишней раз подтверждает, что процедура их понимания и объяснения позволяет развернуть исследовательское поле юридической герменевтики в системе современных координат, где прошлое как факт настоящего порождает традицию.

<sup>47</sup> См.: Стародубова О.Ю. Указ. соч. С. 141.