

Интерпретативная теория права

Ю. А. Веденеев,

доктор юридических наук,
профессор Московского государственного
юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

1 Постановка вопроса

Интерпретация права — универсальная тема и проблема классической юриспруденции имеет развитую историческую традицию исследования и юридико-технической разработки. Литература вопроса варьируется в широком диапазоне разнообразных подходов в понимании данной исторической формы объективации и осуществления права¹.

Историческая и современная палитра интерпретационных концепций и техник касается как глубинных, так и ситуативных форм социального общения в различных культурах их проявления: от формальных и прагматических версий описания и объяснения различных исторических практик

реализации и применения языка и религии до сложных философских систем выявления действительного значения и смысла, заложенного в различные культурные тексты, составляющие предмет интерпретации². От конструирования сложных герменевтических (*дискурсивных*) топик в отдельных сферах социально-гуманитарного знания³ до элементарных конвенциональных форм нормативной оценки границ социального общения.

Различие в подходах понимания данного явления, рассматриваемое в контексте как формальных техник толкования права, так и правовой герменевтики, аналогично различию в подходах изучения онтологических и культурно-исторических оснований человеческой жизни и повсед-

¹ См.: *Стоянов А.* Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов до конца XVIII века. Харьков, 1862; *Муромцев С. А.* Что такое догма права? М., 1885; *Васьковский Е. В.* Цивилистическая методология: Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002; *Завадский А. В.* К учению о толковании и применении гражданских законов. М., 2008; *Грязин И.* Текст права: опыт методологического анализа конкурирующих теорий. Таллин, 1983; *Малиновская Н. В.* Интерпретация в праве. М., 2011; *Михайлов А. М.* Генезис континентальной юридической догматики. М., 2012; *Тонков Е. Н.* Толкование законов в Англии. СПб., 2013; *Давыдова М. Л.* Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009; *Малинова И. П.* Философия права и юридическая герменевтика. М., 2016; Законотворческая, интерпретативная, правоприменительная техника в контексте культуры и межкультурной коммуникации // *Юридическая техника.* 2016. № 10.

² См.: *Шлейермахер Ф.* Герменевтика. СПб., 2004; *Бетти Эмилио.* Герменевтика как общая методология наук о духе. М., 2011; *Гадамер Г. Г.* Истина и метод. Основы философской герменевтики. М., 1988; *Рикёр П.* Конфликт интерпретаций: Очерки о герменевтике. М., 2002; *Деррида Ж.* О грамматиологии. М., 2000; *Фуко М.* Герменевтика субъекта. СПб., 2007.

³ См.: *Барт Р.* Избранные работы. Семиотика. Поэтика. М., 1994; *Стилианопулос Т.* Новый завет. Православная перспектива. Писание, предание, герменевтика. М., 2008; *Десницкий А.* Введение в библейскую экзегетику. М., 2011; *Пьеге-Гро Н.* Введение в теорию интертекстуальности. М., 2007; *Касавин И. Т.* Текст. Дискурс. Контекст: Введение в социальную эпистемологию языка. М., 2008; *Хабермас Ю.* Философский дискурс о модерне. М., 2003; *Байтеева М. В.* Проблемы понимания права с позиций феноменологической герменевтики // *Российский ежегодник теории права.* 2011. № 4. СПб., 2012; *Исторические исследования знака и интерпретации.* М., 2016.

невных практик человеческого существования. Природа этого различия такая же, как и различие между богословием и религиоведением или различие между онтологией веры и концептуализацией веры, т.е. между внутренним переживанием Бога и формальной логикой описания и объяснения исторической потребности присутствия Бога в повседневной и церковно-обрядовой практике⁴.

Право и религия — исторически рядоположенные социальные категории и социокультурные институты, объединенные онтологией нормативно-должного порядка как в сакральных, так и в профанных отношениях. Религиозно-юридические системы и практики, например иудаизма и ислама, демонстрируют это в полной мере. Нормативные порядки веры и порядки права составляют базовые и пересекающиеся аспекты социального порядка. Это культурно-исторические формы репрезентации нормативной онтологии социального общения. Правовая реальность так же, как и религиозная, включает в себе прагматические (*фактические*) и трансцендентальные (*метафизические и символические*) основания и условия собственного развития и воспроизводства.

Это одновременно и юридический концепт, и юридический конструкт, мысленный образ и символ должного порядка отношений. Это и итог культурно-исторических и нормативных практик реального воплощения права в процессах и институтах социального общения. Это совмещение фактического и желаемого, наличного и воображаемого нормативных порядков. Это реальное сосуществование традиционного и современного правопорядков. Одно предполагает и заключает другое, и наоборот⁵.

Правовая норма — минимальная часть того, что составляет реальность права, его действительного содержания и исторических форм юридической репрезентации. В норме права следует различать правило и воплощенное в нем представление о должном порядке социальных отношений, т.е. норма — это элемент и концептуальной, и институциональной составляющих

правовой реальности, данный в их взаимных отношениях и определениях. Интерпретации права не сводятся к реконструкции формальных и политических предпосылок и условий производства, реализации и применения правил поведения в социальной практике. Их предназначение выходит за рамки аксиоматических определений формально-должного, заключенного в текстах нормативных правовых актов и иных санкционированных источников права. Формальное толкование — категория низкой критики процесса правоприменения, определяемой коллизией норм позитивного права.

Природа интерпретации права качественно иная. Ее топика формируется культурно-историческим контекстом и системой ценностных оснований социального общения. Ее предмет определяется коллизией правовых ценностей и формальных норм, внешнего права или права нормативных правовых актов и внутреннего права или нормативной аксиологии социального общения. Если фундаментальная топика формального толкования — толкование в границах текста или толкование правового текста другим авторитетным текстом, топика интерпретации права принципиально другая. Она предполагает выход за рамки формального текста. Сфера ее существования — культурно-исторические контексты, постоянно меняющиеся границы определений формального текста.

Топика интерпретации права конвенциональна и контекстуальна. Она задает модальность восприятия, переживания и оценки права. Нормативность ее определений проблематична, варьируется в широком диапазоне возможных юридических решений. В этом и состоит ее универсальное культурно-историческое и юридическое качество — открывать перспективы развития наличных практик правовой организации социальных отношений. Интерпретативная техника — фундаментальная составляющая прежде всего процесса правообразования, соединяющего в себе фактическое и воображаемое, желаемое и возможное в определении юридических границ социальных отношений.

⁴ Правовая реальность, также как религиозная реальность, одновременно осмысляется и переживается. Логико-исторической формой осмысления правовой реальности являются юридические теории и концепции. Культурно-исторической формой переживания правовой реальности являются юридические образы и концепты. Теории и концепции как логико-понятийные конструкции и определения составляют предмет правовой гносеологии. Образы и концепты как ценностно-мотивированные образования в праве составляют предмет правовой эпистемологии. В исторической эволюции предметной и методологической составляющей дисциплины логические подходы и аспекты в определении права занимали центральное место относительно аксиологических. Постклассическая юриспруденция сместила интерес в изучении права именно на социокультурные основания его институционализации и концептуализации (см.: Классическая и постклассическая методология развития юридической науки на современном этапе / отв. ред. А. Л. Савенок. Минск, 2012; Честнов И. Л. Предмет теории права с позиций постклассической эпистемологии // Теория государства и права в науке, образовании, практике. М., 2016. С. 148—163).

⁵ См.: Курильски-Ожвэн Ш., Арутюнян М. Ю., Здравомыслова О. М. Образы права в России и Франции. М., 1996; Шевцов С. Метаморфозы права. Право и правовая традиция. М., 2014.

Существование и осуществление права подчиняется нормативной логике социокультуры данного исторического места и времени. Действительный правопорядок определяется не только и не столько официально принятыми решениями субъектов, обладающих собственными компетенциями на производство правовых норм и их применение. Государство легализует с той или иной степенью формальной полноты и адекватности то, что уже дано или заключено в нормативной структуре самого процесса социального общения. Позитивное право позитивно лишь в той мере, в какой оно адекватно нормативной природе самих социальных институтов как предметов формально-правового регулирования⁶. В этом смысле позитивное право — это право, санкционированное социокультурой общества, в юридических онтологиях, символах и определениях которого оно выработано и реально действует. Нормативная грамматика социального порядка определяет формальный правопорядок⁷.

Общая проблема толкования права заключается в том, что прежде чем интерпретировать юридический текст, его нужно прочитать, а чтобы прочитать юридический текст, его нужно написать. Проблема состоит в том, что, во-первых, создателями, потребителями и толкователями юридического текста являются различные социальные и культурные субъекты правового общения, обладающие собственными (т.е. неотжественными) юридическими картинами мира, в границах которых оценивается, а значит и существует, право. А во-вторых, как следствие, языки интерпретации юридического текста, прочтения текста и написания текста по определению не совпадают. Их носители представляют различные культурные и лингвистические общности, т.е. говорят и понимают право в различных (собственных) культурных традициях и практиках языкового общения.

Отсюда, собственно, и проистекают всевозможные правовые коллизии и аллюзии возможности получения действительно достоверного и объективного знания о предмете и границах толкования права. Отсюда вытекает и другой вопрос темы, выносимой на обсуждение: а возможно ли вообще достижение подобной цели в реальной юридической практике?⁸ Видимо, только при условии низведения всего культурно-исторического разнообразия реальности

права к формальным нормам-дефинициям, что, собственно, и составляет Ветхий завет и предмет общепринятой юридической догматики и аксиоматики.

Интерпретации права, как правило, отождествляются с толкованием содержания юридических текстов. Что такое юридический текст в различных версиях понимания права? Это логико-языковой феномен или культурный факт социальной и символической коммуникации? Что такое интерпретация права? Это форма определения права или рецепции права? Это источник права или способ трансляции права? Юридические тексты обладают длящимся существованием, и у каждой исторической фазы его существования свой собственный социокультурный контекст, а значит, своя собственная топика восприятия, оценки и интерпретации права. Интерпретации юридического текста протекают внутри культурно-исторического контекста. Что лежит в основании определения понятия права — формальный текст или исторический контекст? Этот вопрос также имеет принципиальное значение в определении исторических форм и методов интерпретации права, его онтологии и эпистемологии.

Интерпретации права — это одновременно формально-логический и культурно-исторический феномен, процесс и институт. Интерпретации права предполагают использование широкой номенклатуры техник определения его ценностно-нормативного содержания. Особое место в общей системе инструментов толкования права имеют юридический язык и дискурсивные практики его применения⁹. Юридический язык и юридический дискурс — составные элементы юридической картины мира в каждой исторической эпохе существования права. Именно в системах юридических картин мира даются ответы на сакраментальный вопрос «*что есть право?*».

В этом отношении интерпретации права как системы культурно-исторических практик и ее результатов есть не что иное, как форма проявления и репрезентации определенных юридических картин мира или систем социально-правовых ценностей¹⁰. Процесс интерпретации права протекает в рамочных границах правопонимания. Каждой версии понимания права корреспондируют свои собственные проблематика, концепции и аналитический язык

⁶ См.: *Гримм Д.* Соотношения между юридическим институтом и конкретным отношением // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Г. Ф. Шершеневича. М., 2005. С. 303—323; *Четвернин В. А., Яковлев А. В.* Институциональная теория права. М., 2009.

⁷ См.: *Норт Д.* Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. М., 1997.

⁸ См.: *Власенко Н. А.* Разумность и определенность в правовом регулировании. М., 2015.

⁹ Юридическая аргументация: теория, практика, техника // *Юридическая техника.* 2013. № 7. Ч. 1.

¹⁰ Законотворческая, интерпретативная, правоприменительная техника в контексте культуры и межкультурной коммуникации // *Юридическая техника.* 2016. № 10.

описания и объяснения правовых явлений. Соответственно, каждая версия понимания права вырабатывает и обладает своей собственной интерпретативной техникой (логикой и грамматикой) рассуждения о праве, его онтологических основаниях, границах и формах нормативности права.

И, наконец, интерпретация права — это исследовательский процесс. В этом качестве она является составной частью юридической науки и образует определенный исторический формат ее концептуального и практического существования. Определение структурных элементов и междисциплинарных связей данного корпуса юридических проблем и исследовательских тем в общей системе юридической науки составляет существенную часть ее онтологии и эпистемологии. Концептуализация права — такая же составная часть процесса правообразования, как и институционализация права.

Отсюда, собственно, и вытекают три ключевые темы теории интерпретации права:

- *природа юридического текста* как универсальной формы реальности права и предмета интерпретации права;
- *юридическая картина мира* как социокультурное основание и среда бытования различных дискурсивных практик интерпретации права;
- *предмет и система интерпретации права* как института социальной и культурной коммуникации и составной части теории и методологии юридической науки.

2 К вопросу понимания категорий: «юридический текст» и «интерпретация права»

Юридический текст — универсальная форма объективации права в различных культурно-исторических контекстах его существования и проявления. Это и устное, и письменное право, это совокупность юридических жестов и знаково-символических систем, юридический ритуал и процедура. Факт существования юридического текста определяется пересечением

онтологических, аксиологических, эпистемологических и прагматических оснований права — социально-правовых коммуникаций и переживаний права; правовых идей и ценностей; правовых понятий и определений; правовых конструкций и фикций. Категория «*юридический текст*» включает в себе все возможные аспекты юридического отношения к действительности — внешнюю среду обитания права, или его культурно-исторический контекст, и внутренние глубинные проявления нормативности сущего, или метаправо¹¹. В этом плане юридический текст — это одновременно юридический концепт и конструкт, образ и символ должного или недолжного порядка социального общения.

Юридический текст — производная социально-правовых коммуникаций, выраженная в системе определенного юридического языка каждой исторической эпохи существования права. Но это также и демонстрация конкретно-исторической дискурсивной практики рассуждения о нормативных границах, юридических гарантиях и ограничениях различных форм социального общения — экономических, политических, культурных. Любой юридический текст в его ментальной, вербальной, концептуальной или институциональной форме является результатом общественного консенсуса или конфликта в рамках признанных данным обществом представлений о должном или недолжном, правильном или неправильном поведении в практиках социального общения. А это уже предмет различных культурно-исторических практик и конкурирующих юридических техник интерпретации права.

Система интерпретации права одновременно контекстуальна и конвенциональна. В границах совмещения контекстуальных и конвенциональных оснований и условий производства и воспроизводства права определяется его юридическое содержание и структура. Интерпретации права протекают в пространстве между формально-догматическим значением явления и его культурно-историческим смыслом¹². Отсюда, собственно, и складываются две базовые стратегии в интерпретации права — формально-догматический и ценностный подход, две практики ее

¹¹ Метаправо или нормативное ядро исторически сложившейся правовой системы, определяющее ее цивилизационную или социокультурную принадлежность. Концепт «метаправо» фиксирует постоянные, структурные основания генезиса и существования конкретно-исторических правовых образований. Его аналитическим и юридическим эквивалентом является категория «естественное право», образующая фундаментальную традицию понимания природы права, представленную в различных исторических и доктринальных версиях его интерпретации (см.: Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоведения. М., 1908).

¹² Различение категорий «значение и смысл» явлений — вечная тема и проблема философии. В отечественной литературе она нашла свое феноменологическое определение в работах Густава Шпета «Явление и смысл» (1914), «Герменевтика и ее проблемы» (1918), «Язык и смысл» (1922) (см.: Шпет Г. Мысль и слово. Избранные труды. М., 2005). Интерпретации права с позиций его значения и смысла позволяют провести четкую демаркационную линию между практико-ориентированным толкованием норм права и выявлением потенциальных возможностей развития,

концептуализации — формально-догматическая и культурно-историческая юриспруденция, две системы нормативности права — формальная и социокультурная (ценностно-символическая).

Каждая версия интерпретации права характеризуется своей философией понимания природы права, своей техникой интерпретации права, своими классическими текстами, определяющими ее логику и аргументацию, свой юридический язык и юридический дискурс.

Для отечественной правовой науки имя Е. В. Васьяковского является эталоном формально-догматической топики толкования права. Ключевые подходы и определения догматической техники толкования права были изложены в его работе «Учение о толковании и применении гражданских законов», опубликованной еще в 1901 г.¹³

Дальнейшее развитие проблемы толкования права в ее формально-догматическом варианте нашло свое логическое продолжение в трудах советских правоведов¹⁴. Для постсоветской юриспруденции концептуальным завершением данного подхода является исследование, представленное в монографии Н. А. Власенко «Язык права»¹⁵.

Культурно-историческая топка толкования права в своих базовых определениях была заложена в работе англоязычного культуролога и антрополога Клиффорда Гирца «Интерпретация культур»¹⁶, в которой рабочая концепция интерпретативной теории культур была сформулирована уже в самом наименовании главы первой монографии «В поисках насыщенного описания...».

Насыщенное описание — одновременно метафора и метафизика понимания феномена культуры, в том числе и такой структурной составляющей исторического процесса развития и интерпретации культуры, как право. Право как функция множества переменных — социальных интересов, политических решений и ценностных представлений — в своих концептуальных

и практических измерениях может быть предметом только кросс-культурных определений и интерпретаций, не ограниченных формальным толкованием одной из исторических форм его проявления и объективации — письменного юридического текста. Язык юридического текста не ограничивается его формальным словарем, используемым в процессе его подготовки и выраженным в системе санкционированных нормативных определений — норм-дефиниций. Юридический язык — это и способ мышления, и система ценностей, и образ мира, заключающие в себе настоящее и будущее право, его действительную форму и содержание в ретроспективной и перспективной онтологии и эпистемологии существования и развития права.

Насыщенное описание проблемы соотношения толкования и интерпретации права предполагает поливариантное разграничение этих двух способов существования и воспроизводства права — формального и социокультурного. Формально-догматическая юриспруденция ограничивается простым различием двух классических форм толкования права — уяснения догматического содержания позитивного права и разъяснения формальных оснований и условий реализации и применения норм объективного права. Интерпретация права — это не только и не столько составная часть юридического процесса и прием юридической техники. Это сложное культурно-историческое явление и категория. Интерпретация права обладает двойственной природой. С одной стороны, это элемент механизма правообразования (формирования и развития права) и правового регулирования (реализации и применения права). С другой стороны, это элемент систем социальной и культурной (знаково-символической) коммуникации.

Интерпретация права как универсальный культурно-юридический процесс обеспечивает такие фундаментальные практики развития права, как рецепцию права (*социокультурное*

заклученных в различных культурно-исторических формах существования и репрезентации права. Если правовая герменевтика (в системе ее языка и аргументации) расширяет границы понимания реальности права, то позитивная юриспруденция (в системе ее определений и аксиоматики) только фиксирует условия и границы догматического содержания права (см.: *Суслов Б. В.* Герменевтика и юридическое толкование // *Государство и право.* 1997. № 6).

¹³ Ученые записки Императорского Новороссийского университета. Т. 84. 1901. С. 1—398. Элементарная догматика толкования права в последующем была представлена в работе «Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов» (М., 1913). Продвинутой вариант проблематики толкования права был изложен в монографии «Теория толкования гражданского права. Очерк методологии цивилистической догматики», опубликованной Варшавской адвокатской палатой в 1936 г.

¹⁴ *Пиголкин А. С.* Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962; *Черданцев А. Ф.* Логико-языковые феномены в юриспруденции. М., 2012.

¹⁵ Хотя работа была опубликована в 1979 г., ее переиздание в 2015 г. логически и исторически является пролонгацией догматической топики толкования права (см.: *Власенко А. Н.* Избранное. М., 2015).

¹⁶ *Гирц К.* Интерпретация культур. М., 2004; *Марион Ж.-Л.* Насыщенный феномен // (Пост)феноменология. Новая феноменология во Франции и за ее пределами. М., 2014. С. 63—99.

освоение чужого права), распространение своего права (*культурно-исторический транзит*), модернизацию права (*ценностно-смысловую трансформацию*). В этом смысле интерпретация права понимается в качестве универсальной культурно-исторической функции и процедуры воспроизводства правовой системы. Это своего рода механизм *саморазвития* права, его онтологии и аксиологии.

Интерпретация права — это не только и не столько функция, прием, стадия юридического процесса. Это сквозная базовая составляющая механизма ценностно-правового регулирования, своего рода инфраструктура исторического, концептуального и практического *самоопределения* права. Интерпретация права охватывает своим воздействием как доктринальные и политические, так и формальные и догматические основания процесса правотворчества и правоприменения. В этом аспекте своего бытования интерпретация права составляет предмет и антропологии, и социологии права, и шире — предмет культурно-исторической юриспруденции. И наконец, самое главное: интерпретация права является одновременно и юридической, и культурно-исторической *критикой* наличного правопорядка.

Особую роль в практиках интерпретации права играет научное и доктринальное правосознание профессионального юридического сообщества. Для отдельных исторических правовых традиций (иудаизм, исламская религиозно-правовая практика) доктринальное правосознание квалифицируется в качестве источника права.

Интерпретация права как культурно-исторический и юридический феномен, категория и институт является предметом научной рефлексии относительно различных аспектов и форм своего присутствия и воздействия на практики социального общения. Именно с этим эпистемологическим фактом связано формирование в составе юридического знания особой отрасли — правовой герменевтики. Правовая герменевтика — это *самосознание* права. Ее предмет — понимание смысла и значения культурных ценностей и представлений о праве для существования самого права. Это система рассуждений об условиях и границах социальной, культурной и правовой коммуникации, т.е. дискурсивные практики и их воздействие на процессы правообразования и правоприменения.

Если принять во внимание, что юридический дискурс существует в определенном культурно-историческом контексте и меняется вместе с ним, то отсюда, соответственно, проистекают и изменения в самой топике — логике и техни-

ке рассуждения и интерпретации права. Новая топика рассуждения о праве или интерпретации права образует и новое правопонимание (новый взгляд на право и новые подходы к праву) и, как следствие, новое право. Правовая реальность обладает собственной внутренней логикой развития, заключенной в логике рефлексии на предмет самое себя, самоопределения своего человеческого смысла и культурно-исторического и символического значения.

3 Юридический дискурс и интерпретация права

Право живет не в нормативных правовых актах, а в реальных практиках социального общения, т.е. системах социальных коммуникаций. Коммуникативная практика — это одновременно и дискурсивная практика, практика ценностно мотивированного нормативного воздействия на поведение через механизм рассуждений о должном порядке социальных отношений и освоения представлений о должном самой практикой социального общения. Разумеется, рассуждать о праве и быть правом не одно и то же. В этом аспекте проявления своей действительности юридический дискурс есть форма существования и репрезентации социальной власти. Это система социокультурных ориентаций, установок и предпочтений, определяющих ценностно-нормативные границы социальных отношений.

Процесс интерпретации права объединяет в себе процесс социальной коммуникации и дискурсивный процесс, власть коммуникации¹⁷ и власть дискурса¹⁸, образуя особый формат существования и проявления социальной власти, власть юридической интерпретации, т.е. способности квалифицировать практики социального общения на предмет их соответствия или несоответствия культурно-историческим представлениям о нормативно-должном порядке социальных отношений, определять и переопределять формальные и неформальные основания их юридической организации. Конкретные формы юридического дискурса являются производными контекста исторического времени и исторического пространства существования права; в терминах марксистской эпистемологии — социально-экономического базиса и социокультурной надстройки.

Иначе говоря, социальные и политические, культурные и когнитивные основания правового общения существуют и определяются дискурсивными нормативными и аналитическими практиками конкретных исторических эпох.

¹⁷ См.: Кастельс М. Власть коммуникации. М., 2016.

¹⁸ См.: Тён ван Дейк. Дискурс и власть. Репрезентация доминирования в языке и коммуникации. М., 2013.

Юридический дискурс как акт ценностно-нормативной коммуникации и интерпретации является исторической категорией и представляет собой веер возможных культурных и когнитивных техник рассуждения о праве. Каждый вариант дискурсивной практики выражает, в свою очередь, уровень понимания нормативных границ социального общения конкретных обществ (традиционных и современных) с разными типами и формами социальной зависимости и стратификации — клановой и сетевой, кастовой и сословной, гражданской и олигархической. Границы и стандарты нормативности измеряются признаваемой и допускаемой мерой юридической свободы или несвободы социального общения как внутри, так и между социальными группами.

Дискурсивная практика не только отражает и оценивает право, но также и производит право. Это одновременно и политический, и культурный, и аналитический процесс: процесс передачи и рецепции права, признания и отрицания своего и чужого права, легитимации и легализации права. Управление юридическим дискурсом есть управление производством и воспроизводством правовой реальности. Отсюда, собственно, и проистекает борьба за право контролировать системы юридического воспитания и образования, правовой социализации и коммуникации.

В этом отношении различные и конкурирующие версии понимания права (классические и неклассические, позитивистские и непозитивистские, догматические и критические) — это не что иное, как различные доктринально и концептуально ангажированные дискурсивные практики, обеспечивающие определенные топики и техники интерпретации и переинтерпретации права. Правовая власть существует и воспроизводит себя как власть правового дискурса и власть правовой интерпретации. Ее аксиоматика и догматика варьируются в диапазоне правовой экзегетики и правовой герменевтики, или формального выведения нормативно-должного из заданного юридического текста и философского рассуждения о фундаментальных и метафизических основаниях и смыслах социального общения и признания его в качестве действительно правового.

Это уже предмет юридической картины мира исторического места и времени. Именно в рамочных определениях юридической картины мира протекает процесс интерпретации права и санкционируется полученный результат в нормативной логике культурно-исторической и формальной коммуникации¹⁹. Проблема в том, что культурно-исторический процесс понимания

и оценки наличного права и практика производства позитивного права обладают различными, зачастую асинхронными и асимметричными условиями своего существования, развития и изменения. Реальная практика их совмещения и сочетания в общем процессе социокультурного и формального общения и интерпретации права — предмет антропологии и социологии права, истории развития правовых институтов и правовых доктрин.

Правовое общение, в котором совмещаются интересы и ценности, правовые нормы и правовые идеи, социальные ожидания и переживания наличия или отсутствия права, — одновременно формальный и социокультурный процесс. Это производная конкретных социальных ситуаций, запросов и требований практики юридической организации отношений, накопленного опыта решения или нерешения тех или иных социальных и политических проблем. Это традиции и культура социального и правового поведения, определяемая цивилизационной принадлежностью того или иного общества и его правовой системы, историей становления, формирования и развития ее институциональной и нормативной подсистем, ее онтологии, аксиологии и эпистемологии.

Интерпретация права как составная и органическая часть процесса правообразования и правового регулирования социальных отношений отражает это разнообразие действительных и возможных оснований структуры и практики правового общения. Вырабатывая собственный инструментарий и техники производства и воспроизводства систем правового общения, интерпретационная практика последовательно раскрывает и демонстрирует свой внутренний потенциал формального и концептуального развития. Это находит свое выражение в формировании в ее собственной системе разноуровневых подходов и способов понимания, определения и толкования права, его концептуализации и институционализации. Правовая экзегетика и правовая герменевтика в этом отношении являются двумя полюсами теории и практики интерпретации права в его догматическом и социокультурном измерении — формального текста и культурно-исторического контекста.

Формирование двух аналитик интерпретации права в его догматическом и герменевтическом формате определяется не только и не столько потребностью расширения инструментальной составляющей понимания и разъяснения права. Это вопрос юридической онтологии, а не правовой прагматики или юридической техники реализации и применения права. Это констатация

¹⁹ См.: Ван Хук М. Право как коммуникация. СПб., 2012; Варламова Н. В. Правовые культуры: введение в сравнительное изучение // Вопросы правоведения. 2010. № 4.

очевидного факта: правовая реальность заключает в себе и профанное, и сакральное юридическое качество социального общения.

Правовые коммуникации имеют культурное и символическое измерение. Это и социокультурный институт, и юридический концепт действительности. Это и симбиоз высокого и низкого начал межличностных отношений в их повседневных практиках и метафизических определениях. Это и юридическое бытие между видимым и невидимым, материальным и символическим, нижним и верхним мирами, между градом земным и градом Небесным.

Именно религиозная традиция прочтения священных текстов, в своей онтологии заключающих юридическое начало, собственной исторической практикой демонстрирует наиболее разработанную аксиоматику и догматику определения буквального значения и понимания скрытого смысла права. Двойственный статус реальности, одновременно человеческой и божественной, выступающей в форме предписаний надлежащего поведения от рождения и до смерти, в полном объеме их содержания и форм, представлен библейской экзегетикой в ее двух классических — антиохийской и александрийской — школах интерпретации библейских текстов. Традиция непрерывная и постоянно возобновляемая в различных культурно-исторических контекстах²⁰.

Двум практикам — буквального нормативного толкования и внутреннего, ценностного понимания права — корреспондируют две эпистемологии интерпретации юридического текста — закрытая и открытая, основанная на принципе официального авторитета и основанная на принципе конкуренции высказываний. В чистом виде это внутреннее качество правил, приемов, способов интерпретации права демонстрирует позитивистски и непозитивистски ориентированная юриспруденция²¹, юриспруденция норм и юриспруденция ценностей.

Классическая школа понимания права представлена ограниченным и практически не меняющимся набором версий определения права. В жестком варианте аналитической юриспруденции содержание права задано самой терминологией юридического текста. Для аналитической юриспруденции правовая реальность устанавливается и определяется формальным языком,

которым написаны юридические тексты. Каков язык юридического текста, такова и правовая реальность. Границы должного заключены в границах юридического словаря и грамматики. Отсюда в общей номенклатуре приемов анализа юридического текста существенное место занимают такие дисциплинарные системы, как текстология, лингвистический и литературно-риторический анализ²².

Неклассические школы в различных версиях их собственного предмета и методологии, давая широкую картину правовой онтологии, провоцируют поиски неких метафизических и аналитических синтезов уже не столько определений самого права, сколько определения своих общих концептуальных оснований, в частности в формате интегральной юриспруденции или постюриспруденции. Не касаясь отдельных версий понимания права и вырабатываемых в них логик интерпретации права, следует отметить, что в их общей системе наиболее близкой по своему предмету и содержанию к рассматриваемой теме является именно правовая герменевтика, имеющая собственную развитую историческую традицию²³.

4 Языки юридической интерпретации: экзегетика и герменевтика

Различие языков юридической экзегетики и герменевтики не онтологическое, а феноменологическое. Правовая реальность имеет множество проявлений своего действительного существования. Язык юридической экзегетики — язык правовых норм, формальных правил, совмещающих в своей форме и содержании нормативные, логические и грамматические определения. Это предмет классической, формально-догматической юриспруденции. Язык юридической герменевтики — язык представлений о праве — язык правовых концептов и символов, совмещающих метафизические и культурно-исторические основания нормативно-должного порядка социальных отношений. Это предмет философии и антропологии права.

Юридический язык при всем разнообразии возможных форм своего существования и воздействия на социальное (коллективное и индивидуальное) поведение представляет собой

²⁰ См.: Тисельтон Э. Герменевтика. Черкассы, 2011.

²¹ См.: Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб., 2004; Варламова Н. В. Тип правопонимания как теоретическая парадигма интерпретации права // Правовые идеи и институты в историко-теоретическом дискурсе. М., 2008.

²² См.: Валадес Д. Язык права и право языка. М., 2008; Язык и мысль: Современная когнитивная лингвистика. М., 2015.

²³ См.: Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна. СПб., 2002; Козлихин И. Ю., Поляков А. В., Тимошина Е. В. История политических и правовых учений. СПб., 2015; Современное правопонимание. М., 2016.

систему определений нормативных границ и условий социального общения. Языки позитивного права, императивный и диспозитивный языки конкретной правовой коммуникации в различных сочетаниях своих элементов — норм и ценностей, идей и представлений, юридических концептов и конструкций — включают в себе неограниченный набор вариантов юридической организации социальных отношений. В структуре исторически заданного юридического языка взаимодействуют правовые категории и понятия, правовые идеи и ценности, совмещаются языки теоретической и практической юриспруденции.

Вместе с тем следует различать язык практического существования права и язык теоретического определения права. Это взаимозависимые, но не тождественные категории. Их различие — это, во-первых, различие онтологических и эпистемологических оснований права, права как социально-нормативного факта и права как юридического концепта и понятия и, во-вторых, различие процессов институционализации и концептуализации права, в совокупности обеспечивающих развитие и воспроизводство правовых систем конкретных исторических сообществ.

По существу, каждая правовая система обладает собственным юридическим языком описания и квалификации социальных процессов и отношений, определения источников и режимов юридической организации практик социального общения. Каждая правовая система воспроизводит себя в нормативной логике своего культурно-исторического контекста и метатекста. Словарь юридического языка правовой системы конкретной исторической эпохи включает в себе внутренние и внешние границы существования собственной правовой реальности, ее доктринальных и концептуальных определений, ее символов, ценностей и норм²⁴. Это словарь формального языка (норм-дефиниций) и языка социокультуры (ценностей, концептов и символов) в их взаимных отношениях и определениях.

В терминах и символах определенного юридического языка выражают себя эпохи исторического развития права. Изменения в системах юридических языков, их ценностно-символической, концептуальной и нормативной составляющих обнаруживают себя как парадигмальные сдвиги в понимании метафизического смысла и практического назначения права, т.е. обнаруживают себя трансформации в юридических картинах мира, лежащих в основании права и определяющих его догматику и аксиомати-

ку, что находит свое логическое и историческое продолжение в практиках правообразования, реализации и применения права.

Практики толкования права в его догматической и метафизической редакции — непрелюбимые составляющие юридического процесса во всех формах его объективации. В этом плане интерпретации права образуют каркас юриспруденции одновременно и как эмпирической, и как теоретической дисциплины. История становления и развития классической римской юриспруденции является, по существу, историей развития и совершенствования разнообразных техник интерпретации частного и публичного права (*jus civile*, *jus gentium*, *jus italicum*, *ous latii*), осуществляемой на различных этажах социальной структуры римского общества и в различных аспектах общения граждан и неграждан.

Право составляет общий объект теории и практики интерпретации — правовой догматики и правовой герменевтики. Каждая из них располагает своим предметом, подходами и рабочей аналитикой. Право как объект формального толкования (*догматика*) и понимания (*герменевтика*) получает свое отражение в системе формальных определений и социокультурных представлений о должном или недолжном в практиках социального общения, образующих содержание юридической картины мира. В этом смысле юридическая картина мира по определению и нормативная, и социокультурная категория.

Юридическая картина мира является активным компонентом процесса правообразования и воспроизводства права. Ее отображение в системе правовых норм и институтов (юридических конструкций) и правовых представлений и ценностей (юридических концептов) связано с использованием различных юридических языков — языков юридических институтов и языков их оценки на предмет соответствия или несоответствия признанным социокультурой стандартам социального общения. Между ними существует предметная и функциональная связь. Юридический язык не только отражает и оценивает правовую реальность, но также ее формирует и производит. И самое главное — изменяет ее или консервирует. Правовая реальность такова, каков юридический язык рассуждения и определения правовой реальности.

Существование юридического языка привязано к циклам культурно-исторического развития. В этом смысле правовая догматика и правовая герменевтика как способы интерпретации — понимания, отношения и определения права —

²⁴ См.: Автономов А. С. Правовая онтология политики. К построению системы категорий. М., 1999; Игнатьев А. Понятие социального порядка: практика словоупотребления и объяснительные функции // Пути России. Новый старый порядок — вечное возвращение? М., 2016. С. 9—35.

составляют общий предмет культурно-исторической (когнитивной и институциональной) юриспруденции.

5 Техники интерпретации права

Понимание права как комплексного (многооставного, многоуровневого и многоаспектного) явления, категории и понятия — итог длительной и сложной культурно-исторической, институциональной и концептуальной эволюции. Это элемент практики становления и развития исторических систем социального общения, каждая из которых вырабатывает свое собственное право. Это элемент определенной социокультуры, наряду с языком и религией. Это историческая категория с меняющимся содержанием и формой. Это универсальный способ человеческого существования, в основаниях и структуре которого сосуществуют базисные и надстроечные элементы.

Атрибутивные признаки права — формальная определенность, общеобязательность, принудительность — в конечном счете связаны и определяются его общим и фундаментальным качеством — реализуемостью норм права в практике юридической организации социальных отношений. И здесь имеют место два важных обстоятельства, связанных с пониманием и определением нормативных границ регулирования практик социального общения. Первое обстоятельство заключается в том, что социальное отношение, прежде чем быть предметом правового регулирования, должно им стать. Процессы формальной позитивации — производная процессов социальной институционализации или превращения социальных интеракций из спорадических в систему устойчивых и воспроизводящихся связей, становящихся социальными институтами. Второе обстоятельство следующее: социальный институт — культурно-исторический феномен, в самом себе заключающий свое собственное внутреннее право, фиксирующее ценностно-нормативные рамки формально-правового регулирования.

В этом плане формальное право само является предметом социокультурных (антропологических и социологических) и юридических определений и квалификаций. Именно здесь и лежит разделительная линия между толкованием права, представленным системой нормативно-пра-

вовых актов (законодательством) и герменевтикой права, определяющей логико-языковые феномены права в широком контексте ментальных и когнитивных, доктринальных и концептуальных оснований права, т.е. предмет герменевтики права — это определение того, что есть право, а что не есть право в его универсальных и партикулярных нормативных формах социального общения в широком контексте юридических картин мира конкретных обществ конкретной исторической эпохи²⁵.

Правовая реальность не сводится к нормам права. Правовая реальность есть коммуникативно-дискурсивная реальность, в нормативных границах которой протекает процесс социального общения. Интерпретация права — органическая форма существования и осуществления права, совмещающая в себе процессы объяснения и квалификации практик социального общения. В этом смысле интерпретация права изначально заключена в его онтологии, аксиологии и эпистемологии. Различие модусов горизонтального и вертикального социального общения имеет свое продолжение также и в техниках интерпретации права.

Техника интерпретации права не сводится к технике толкования нормативно-правовых актов. Предмет интерпретации права — базовые составляющие его онтологии, а именно: юридический язык, юридический дискурс и юридический текст в их взаимных отношениях. Право — одновременно онтологический, аксиологический и эпистемологический феномен. Онтология права заключена в социальном общении. Аксиологическая составляющая феномена права образует систему координат оценки должного или не должного порядка социальных отношений. Эпистемологический уровень существования права составляет юридический язык рассуждений и определений наличного социального порядка в форме правопорядка.

Юридический текст — это не текст нормативных правовых актов. Юридический текст обладает свойством интертекстуальности. Это нормативный текст внутри других культурных текстов, полученный на их пересечении.

Юридический дискурс — это не прием логических определений и формального конструирования правил. Юридический дискурс — это система социальных и концептуальных практик воздействия на выбор вариантов поведения

²⁵ Несмотря на множество конкурирующих теорий происхождения, генезиса и развития права, проблема «что есть право в собственном смысле данного культурно-исторического явления и понятия» остается открытой. В этом аспекте понимания предмета и дисциплинарной структуры правовой герменевтики ее предмет и дисциплинарная структура открыты для дальнейшего развития. Дисциплинарный статус правовой герменевтики — метатеория права, ее предмет — метаправо или модусы проявления нормативно-должного в культурно-исторических практиках юридического существования от элементарных органических форм социальной нормативности к сложным правовым системам организации социальных отношений.

в определенных культурах социального общения. Юридический дискурс также обладает свойством интердискурсивности. Это нормативный дискурс внутри других культурных дискурсов (этнических, религиозных), данный в их взаимодействии.

Юридический язык — это не словарь правовых терминов в составе синонимов, антонимов и омонимов. Грамматическая и синтаксическая структура правовых правил²⁶ и грамматика языка юридического порядка — не тождественные категории²⁷. Юридический язык представляет собой универсальную форму нормативной коммуникации внутри социальных и культурных коммуникаций. В этом смысле право объективно заключено в самой системе социальных связей, внутри которых осуществляется социальный процесс как нормативный процесс.

Юридический язык — одновременно текущая и застывшая субстанция²⁸. В юридическом языке находят свое социокультурное и нормативное выражение исторические эпохи существования права. Проблема цикличности и преемственности в развитии юридического языка или проблема времени жизни юридического языка определенной исторической эпохи — актуальная тема и предмет теории права²⁹. Это проблемы борьбы и сосуществования старого и нового правосознания (и их юридических языков) в практиках социально-правового общения. Интерпретации наличного права являются формой пролонгации его действия в меняющемся культурно-историческом контексте.

Традиция формально-догматической разработки и толкования права является безусловной ценностью. Практики реализации и применения права связаны детально проработанной системой юридико-технических правил, приемов и способов толкования права. Эта форма интерпретации права образует юридическую инфраструктуру развития позитивного права как с точки зрения восполнения правовых пробелов и разрешения коллизий в процессах правового

регулирования, так и с точки зрения формальной критики действующего правопорядка.

Положительные эффекты изучения логико-языковых феноменов права, разумеется, не снимают проблему саморефлексии на предмет расширения оснований и форм интерпретации и понимания права. Герменевтика — один из возможных вариантов саморазвития теории и практики универсальных и исторических форм правовой коммуникации³⁰. В отличие от формально-догматической версии толкования права, рассматривающей право в качестве логико-языкового феномена — системы аналитических практик и унифицированных правил и определений, правовая герменевтика видит право в качестве культурно-исторического феномена — системы дискурсивных практик и конкурирующих правоположений. Предмет правовой герменевтики — понимание нормативного смысла и значения правовых коммуникаций в определенных социокультурных контекстах их осуществления и интерпретации³¹. Метод правовой герменевтики — рассуждение о явлении права одновременно и в логике его истории, и в логике его понятия.

Существенное значение в становлении и развитии правовой герменевтики имеет *междисциплинарный контакт* с антропологией и социологией права, широко представленной французской, британской и немецкой классическими школами. Среди них в первую очередь следует выделить ряд базовых культурно-исторических парадигм — категорий понимания изменений в системах социальных коммуникаций традиционных и современных обществ.

Это и предложенное *Фердинандом Теннисом* различие категорий «община» и «общество»³²; и структурный сдвиг в системах социального общения, обозначенный *Генри Мейном* как переход от статуса к договору³³; и различие между приписываемым и достигительным социальным статусом (аскриптивностью и функциональностью) *Макса Вебера*³⁴; и классическое определение органической

²⁶ См.: Власенко Н. А. Язык права // Власенко Н. А. Избранное. М., 2015.

²⁷ См.: Бродель Ф. Грамматика цивилизаций. М., 2008.

²⁸ Язык позитивной юриспруденции застыл в системе понятий и конструкций, исключающих возможность выхода за рамки принятых, а фактически санкционированных самим научным сообществом, догматических подходов и определений права. Язык права, несмотря на формальные констатации наличия в его структуре метаязыка, формального и практического языка, остается открытой темой и проблемой юридической науки (см.: Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции. М., 2012. С. 17—18).

²⁹ См.: Ритмология культуры: очерки. СПб., 2012.

³⁰ См.: Тисельтон Э. Герменевтика. Черкассы, 2011; Соболева М. Философская герменевтика: понятия и позиции. М., 2014.

³¹ См.: Социокультурная антропология права: коллективная монография. СПб., 2015; Право и правоприменение в зеркале социальных наук: хрестоматия современных текстов. М., 2014; Современная социология права. М., 2013.

³² Теннис Ф. Общность и общество. М., 2002.

³³ Мэн Г. Древний закон: его взаимосвязь с ранней историей общества и отношение к современным идеям. СПб., 1873.

³⁴ Вебер М. Избранное: протестантская этика и дух капитализма. М., 2006.

и механической солидарности (нормативности) *Эмиля Дюркгейма*³⁵; и различие универсального и партикулярного модусов социальной организации *Талкотта Парсонса*³⁶; и, наконец, определение трансформации форм социальных коммуникаций как перехода от нецивилизованных к цивилизованным сообществам *Норберта Элиаса*³⁷.

Это минимальная часть исторического и концептуального наследия, которое составляет классику и основание современной правовой герменевтики. Ее значение для понимания права фундаментально и объясняется одним простым фактом. Если для формально-догматической юриспруденции культурно-исторические основания права составляют среду его обитания, внешние рамочные условия толкования и применения права, то для правовой герменевтики культурно-исторический контекст формирования и репрезентации права заключен внутри права. Это смыслообразующая составляющая процессов институционализации и позитивации права. Ею определяется нормативное и концептуальное ядро наличной правовой системы, ее цивилизационная принадлежность, границы и возможности собственного исторического развития.

Онтология права лежит в его аксиологии и эпистемологии³⁸. Практики интерпретации и переинтерпретации позитивного права, представленные в герменевтической топике его оценки и определения, есть действительная и универсальная форма сосуществования различных правовых сообществ. Правовая реальность воспроизводит себя через практики (наличные институты и процедуры) культурно-исторической интерпретации в логиках меняющегося опыта понимания и переживания права, его концептуализации и восприятия. Правовая герменевтика и правовой плюрализм в этом смысле — явления нормативной грамматики социального порядка определенной исторической эпохи. Юридический текст по определению есть текст социокультуры. Реальность права и представления о праве находятся в отношениях комплементарности. Это взаимозависимые и взаимопорождающие социокультурные категории.

Вклад теоретиков и практиков отечественной юриспруденции в проблематику толкования права составляет существенный элемент развития юридической науки. Ключевое место Е. В. Васьяковского в разработке ее общетеоретических аспектов неоспоримо. Историографи-

ческое введение в основные течения в теории толкования права 1936 г. продолжает сохранять свое значение в общем корпусе юридических исследований данного и вечно актуального вопроса реальной жизни права в его исторической логике развития, применения и изучения. Несомненно, заслуживает внимания постановка вопроса междисциплинарного статуса догматической разработки законодательства — «при помощи общих методов, используемых другими науками»³⁹. В этом смысле правовая герменевтика как субдисциплина составляет органичную часть культурно-исторической юриспруденции.

История концептуализации ее языка и грамматики — предмет интерпретативной теории права, в определениях которой совмещаются воображаемое и действительное в праве, переживание права и представление о праве.

Резюме

Юридическая наука имеет, наряду с концептуальной историей своего развития, также и институциональную историю. Концептуальные формы юридического знания и институциональные формы их производства и трансляции составляют общую историю в развитии различных правовых систем.

В этом смысле юридические школы античного мира или юридические факультеты средневековых университетов, британская традиция разработки права и подготовки юристов — не что иное, как проявления нормативной социокультуры определенных исторических эпох существования и развития права.

Интерпретативная теория права также имеет длящуюся историю собственного развития, начиная с толкования библейских текстов и классического наследия римской юриспруденции. Концептуальная и институциональная история дисциплины имеют свою собственную традицию разработки и осмысления своего предмета и языка, примером чему является историческая школа юристов. Современная фаза в развитии дисциплины — как в плане ее выражения, так и в плане ее содержания — представлена коммуникативно-дискурсивным подходом в анализе культурно-исторических и теоретико-методологических оснований права и науки права.

³⁵ Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии. М., 1991.

³⁶ Парсонс Т. Система современных обществ. М., 1997.

³⁷ Элиас Н. О процессе цивилизации. Социогенетические и психогенетические исследования. Т. 1—2. М. — СПб., 2001.

³⁸ См.: Бикбов А. Грамматика порядка. Историческая социология понятий, которые меняют нашу реальность. М., 2014.

³⁹ Васьяковский Е. В. Теория толкования гражданского права. Очерк методологии цивилистической догматики // Избранные работы польского периода. М., 2016. С. 510. Позиция является продолжением темы междисциплинарности правовых теорий, поднятая Богданом Кистяковским еще в 1916 г. в работе «Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права» [М., 1916].