

## ГЕРМЕНЕВТИЧНИЙ МЕТОД ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА: ІСТОРИЧНА ТА ЮРИДИЧНА ДИВЕРГЕНЦІЯ

© Косцова І. П., 2015

Розкрито питання дивергенції історичної та юридичної герменевтики. З'ясовано, що тлумачення є типовою діяльністю юриста, передусім у романо-германській системі права. Будь-який юрист-професіонал, який працює у законодавчих чи виконавчих органах, часто займається тлумаченням норм права і фактів, які обумовлюють їх застосування. Встановлено, що визнання професіоналізму юриста залежить від герменевтичного тлумачення, уміння вибрати й реалізувати з множинності змістів норми права той, що заклав законодавець.

*Ключові слова:* тлумачення, правотворчість, герменевтичний метод, норма права, нормативно-правовий акт.

І. П. Косцова

## ГЕРМЕНЕВТИЧЕСКИЙ МЕТОД ТОЛКОВАНИЯ НОРМ ПРАВА: ИСТОРИЧЕСКАЯ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ДИВЕРГЕНЦИЯ

Раскрыты вопросы дивергенции исторической и юридической герменевтики. Выяснено, что толкование является типичной деятельностью юриста, прежде всего в романо-германской системе права. Любой юрист-профессионал, который работает в законодательных или исполнительных органах, часто занимается толкованием норм права и фактов, которые обуславливают их применение. Установлено, что признание профессионализма юриста зависит от герменевтического толкования, а также умения выбрать и реализовать из множественности смыслов нормы права того, что заложен законодателем.

*Ключевые слова:* толкование, правотворчество, герменевтический метод, норма права, нормативно-правовой акт.

I. P. Kostsova

## HERMENEUTICAL METHOD OF INTERPRETATION THE LAW: HISTORICAL AND LEGAL DIVERGENCE

In the scientific article the questions of divergence of historical and legal hermeneutics. Clarified, that the interpretation is a typical activities of a lawyer, particularly in the Romano-Germanic system of law. Any professional lawyer who works in legislative or executive bodies, often engaged in the interpretation of the law and facts that underlie their use. It is established that the recognition of the professionalism of a lawyer depends on hermeneutical interpretation, the ability to choose and implement from the plurality of meanings of the rule of law, laid down by the legislator.

*Key words:* interpretation, lawmaking, hermeneutical method, rule of law, a legal act.

**Постановка проблеми.** Необхідність поглибленого дослідження такого складного соціального феномену, як право, сьогодні змушує правознавців все активніше звертатися до розроблення питань тлумачення у сфері правових понять, з'ясування змісту норм права, вдосконалення юридичної термінології.

Методологічне розроблення питань юридичної герменевтики дозволяє інтегрувати різні способи дослідження тлумачення норм права як реального феномену теоретичного мислення і систематизувати знання про нього.

**Стан дослідження.** До питань юридичної техніки тлумачення норм права зверталися зарубіжні та українські дослідники, зокрема Х. Гадамер, Т. Кашаніна, А. Мережко, В. Обухов, І. Онищук, В. Сальников, Ю. Солонін, В. Суслов, Л. Харитонов, А. Шмагін, І. Шутак та ін.

Проте стан вітчизняного наукового доробку в сфері методології тлумачення норм права суттєво відстає від сучасних потреб у таких дослідженнях. До найбільш значущих питань сучасної юридичної герменевтики належить співвідношення тлумачення норм права і правотворчості.

**Мета наукової статті** – розкрити питання дивергенції історичної та юридичної герменевтики.

**Виклад основних положень.** Методика тлумачення права є тим інструментарієм, який повинен допомагати правозастосовувачу під час вирішення правових проблем у будь-якій сфері права. Як свого роду надбудова над усією правовою системою, методика може бути використана не тільки в національній правовій системі, але й застосовуватися в інших країнах. Звичайно, кожна правова система має певні особливості, зокрема свою методику. Водночас, під час встановлення приналежності правової системи до правової сім'ї, одним із критеріїв є схожість використовуваних методик тлумачення права. Напрацювання методики “спорідненої” системи права можуть бути використані ще й в іншій системі [8, с. 248].

Людина розуміє висловлювання іншого з погляду того, що вже знає, до того ж з кожного висловлювання отримує щось нове. Юристи, передусім, повинні розуміти, про що йдеться в правових текстах. Текст ніколи не може бути повністю зрозумілим. Хто хоче правильно зрозуміти, завжди має знати, що хоче сказати автор тексту. Він повинен вносити своє розуміння значення тексту, залишаючись, водночас, на твердому ґрунті об'єктивності. Не існує жодного необґрунтованого процесу розуміння. Це результат циркуляції всіх процесів мислення та висловлювання судження, як це описується в теоретичних мовних екскурсах. Для розуміння повідомлень усіх видів це означає, що інтерпретатор повинен знати мову автора тексту. Він повинен спробувати реконструювати ті наміри, які спонукали автора до його висловлювань [6, с. 349].

Корифеї цивілістики XIX ст. Ф. Савіньї та Р. Пухта дотримувалися думки, що тлумачення – це мистецтво, оволодінню яким сприяють прекрасні зразки давнього та нового часу. Незрівнянно слабшою є теорія тлумачення. Цей недолік сучасної теорії – випадковий. Втім, не слід вводити в оману стосовно значення такої теорії взагалі. До уникнення деяких помилкових способів зводиться все, що сподіваємося набути за допомогою теорії в цьому мистецтві, як і в кожному іншому. З правил критики та тлумачення, на переконання вчених, утворилася особлива наука – юридична герменевтика, звичайно, вельми поверхнева, безплідна, яка не проникає в суть справи, суха дисципліна. Але, крім здорового глузду, вся юриспруденція повинна бути герменевтикою. Від крайностей повинні охороняти юриста здоровий юридичний такт і розум. Зовнішні ж правила корисні тільки “слабким головам”, рятуючи їх від самостійного мислення. Втім, зазначеним особам краще взагалі не братися за тлумачення [7, с. 113].

За визначенням Т. Кашаніної, тлумачення – це типова діяльність юриста, передусім в романо-германській системі права. Будь-який юрист-професіонал, який працює в законодавчих чи виконавчих органах, часто займається тлумаченням норм права і фактів, які зумовлюють їх застосування [2, с. 468].

У повсякденному житті “тлумачити” – означає знаходити точний сенс явища, робити ясним і очевидним те, що здається нечітким, двозначним або заплутаним, встановлювати зв’язки і взаємини між фактами.

Поряд з терміном, узятим з української мови, що позначає розумову операцію з метою встановлення сенсу та змісту якогось явища, процесу, документа, тексту, зокрема правового, існують інші терміни:

1) “інтерпретація” – роз’яснення (походить з латинської мови та використовується не тільки в юриспруденції, а й у повсякденній мові);

2) “екзегеза” – термін, який використовувався в античності та середньовіччі та позначав тлумачення пророцтв, сновидінь; застосовувався у римському праві; тепер цим терміном не користуються;

3) “герменевтика” – термін, що позначає мистецтво роз’яснення, аналіз тексту.

Своїм походженням термін “герменевтика” завдячує богу Гермесу, який був покровителем красномовства, магії, глашатаїв і вісником богів. Вважалося, що він не тільки дослівно оголошував людям послання богів, а й тлумачив їх, щоб зробити зрозумілими. Термін “герменевтика” використовується і сьогодні. І більше, деякі вчені пропонують виокремити юридичну герменевтику як особливу частину теорії держави і права [9, с. 411].

Як слушно зауважив І. Онищук, герменевтичний підхід у правовій сфері ґрунтується на сукупності принципів і методів тлумачення й інтерпретації юридичних текстів, а останні можуть мати форму як нормативно-правових, так і інших правових документів, а також наукових монографій та інших письмових праць вчених. Цей підхід домінує в аналітичній юриспруденції. Тлумачення права розглядають як посередника між загальною та абстрактною нормами і конкретними життєвими ситуаціями, до яких застосовуються ці норми [4, с. 38].

Юридична герменевтика, за дефініцією І. Шутака, І. Онищука, – визначення змісту при встановленні та реалізації норми права, основане на знанні онтологічної технології, таких понять, як зміст, двозначність або багатозначність, символ, знак тощо. Герменевтичне тлумачення, на думку вчених, – це тлумачення у вузькому розумінні, що означає інтерпретацію глибинної семантики, тобто символізму, на рівні ідеї, тексту, промови:

1) символізм на рівні ідеї характерний для герменевтики законотворчості – розуміння ідеї закону та її втілення в законі;

2) символізм на рівні тексту та мови характерний для герменевтики правозастосовної діяльності:

а) розуміння тексту закону, тому що правова ідея, реалізована в процесі правотворчості у формі того чи іншого закону, фіксується за допомогою тексту, у вигляді тексту закону доводиться до застосовувача права, який повинен дешифрувати знаковий ряд (текст);

б) розуміння промови адвоката, судді та інших учасників процесу в суді, де промова виступає носієм правової інформації (наведення аргументів, тлумачення доказів опонента тощо). У судовому процесі, наприклад, спостерігається конфлікт різноманітних інтерпретацій того самого положення закону, оцінки тих самих доказів, кваліфікацій тієї самої події, тобто відбувається вкладання множини змістів у той самий зміст [9, с. 433].

Норма права є символом, зміст якого повинен бути встановлений. За буквального змістом завжди ховається другий, контекстуальний, ситуаційний сенс. Без його адекватного розуміння унеможливлується правильне розуміння змісту всієї норми. В англійських юристів є приказка: “У законі присутня тільки половина змісту, інша прихована, а ідеї – всередині”. Продовжуючи думку, зазначимо, що для правильного застосування закону в процесі тлумачення необхідно відшукати цю приховану ідею.

Герменевтичний метод тлумачення норми права є саме тим інструментом, за допомогою якого можна вирішити проблему подвійного сенсу. Герменевтика, крім дешифрування буквального смислу тексту, що здійснюється за допомогою лінгвістичного тлумачення, дозволяє розкрити зміст правового контексту. Герменевтичний аналіз тексту охоплює низку обов’язкових процедур. Визнанням вважається поділ на *subtilitas intelligendi* (розуміння), *subtilitas explicandi* (тлумачення) і

subtilitas applicandi (застосування). Під розумінням слід розуміти мистецтво осягнення знаків, які передає свідомість однієї особи та сприймає іншої через зовнішнє письмове вираження. Поняття subtilitas можна перекласти як “тонкість, спритність, мистецтво”, відповідно до традиційної герменевтики ці процедури вважали не стільки як методами, якими ми користуємося, скільки певними навичками, які вимагають особливої духовної витонченості [7, с. 114].

На практиці спостерігається парадоксальна ситуація, коли законодавець добивається однозначності тексту, вищі судові органи держави зацікавлені в забезпеченні однаковості тлумачення закону, а правозастосовувач намагається використовувати його неоднозначності (похибки, прогалини тощо) на свою користь, нерідко підміняючи зміст закону своїм тлумаченням. Відбувається конфлікт інтерпретацій законодавця і правозастосовувача.

Визнання професіоналізму юриста залежить від герменевтичного тлумачення, уміння вибрати і реалізувати з множинності змістів норми права той, що закладав законодавець. Правова герменевтика вивчає проблему множинності змістів, коли символ розуміють як структуру значення, тобто коли один зміст (первинний, буквальний) означає одночасно й інший зміст (непрямий, вторинний), що осягається через перший. У текстах нормативно-правових актів є чимало символічних понять, що потенційно інтерпретуються.

Пошук змісту норми права – головне призначення її застосовувача. Крім інших глибоких знань, правозастосовувач повинен володіти умінням використовувати “переривання змісту” норми права з метою обертання правової ситуації на свою користь. За допомогою юридичних термінів розкривається і вирішується конкретна ситуація, уточнюється, засвоюється, а в окремих випадках – коригується неточне і неповне уявлення про правильне рішення [9, с. 433].

У процесі тлумачення норм права можуть враховуватись логіко-семантичні форми результату тлумачення: критерії істинності й правильності результатів тлумачення; обсяг тлумачення; обов’язковість тлумачення та інші питання.

Під час тлумачення тексту нормативно-правового акта створюються нові лінгвістичні висловлювання, які теж здатні до удосконалення процесу розуміння того, що відбувається, тоді як юристи намагаються зрозуміти історію становлення закону, самі створюють історію. Тут герменевтичне коло є повним. Відбувається розуміння чогось з попереднього розуміння. Намагаючись зрозуміти закон, ми самі сприяємо осмисленню закону та його історії. Герменевтичний метод тлумачення ставить мету – відновити сенс обставин виникнення тексту на підставі суджень автора та його безпосередніх сучасників, тобто відновити первісний зміст [6, с. 350].

Основними категоріями юридичної герменевтики є: розуміння, тлумачення, юридичний текст і контекст. Згідно з Х. Гадамером, герменевтичний процес складається із трьох основних операцій: 1) застосування; 2) розуміння; 3) тлумачення. Що стосується застосування права, то, на переконання А. Пиленка, в кожному застосуванні закону є свідомо залишене законодавцем місце для індивідуальної творчості. В межах, зазначених законом (і з’ясованих звичайними прийомами герменевтики), суддя творить право. Розуміння (взасморозуміння) у герменетиці визначається:

- 1) ступенем спільності суб’єктів-проектів герменевтичної спільноти;
- 2) справжнім прагненням до взаєморозуміння, тобто установкою на автентичну й раціональну комунікацію, на комунікативний, а не на стратегічний тип поведінки [3, с. 159].

У праці “Герменевтика і юридичне тлумачення” В. Суслів зазначив, що юридична свідомість подібна до історичної. Юрист повинен досліджувати передісторію інтерпретованого факту. Автор підкреслив особливу актуальність зазначеного підходу стосовно процесу доказування. Кінцевою метою герменевтичного тлумачення є з’ясування волі історичного законодавця. В. Суслів, визнаючи багатозначність юридичних текстів і актуальність ситуативного сенсу, прихованого за буквальним, звів герменевтику до її історичного прийому тлумачення [5, с. 116].

Щоб з’ясувати дивергенцію історичної та юридичної герменевтики, розглянемо підхід історика права та судді до того самого чинного законодавчого акта. Суддя осягає сенс закону на підставі конкретного випадку та заради цього випадку. В історика права немає ніякого цього випадку, з якого він би виходив. Він прагне визначити зміст закону, конструюючи й охоплюючи єдиним поглядом всю сферу його застосування.

Сенс закону конкретизується лише завдяки всім випадкам його застосування. Історик права не може, отже, задовольнятися початковим застосуванням закону для визначення його сенсу. Історик повинен, насамперед, врахувати історичні зміни, через які пройшов закон. Історик повинен опосередкувати первісне застосування закону його сучасним застосуванням. Описувати завдання історика права з погляду реконструювання первинного смислового змісту законодавчої формули видається недостатнім. Втім, не можна сформулювати завдання судді як узгодження закону з життєвою актуальністю сучасності [1, с. 385].

Той, хто прагне узгодити зміст закону із сучасністю, передусім повинен знати його первісний зміст, тобто він повинен мислити як історик права. І справа тут в тому, що історичне розуміння слугує винятково засобом для досягнення певної мети. Ми живемо з природним переконанням, що правовий зміст певного чинного закону повністю однозначний і що сучасна юридична практика бере до уваги його початковий зміст. Якщо б це було так, то, звичайно, стиль юридичного та історичного мислення був би тотожний. В такому випадку мета герменевтики зводилася б лише до встановлення початкового сенсу закону та подальшого застосування закону в цьому первісному сенсі як правильного. Подібно до того, як Шлейєрмахер не бачить ніякої проблеми в тому, що інтерпретатор повинен поставити себе в умови початкового читача, прихильники традиційного підходу до тлумачення ігнорують напругу, яка існує між початковим і сучасним юридичним змістом [1, с. 386].

Текст закону є відправною точкою будь-якого тлумачення. Усунення неясностей тексту є основною метою цього процесу. Законодавець, формулюючи певну статтю закону, використовує загальні слова та терміни. Їх зміст може змінюватися, залежно від обставин, контексту й розстановки акцентів у судовому спорі. Система законодавчого акта та історія його прийняття можуть допомогти у виборі варіанта тлумачення, який дасть змогу визначити місце норми в законі. Норми не повинні суперечити одна одній та утворювати єдину систему. Не можна забувати про необхідність узгодження результату тлумачення з нормами, що стоять вище в ієрархії джерел права. Отримані висновки необхідно узгодити з поставленими законом цілями, встановленими згідно з уявленнями законодавця [8, с. 279].

Суддя, який адаптує закон, що прийшов до нього з минулого, до потреб сучасності, прагне, звичайно, вирішити якесь практичне завдання. Однак це зовсім не означає, що він його довільно перетлумачує. У цьому випадку зрозуміти та витлумачити – означає пізнати й визнати чинний сенс закону. Суддя прагне відповідати “правовій думці” закону, опосередковуючи її сучасністю. Йдеться про правове опосередкування. Він прагне пізнати саме правове значення закону, а не історичне значення законодавчого акта, яким цей закон був введений в дію, або якого-небудь випадку його застосування. Наприклад, голова Касаційного суду Франції Балло-Бопре в одній з відомих промов, виголошених ним у 1904 році, у зв'язку зі святкуванням сторіччя Кодексу Наполеона, закликав відмовитися від історичного методу тлумачення кодексу, який до цього беззастережно панував у доктрині [7, с. 116].

Крім історії створення закону, потрібно враховувати й подальший розвиток права та суспільства. Їхні зміни впливають ще й на інтерпретацію норм права. Найяскравіше ця зміна простежується на прикладі тлумачення загальних положень, що вимагають обов'язкової оцінки з боку інтерпретатора [10, с. 4].

**Висновок.** Тлумачення призводить до збільшення можливих варіантів розуміння норми права. Різноманіття варіантів надає широкі можливості не тільки для абстрактного з'ясування сенсу законодавчого правила, але й для виявлення інтересів, що стоять за нормою, та цілей законодавця. Одержання розумних відповідей на конкретну юридичну проблему є основоположним завданням правозастосування. Кожна з таких проблем володіє своїм особливим індивідуальним характером. Тому, вирішуючи її, необхідно встановити всі чинники, що впливають на таке рішення.

Суддя підходить до історії не як історик, однак звертається до власної історії, яка, водночас, є його сучасністю. Отже, суддя завжди може звернутися до тих питань і як історик, що він як юрист розглядав імпліцитно.

1. Гадамер Х.-Г. *Истина и метод : Основы филос. герменевтики* : пер. с нем. / общ. ред. и вступ. ст. Б. Н. Бессонова. – М. : Прогресс, 1988. – 704 с. 2. Кашианина Т. В. *Юридическая техника* : учебник / Т. В. Кашианина. – 2-е изд., пересмотр. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2011. – 496 с. 3. Мережко А. А. *Юридическая герменевтика и методология права* / А. А. Мережко // *Проблемы философии права*. – 2003. – Том 1. – С. 159–162. 4. Онищук І. І. *Техніка юридичного письма в нормативно-правових актах: монографія* / І. І. Онищук. – Івано-Франківськ: Лабораторія академічних досліджень правового регулювання та юридичної техніки, 2014. – 228 с. 5. Суслов В. В. *Герменевтика и юридическое толкование* / В. В. Суслов // *Государство и право*, 1997. – № 6. – С. 115–118. 6. *Философия и методология познания : учебник для магистров и аспирантов* / под общ. и науч. ред. В. Л. Обухова, Ю. Н. Солонина, В. П. Сальникова и В. В. Васильковой. – СПб. : Фонд поддержки науки и образования в области правоохранительной деятельности “Университет”, 2003. – 560 с. 7. Харитонов Л. А. *Герменевтический поход к толкованию правовых норм* / Л. А. Харитонов // *Криминалисть*. – 2011. – №1(8). – С. 113–117. 8. Шмагин А. *Основы немецкой методики толкования права* / А. Шмагин // *Вестник гражданского права*. – 2012. – № 4. – Т. 12. – С. 247–284. 9. Шутак І. Д. *Юридична техніка : навч. посіб. для вищих навч. закладів* / І. Д. Шутак, І. І. Онищук. – Івано-Франківськ, 2013. – 496 с. 10. Herzberg R. D. *Die ratio legis als Schlüssel zum Gesetzesverständnis?* // *JuS*. – 2005. – S. 1–4.