

ПРАВОВАЯ ТРАДИЦИЯ КАК НОРМАТИВНАЯ СИСТЕМА: ГЕРМЕНЕВТИЧЕСКИЙ ПОДХОД

Если для представителей правового позитивизма логика норм давно стала привычным методологическим инструментом, то в рамках неклассических концепций естественного права ее применение крайне ограничено. В частности, возникает вопрос, может ли герменевтически истолкованная правовая реальность быть описана на языке логики норм и насколько продуктивно такое описание?

В рамках герменевтической философии права, представленной такими именами как Ханс-Георг Гадамер, Поль Рикер, Артур Кауфман, Винфрид Гассемер и др., право не охватывается его традиционными определениями через идею права, закон, прецедент, а предстает как событие понимания. Право не является сводом правил, оно не заложено в готовом виде в норму и не может быть оттуда извлечено. Осуществляясь в правоотношениях, оно всегда динамично, исторично, процессуально.¹ Так, Кауфман отмечает, что «человек развивается не так, как растения и животные, которые только чисто объективно пребывают во времени, но человек должен быть, он имеет задачу: осуществить себя во времени и из времени, чтобы стать тем, что как возможность есть в нем... История является тем измерением, в котором он должен прийти к своей сущности».² По мнению философа, способ бытия людей соответствует способу бытия вещей, основанных в человеческом бытии. Поэтому право исторично в аналогичном человеку смысле: оно должно постоянно осуществляться, чтобы прийти к самому себе. Вслед за Эрихом Фехнером, Кауфман подчеркивает, что не существует готового права, но во все времена происходит его становление.³

Иначе говоря, право, как и всякий культурный феномен, проживает свою жизнь как цепочка интерпретаций, где каждое новое «прочтение» изменяет как горизонт «читателя», так и значение феномена благодаря явлению, которое Гадамер назвал «историей воздействий»⁴: история воздействует на определенное сообщество интерпретаторов, то есть на специфическую традицию, например, толкования отдельных правовых норм. Новый интерпретатор, который пытается понять смысл нормы, пребывает в новой ситуации и с новым «предпониманием», чем исторически более ранние интерпретаторы. В свою очередь вынесение правового решения представляет собой не результат борьбы традиции и критики и не слепое следование первой, а скорее слияние с традицией как непрерывный процесс ее приближения через критическую рефлексивность. Таким образом, взаимодействие между правовой традицией как совокупным горизонтом понимания в осуществлении права и конкретным правовым решением представляет собой типично герменевтическое явление, которое иллюстрирует идею «герменевтической спирали»: с одной стороны, традиция обуславливает осмысление правовой ситуации, но не в смысле жесткой детерминации, а в том смысле, что она устанавливает рамки понимания, очерчивая доступные смысловые альтернативы. Она определяет, какие решения являются недопустимыми. Кроме того, традиция обеспечивает общей структурой и универсальным алгоритмом ответа на любой

¹ Kaufmann A. Preliminary Remarks on a Legal Logic and Ontology of Relations // Law, Interpretation and Reality. Essays in Epistemology, Hermeneutics and Jurisprudence. – Dordrecht, 1990. – P. 120 – 123.

² Кауфман А. Онтологическая структура права / пер. с нем. А. В. Стовбы // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга»», 2009. – С. 168.

³ Kaufmann A. Fünfundvierzig Jahre erlebte Rechtsphilosophie // Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland Heute. – Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1991. – Beiheft Nr. 44. – S. 159.

⁴ Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики / пер. с нем.: М. А. Журинская, С. Н. Земляной, А. А. Рыбаков, И. Н. Буров. – М.: Прогресс, 1988. – С. 355 – 363.

правовой вопрос. С другой стороны, сама традиция состоит из обусловленных ею решений в конкретных ситуациях, через которые правоприменитель «вводит в игру свои собственные пред-понятия».⁵ При этом такой круг не является застывшей структурой, а предусматривает «концентрическое расширение понятого смысла».⁶

В подобном ключе Рональд Дворкин отмечает, что в интерпретации права судьи исполняют роль последовательных соавторов коллективного рассказа, в котором разные писатели пишут свои главы бесконечной истории так, чтобы они могли быть прочитаны как часть целого рассказа. Иначе говоря, отмечает Дворкин, судья должен думать, что он является одним из авторов рассказа под названием «право», а решение судьи – его пост-интерпретационное заключение – должно выноситься на основе интерпретации, которая как оправдывает, так и осуждает предшественников (в моральном и политическом смысле). При этом он должен не только определить общественный идеал своих предшественников, воплощенный в предыдущих решениях, а и раскрыть его в актуальном на момент принятия решения по делу социально-историческом контексте.⁷

Следовательно, онтологический статус права не может быть стабилизирован и схвачен в своей определенности. Осуществление права предстает как постоянно воспроизводимый поиск правильного решения в конкретной ситуации, творческий акт включения в осуществление традиции, причастности к общему смыслу. В свою очередь, правовая традиция пребывает в процессе постоянной реинтерпретации и реконструкции, в ходе которой право воспроизводится в конкурирующих прочтениях, даже если они гипотетические и не представлены в действительности позициями сторон. В этом смысле традицию права вслед за Джанни Ваттимо можно понимать как бесконечный исторический процесс конфликта интерпретаций, в котором разные интерпретаторы пытаются занять доминирующую позицию по отношению к другим.⁸

Таким образом, в рамках герменевтического подхода правовая традиция как совокупный горизонт осмысления конкретной правовой ситуации представляет собой непрерывную и самопорождающую систему правовых норм и их прочтений. На языке логики норм она может быть описана как нормативная система, то есть множество высказываний, имеющих нормативные следствия. При этом данное понятие – статическое: речь идет о множестве высказываний, относящихся к определенному моменту времени, в частности, времени вынесения определенного правового суждения. Вместе с тем, как было показано выше, в ходе осуществления права такие множества непрерывно сменяются. Таким образом, правовая традиция в динамике может быть охарактеризована как последовательность во времени нормативных систем, то есть множество множеств правовых высказываний, или, в терминологии Евгения Булыгина, *правопорядок*.⁹

Какие же высказывания составляют данное множество? Этот вопрос оказывается весьма существенным для герменевтической философии права в контексте прояснения вопроса о критерии понимания, или вопроса о разграничении права и не-права, правовой традиции и того, что ею не является, вопроса о механизме воспроизводства правовой традиции. В терминах теории систем это вопрос об условиях, которым должны удовлетворять предложения системы.

В научном объяснении предложения системы, использующиеся для объяснения явления, должны быть истинными. Вместе с тем, истинность не является критерием для

⁵ Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики. – С. 462.

⁶ Там же. – С. 345.

⁷ Dworkin R. *Law's Empire*. – London: Fontana Press, 1986. – P. 227 – 239.

⁸ Vattimo G. *Ermeneutica e democrazia // MicroMega. Le ragioni della sinistra*. – 1994. – No 3. – P. 42.

⁹ Булыгин Е. В. Динамика права // *Нормы и нормативные системы в философии, праве и информатике: материалы Междунар. симпозиума (Санкт-Петербург, 9-10 сентября 2011 г.)*. – СПб., 2011. – С. 7.

установления высказываний, которые могут появиться в нормативной системе, так как нормативные высказывания не являются ни истинными, ни ложными. Например, судебные решения, устанавливающие то, что не может, может или должно быть совершено в рассматриваемом случае, содержат нормы, а потому не могут рассматриваться с точки зрения критерия истинности. Как отмечают Евгений Булыгин и Карлос Альчуррон, к предложениям нормативной системы обычно применяется термин «валидный», а критерии определения того, какие предложения являются валидными, меняются в зависимости от типа предложений. По мнению авторов «Нормативных систем», наиболее важное отличие между эмпирическими науками и причинно-следственным объяснением, с одной стороны, и нормативными науками и обоснованием с другой, заключается именно в различии между валидностью и истинностью. При этом одной из отличительных черт данного различия является следующее: критерии истинности не являются конвенциональными, в то время как критерий валидности может быть конвенциональным.¹⁰ Под «валидными» понимаются те правовые высказывания, которые принимаются правоведами как допустимые компоненты правовой системы. Для того, чтобы считаться валидными, правовые высказывания должны соответствовать определенному критерию, который состоит из двух типов правил: а) правила принятия, оговаривающие условия, при которых высказывание становится валидным, и б) правила отклонения, определяющие, когда правовое высказывание, валидное в соответствии с правилами принятия, больше не является таковым.

Правила принятия указывают на различные источники права. Позитивисты принимают как валидные только те высказывания, которые были изданы властным органом, тогда как представители естественно-правового мышления допускают также и другие источники права. В рамках герменевтического взгляда на процесс осуществления права, в качестве источника права фактически может выступать всякое правовое высказывание, входящее в совокупный горизонт понимания правовой ситуации. При этом субъектом такого высказывания может быть не только лицо, уполномоченное выносить правовые решения, но также всякий субъект, который предлагает собственное понимание традиции и таким образом модифицирует ее, независимо от того, интерпретируется правовая традиция в свете реального судебного дела судьей или в контексте гипотетической, смоделированной ситуацией законодателем, учеными или студентами. В любом случае происходит продуктивное воспроизведение смысла правовой традиции, которая в своем обновленном виде становится основой для дальнейших интерпретаций. И ответственным за этот смысл, наряду с законодателем и судьей, становится каждый, кто интерпретирует правовую традицию и высказывает свою позицию для других. Таким образом, разные интерпретаторы постоянно производят новые высказывания, которые обретают валидность, в то время как другие высказывания теряют валидность, если не соответствуют некоторым критериям. Задача же правоприменителя, вероятно, состоит в том, чтобы минимизировать возможность «отторжения» предложенной им интерпретации при «имплантации в тело традиции», не поступаясь при этом правдой, которая как справедливость отдельного случая является приоритетной.

Тут мы имеем дело с вопросом о правилах отклонения. В этом контексте интересным представляется предложенное Ричардом Рорти разграничение эпистемологии и герменевтики, познания и понимания. Если предметом эпистемологии является знание, соотносимое с нормальным дискурсом – совокупностью утверждений, которые участники разговора считают истинными, то герменевтика вступает в игру тогда, когда соглашения утрачивают смысл и возникает нечто новое. Роль познания в этом случае ограничивается нахождением соответствий и упорядочиванием уже существующего набора фактов, в то время как роль понимания состоит в нахождении новых парадигм и новых горизонтов знания, ранее не осмысленных, что позволяет в будущем дать работу познанию. Понимание

¹⁰ Булыгин Е. В. Альчуррон К. Э Нормативные системы // Российский ежегодник теории права. – 2010. – № 3. – С. 351. URL: http://ns.philosophy.spbu.ru/Intro_Ch1.pdf (дата обращения: 09.10.2011).

при этом предстает как эвристика познания и непрерывная инновация вопреки систематизации и классификации.¹¹ Так, правовое суждение всегда производится в единичной ситуации, а на решении всегда стоит печать внутреннего убеждения. Другими словами, правовая ситуация в силу своей уникальности всегда представляет собой аномальный дискурс и требует герменевтического осмысления, а решение судьи по конкретному делу предстает как инновация по отношению к существующей правовой традиции, содержит норму и потому не может рассматриваться в терминах истинности и ложности, а связано с отличным от эпистемологического конвенциональным критерием валидности. Таким образом, каждый вправе отстаивать свою интерпретацию. Именно тут на первый план и выступает герменевтика как разговор, дискуссия с целью взаимопонимания, хотя совсем не обязательно, что в ходе этой дискуссии люди придут к определенным выводам. Более того, эта дискуссия не может быть завершена, хотя и должна иметь решение в ситуативном суждении. Преимущество же такого «рутинного разговора» состоит в том, что теперь его можно вести «на земле», в сфере практики.

Иначе говоря, правовой конфликт как конфликт интерпретаций не только является той сферой, где правовое высказывание обретает валидность, но также сферой, где оно может быть отклонено. Высказывание утрачивает валидность, а значит, не может принадлежать к данной системе, когда оно не действенно, то есть не способствует достижению цели вынесения правового суждения. Таким образом, мы имеем дело с телеологическим измерением права. И в этом смысле ни восстановление в правах, ни привлечение виновных к ответственности не являются самоцелью, а способствуют достижению общей цели права – сделать возможным и оптимизировать сосуществование людей. Для прояснения этого тезиса обратимся к концепции вынесения правового суждения Поля Рикера. Философ выделяет две функции судопроизводства. Первая состоит в том, чтобы положить конец неопределенности, поскольку каждый конфликт содержит момент бесконечности. В этом состоит особенность правового суждения, в отличие, скажем, от исторического: потенциально неограниченный круг объяснения будет замкнут на судебном решении. Итак, вынести судебное решение – значит поставить точку в споре. В подтверждение своей мысли Рикер приводит такой пример. В больших и сложных процессах во Франции по фактам переливания зараженной крови, когда было много жертв, наиболее примечательные с моральной точки зрения жертвы – не те люди, которые стремились к мести, а те, которые хотели правового решения, хотели, чтобы было высказано: вот это жертва, а это виновный, чтобы установить справедливую дистанцию. И хотя правосудие не может быть сведено к такому прояснению ситуации, но приведенный пример показывает, что правосудие – не ответ насилием на насилие, не дополнительное насилие: правосудие высказывает то, что общество на данный момент рассматривает как справедливое состояние. В этом смысле карательную функцию приговора следует считать подчиненной его восстановительной функции – как в публичной сфере, так и в сфере достоинства жертв, которым отдается справедливость. Это подводит философа ко второй функции вынесения правового суждения и конечной цели суда как института – способствовать общественному миру через примирение конфликтующих сторон благодаря «правовой переработке насилия путем перенесения его в пространство слова и речи» и, таким образом, «торжеству языка над насилием». Осознавая утопичность этой цели, философ в то же время отмечает, что эта утопия укоренена в сущности права и составляет его основу.¹²

В свою очередь, цель правосудия обуславливает тип осмысления правовой ситуации: «разрешение дела» как прекращение юридической неопределенности путем вынесения

¹¹ Рорти Р. Философия и зеркало природы / пер. с англ. В. В. Целищева. – Новосибирск: Изд-во Новосибирского ун-та, 1997. – С. 235.

¹² Рикер П. Торжество языка над насилием. Герменевтический подход к философии права / пер. с фр. О. И. Шульмана // Вопросы философии. – 1996. – № 4. – С. 32 – 34.

правового суждения (что имеет место в ситуации пробела в знании о фактах, который восполняется с помощью презумпций), «прояснение ситуации» как установления истины по делу (речь идет о причинно-следственном объяснении, которое свойственно эмпирическим наукам, в отличие от обоснования, присущего наукам нормативным) или понимание как такое осмысление ситуации, которое открывает возможности для примирения конфликтующих сторон. Тем самым справедливость, основанная на норме, уступает первенство справедливости, основанной на стремлении, а валидность правового высказывания проходит испытание через обстоятельства и последствия.

Таким образом, обращение к логике норм позволяет прояснить некоторые аспекты герменевтической концепции понимания в осуществлении права в целом и понятия правовой традиции в частности. Так, правовая традиция как совокупный горизонт осмысления правовой ситуации может быть рассмотрена одновременно как непрерывная и самопорождающая последовательность нормативных систем, или множество множеств правовых высказываний. А вопрос о воспроизводстве правовой традиции трансформируется в вопрос о критериях валидности этих высказываний, которые в контексте герменевтического представления о правовой реальности связаны не с источником права, а с практическими последствиями правового суждения. При этом высказывание права при конкретных обстоятельствах судебного процесса образует парадигматический пример замены нормативной системы в рамках непрерывного процесса воспроизведения последовательности таких нормативных систем.

1. Булыгин Е. В. Альчуррон К. Э. Нормативные системы // Российский ежегодник теории права. – 2010. – № 3. – С. 351. URL: http://ns.philosophy.spbu.ru/Intro_Ch1.pdf (дата обращения: 09.10.2011).
2. Булыгин Е. В. Динамика права // Нормы и нормативные системы в философии, праве и информатике: материалы Междунар. симпозиума (Санкт-Петербург, 9-10 сентября 2011 г.). – СПб., 2011. – С. 7 – 10.
3. Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики / пер. с нем.: М. А. Журиная, С. Н. Земляной, А. А. Рыбаков, И. Н. Буров. – М.: Прогресс, 1988. – 700 с.
4. Кауфман А. Онтологическая структура права / пер. с нем. А. В. Стовбы // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга»», 2009. – С. 151 – 174.
5. Рикер П. Торжество языка над насилием. Герменевтический подход к философии права / пер. с фр. О. И. Шульмана // Вопросы философии. – 1996. – № 4. – С. 27 – 36.
6. Рорти Р. Философия и зеркало природы / пер. с англ. В. В. Целищева. – Новосибирск: Изд-во Новосибирского ун-та, 1997. – 320 с.
7. Dworkin R. Law's Empire. – London: Fontana Press, 1986. – 470 p.
8. Kaufmann A. Fünfundvierzig Jahre erlebte Rechtsphilosophie // Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland Heute. – Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1991. – Beiheft Nr. 44. – S. 144 – 162.
9. Kaufmann A. Preliminary Remarks on a Legal Logic and Ontology of Relations // Law, Interpretation and Reality. Essays in Epistemology, Hermeneutics and Jurisprudence. – Dordrecht, 1990. – P. 104 – 123.
10. Vattimo G. Ermeneutica e democrazia // MicroMega. Le ragioni della sinistra. – 1994. – No 3. – P. 42 – 49.