

ТЕОРИЯ ПРАВА

М. А. Беляев

аспирант

Воронежский государственный университет

ГЕНЕЗИС ЮРИДИЧЕСКОЙ ГЕРМЕНЕВТИКИ: ЭПОХА АНТИЧНОСТИ

В настоящее время отечественная теория государства и права развивается в тесной связи с другими отраслями социогуманитарного знания, что не только говорит о принадлежности права к духовной культуре человечества, но и свидетельствует о неизбежном пересечении проблемных полей юридической науки и иных «наук о духе». Не исключением является и лингвистика. Абсолютно верно мнение Т. В. Губаевой о том, что «предметная область науки о слове — так же, как и науки о праве — связана с такими реалиями, которые имеют фундаментальное значение для человеческого бытия. Язык делает людей разумными существами: с помощью слов систематизируется опыт освоения окружающего мира и формулируются мысли, сообщаемые другим людям. Право способствует утверждению и защите единого порядка, обеспечивающего всем участникам общественных отношений равную меру свободы и одинаковую справедливость»¹. Следует подчеркнуть, что именно язык выступает специфическим социальным средством хранения и передачи информации, а также управления поведением личности, в силу чего лингвистические аспекты правового регулирования должны рассматриваться как актуальные с точки зрения правовой теории. Определенные научные результаты уже достигнуты: например, сегодня общепризнано, что право есть специфический текст, а язык юридических предписаний имеет как лексические, так и стилистические особенности. Кроме того, возникли новые подходы к сущности права, например, коммуникативный или диалогический².

Необходимо иметь в виду, что текст права создается законодателем с определенной целью: он предназначен для регулирования человеческого поведения. Для того чтобы система правовых норм могла оказывать реальное воздействие на индивидов, юридически значимые тексты должны быть не только общедоступны для восприятия и познания, но и общепонятны. Отсюда следует особая важность научного анализа процесса понимания права, в особенности процедур его толкования

¹ Губаева Т. В. Словесность в юриспруденции: Дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 1996. С. 4.

² См.: Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход: Курс лекций. 2-е изд., доп. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003; Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна // Правоведение. 2002. № 3.

© Беляев М. А., 2008

(интерпретации). Другими словами, в общетеоретических исследованиях (зачастую в диссертационных работах) на первый план выходят гипотезы, аспекты и проблемы юридической герменевтики, нуждающиеся в целостном философско-методологическом осмыслении³.

Причина существования юридической герменевтики заключается в том, что текст нормативного правового акта, рассчитанный на многократное применение, отличается абстрактностью формулировок и их всеобщностью (так как норма регулирует типичные, повторяющиеся отношения) и не может единообразно пониматься. Точнее, для правовой нормы не существует одного-единственного значения, а каждый конкретный случай ее применения требует предварительного понимания ее смысла, которое невозможно без истолкования или интерпретации нормы. Юридическая герменевтика возникает как обобщение интерпретационной практики, выражающееся в виде определенных правил и методов понимания права.

Существование теории толкования права закономерно следует из факта изначальной многосмысленности правового текста. Как правильно пишет В. А. Сулов, «...конфликт интерпретаций законодателя и правоприменителя (исполняющего органа, гражданина) состоит в том, что законодатель изначально стремится к максимальной однозначности текста..., а правоприменитель стремится к интерпретации правового текста в свою пользу. Именно в этом состоит основная проблематика правовой герменевтики, в этом же заключается и специфика герменевтики права. Если при толковании не правового (например, исторического) текста его интерпретация как минимум не противоречит тому смыслу, который вкладывает в текст автор, то при реализации нормы права возможно столкновение интерпретации правоприменителя и буквы закона. Правоприменитель стремится использовать неясности в тексте закона в своих интересах, зачастую подменяя истинный смысл закона своим толкованием, в то время как государство в лице высших судебных органов стремится обеспечить единообразие при толковании закона»⁴.

Целью настоящей статьи является анализ возникновения интерпретационных приемов и способов юридической науки. Мы рассмотрим самые ранние попытки юристов осмыслить закономерности понимания правовых предписаний, а также мировоззренческие основания такого осмысления.

Там, где возникает публичная власть и где она постепенно оформляется в стройную систему институтов, т.е. в государство, там возни-

³ См., например, следующие работы: *Корнеев В. В.* Социокультурные основания интерпретации и апплицирования юридической нормы: Дис. ... канд. филос. наук. Воронеж, 1997; *Атарщицкова Е. Н.* Герменевтика в праве: Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2001; *Юркина М. И.* Понимание права: Интеграция подходов: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; *Писаревский А. Е.* Юридическая герменевтика: Социально-философская методология интерпретации и толкования правовых норм: Дис. ... канд. филос. наук. Краснодар, 2004; *Пычева О. В.* Герменевтика уголовного закона: Дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2006.

⁴ *Сулов В. А.* Герменевтика права // Правоведение. 2001. № 5. С. 6.

кает феномен легитимации закона, заключающийся в том, что верховная власть присваивает себе исключительную (монопольную) возможность по изданию предписаний, т.е. правотворческую деятельность. Из истории известно, что новая власть, как правило, выражала отношение к действующему на данной территории праву, отменяя либо корректируя его. Отношение действующей власти к издаваемым ею законам было весьма последовательным. С одной стороны, всякий, кто желал посягнуть на право власти издавать законы, являлся государственным преступником (так властители принимали меры к охране действующего права и собственного исключительного статуса от посягательств), с другой стороны, всяческое толкование (развитие) законов также категорически запрещалось. Происходило это вовсе не из-за того, что толкование приравнивалось к созданию новых норм: до таких высоких теоретических обобщений никто не поднимался в то время. Речь шла о другом.

Во-первых, в раннегосударственных образованиях власть, как правило, обожествлялась⁵. Божественность предполагает, как известно, абсолютную непогрешимость во всех вопросах, по которым высказывается государь. Следовательно, законы, им изданные, в принципе не могут содержать ничего противоречащего действительности, а дополнять их содержание означало бы признать их неполноту, ущербность, неабсолютность, т.е. дискредитировать саму верховную власть, а это уже — святотатство. Поэтому того, кто вознамерился убавить или прибавить слова к царскому закону, ждала суровая кара (об этом прямо сказано в законах вавилонского царя Хаммурапи, написанных в XVIII столетии до н.э.).

Во-вторых, предполагалось, что законы природы и человеческого общества едины, поскольку и то, и другое устроено по принципу разумности и справедливости. Отсюда, кстати, и возник в дальнейшем термин «естественное право», т.е. право, которое исходит из самой человеческой природы, а потому является воплощением только разума. Но в рациональный закон нет надобности вносить изменения и дополнения, также он не нуждается в толковании в силу указанного свойства.

Итак, в ранних государствах практика толкования закона не могла быть осмыслена логически и рефлексивно, поскольку само право и законодатель либо наделялись божественными чертами, либо миф о разумности законов не давал возможности для их критического анализа.

Потребность в толковании законов возникает, как свидетельствуют исторические исследования, в Древнем Риме в так называемый архаический период (VII—IV в. до н.э.). Возникновение феномена правовой интерпретации невозможно объяснить вне социокультурного контекста той эпохи. Римляне в этот период живут общинами (сначала больши-

⁵ О концепциях сверхъестественности власти см.: *Графский В. Г.* Всеобщая история права и государства: Учеб. для вузов. М.: Норма, 2003. С. 44—45.

ми, а потом малыми семьями), а религиозное и отчасти светское руководство ими осуществляют жрецы (pontifices). Именно понтифики назначали ежегодно одного из членов коллегии для изучения и комментирования вопросов частного права, которые первоначально регулировались царскими постановлениями и так называемыми «обычаями предков» (mores maiorum). В 449 г. до н.э. были приняты Законы 12 таблиц, ставшие основой всего правового развития римского государства на долгие годы и источником публичного и частного права (fons omnis publici privatique ...iuris)⁶. Отныне римляне подавали иски в суды, основываясь исключительно на нормах Законов. Составлением исков занимались понтифики, они же осуществляли толкование Законов: распространяли значение слов на другие, т.е. новые, явления общественной жизни, на основе старых ритуальных форм создавали новые правовые институты. Таким образом, путем интерпретации осуществлялось постепенное развитие права, приспособление старых формулировок к новым обстоятельствам с сохранением при этом основного принципа — принципа стабильности законодательного текста. Пожалуй, мы не погрешим против истины, если скажем, что истоки юридической герменевтики находятся именно здесь — в деятельности по толкованию Законов.

Поскольку практический интерес римских граждан состоял в защите своих прав, основная их юридическая потребность заключалась именно в составлении правильной формулы для искового заявления, ибо ошибка в тексте являлась поводом к отказу в судебном разбирательстве со стороны должностного лица. Это обстоятельство ставило граждан в объективную зависимость от коллегии жрецов, чья интерпретативная деятельность носила полумифологический характер и не была похожа на объективный научный анализ. Как ни странно, вопросы права понтифики связывали напрямую с астрологическими данными: они различали — в зависимости от фазы Луны — дни пригодные и не пригодные для судебных тяжб. Календарем ведали жрецы, и именно они объявляли качество дней⁷. Сведения о фазах Луны, равно как и

⁶ Небезынтересна история возникновения этого важного для нас законодательного памятника. Вот как излагает ее И. А. Покровский: «Одной из причин для недовольства плебеев против патрициев в первые времена республики была неясность действующего обычного права. Применение права находилось в то время исключительно в руках патрицианских магистратов, и эта неясность права открывала возможности для всяких злоупотреблений со стороны этих последних. Поэтому первую потребностью плебеев было установить действующее право в форме ясных писаных законов» (Покровский И. А. История римского права / Вступ. статья, переводы с лат., науч. ред. и коммент. А. Д. Рудковского. СПб.: Издат.-торг. дом «Летний Сад», 1998. С. 118).

⁷ Цицерон говорит по этому поводу: *Posset agi lege necne pauci quondam sciebant; fastos enim vulgo non habebant* (Лишь немногие знали, когда можно, а когда нельзя вчинять иск; ведь календарь не был широко известен). Цит. по: Дождев Д. В. Римское частное право: Учеб. М.: Норма, 2000. С. 21.

способы применения прежних исковых формул к новым случаям, жрецы держали в строжайшем секрете.

До нас не дошли достоверные свидетельства о каких-либо конкретных приемах толкования права эпохи понтификата в Древнем Риме⁸. Известно, что накапливаемая в течение многих поколений интерпретационная традиция фиксировалась постепенно в так называемых *commentarii pontificum*, которые были закрыты от непосвященных, тогда как постоянная зависимость от жрецов являлась весьма неудобной, в особенности для деловых людей. Известно также, что в III в. до н.э. писец Гней Флавий украл у жрецов и всенародно опубликовал и календарь, и формулы исков, чем способствовал активнейшей популяризации правовых знаний. Наступает эпоха постепенной десакрализации правового регулирования. В этот период в Риме формируется так называемое «преторское право», т.е. совокупность предписаний, принимаемых должностным лицом (претором) в виде приказа судье разрешить спор частных лиц каким-либо определенным образом. Бывшие преторы занимались, в частности, индивидуальными консультациями по юридическим вопросам⁹. Так зарождается светская юриспруденция, послужившая истоком правовой науки¹⁰.

Расцвет юриспруденции в Риме относится к II в. до н.э., к этому же времени относятся первые подробные комментарии Законов 12 таблиц, основанные преимущественно на филологическом анализе устаревших к тому моменту терминов¹¹. Значительный прогресс правовой мысли связан со знакомством юристов с трудами Аристотеля (в особенности по логике), с его диалектическим методом, строившимся на анализе (делении) и синтезе (реконструкции в понятийных категориях) изучаемого предмета. В правовую материю вносятся разграничения (т.е. классификации) и дефиниции (определения понятий, осуществляемые по классическому правилу — через род и видовое отличие). Впервые возникает возможность рациональных формулировок общих правил. Систематизация массива правовых текстов придает правоведению характер строгого знания, т.е. науки в собственном смысле слова.

Римские юристы осуществляли три основные функции:

36 **respondere** (ответы на вопросы, обращенные к ним со стороны магистратов, судей и частных лиц. Эти ответы включали в себя наиболее разнообразный юридический материал, в котором те или иные право-

⁸ Исследователи, во всяком случае, отмечают исключительную сложность *ius sacrum*. См.: Покровский И. А. Указ. соч. С. 42—44.

⁹ Упоминание об этом есть в Дигестах. См.: D. 1,2,2,38 (такая система цитирования этого источника принята в мировой романистике: вначале латинская буква D, затем последовательно номера книги, титула, фрагмента и параграфа).

¹⁰ Сам термин «юриспруденция» произошел от латинского словосочетания *iuris prudens* — знаток права.

¹¹ Здесь следует назвать такие имена: Sextus Aelius Paetus Catus, Lucius Acilius, Marcus Portius Cato, Publius Mucius Scaevola, Iunius Brutus, Manius Manilius.

вые аспекты жизненных ситуаций получали обоснованное и логически аргументированное разрешение. В образовательных целях использовались устные ответы, обсуждавшиеся учителями публично в дискуссии с учениками — именно в этой форме происходило первоначальное обучение правовому искусству в Риме. Как пишет О. С. Иоффе, «лишь к концу республиканского периода оно приобрело более или менее постоянный и систематический характер»¹²);

cavere (помощь в совершении сделок, завещаний и пр. Юристы разрабатывали такие формы сделок, которые позволяли предусмотреть все возможные юридические последствия, в том числе и негативные, а это требовало систематизации законодательства — определенной его логической обработки и интерпретации, т.е. уточнения смысла. Некоторые из разработанных формул были с успехом восприняты последующей практикой и послужили фундаментом новых юридических норм. Таким образом, именно интерпретация права, осуществляемая с некоей конкретной практической целью, позволяла преобразовывать (модернизировать) действующее право и обновлять его, пусть и косвенным путем, но все же не лишенным рациональности);

agere (ведение судебных дел, т.е. функция представителя интересов клиента — поручителя. Данный вид деятельности предполагал ситуативное толкование законодательных текстов, ориентированное на достижение единичного результата — успеха в суде, но даже такой прагматический подход провоцировал в конечном итоге интерес к интерпретации права со стороны обычных граждан, поскольку юристы непосредственно в процессе не участвовали, а лишь давали предварительные консультации, выступавшие, впрочем, надежной гарантией правильного ведения судебного разбирательства. Таким образом, консультативная деятельность способствовала расширению круга правовых знаний и их популяризации).

Итак, каковы бы ни были формы деятельности знатоков права в Риме, их роль заключалась и в видоизменении действующего права соответственно потребностям времени. Как пишет О. С. Иоффе, «окаменевшие правила гражданского права наполнялись новым содержанием. Воплощенные в большей своей части в преторские эдикты, *responsa* составили основное содержание преторского права (*ius honorarium*), действовавшего формально на почве гражданского права, а фактически параллельно с ним и даже в противовес ему. Объединенные в единый сборник, они превратились впоследствии в самостоятельную ветвь римского права — *iuris interpretatio*, которая имела равное и параллельное действие с писаными законами, зачастую и превалировала над ними»¹³. Уже из этой цитаты видно, сколь значительной была роль интерпретации в формировании как правовых предписаний, так и те-

¹² Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. М.: Статут, 2000. С. 21.

¹³ Иоффе О. С. Указ. соч. С. 22.

оретического знания о праве. Благодаря активной деятельности юристов римское гражданское право сохраняло необходимую гибкость формулировок, богатство содержания, разветвленные классификации и аргументированные доводы (относящиеся к судебному процессу).

В классический период (с 27 г. до н.э.) в Риме устанавливается новый политический режим — принципат. В связи с изменением формы государства изменяется также форма творчества юристов, находящихся на службе у принцепса (императора). Если раньше высказывания юристов по разным правовым вопросам носили чисто консультативный характер и, не имея обязательной силы для суда, оценивались им в соответствии со степенью обоснованности этих высказываний и авторитетом лица, которому они принадлежали, то теперь положение существенно меняется. Начиная со времен Октавиана Августа выделяется группа привилегированных юристов, которым было предоставлено властью принцепса право давать заключения (*responsa*), имевшие обязательную силу (*ius publice respondendi*), независимо от их аргументированности и даже в том случае, если они вообще не были аргументированы¹⁴. Заключения юристов приобретали, таким образом, официальное значение источников права, причем совпадающие суждения привилегированных юристов имели для судьи силу закона. Вначале эти заключения приобретали обязательную силу только для разрешения конкретных споров частных лиц. Впоследствии они, будучи помещенными в специальные сборники, приобрели формальное общеобязательное значение для разрешения аналогичных или однородных споров. Среди наиболее авторитетных знатоков права следует назвать Гая, Ульпиана, Павла, Папиниана, Модестина.

Одновременно с разрешением конкретных частноправовых конфликтов юристы этого периода уделяли много внимания чисто догматическому анализу правовых норм, производившемуся в целях их истолкования в наиболее современном для периода деятельности соответствующего автора духе. Как пишет О. С. Иоффе, «результаты этого творчества отражались в произведениях двоякого рода. Если к определенным выводам автор приходил после взаимного обсуждения с другими юристами спорного вопроса, то результаты и самый процесс этого обсуждения запечатлевались в письмах (*epistola*), которыми они обменивались. Такого рода произведения принадлежат, в частности, Прокулу, Яволену, Нерацию, Цельзу, Гермогениану и др. Если же автор вступал в полемику со своими предшественниками, противопоставляя их выводам новые положения и принципы, он делал это путем написания примечаний к оспаривавшимся им работам. ...В своей подавляющей массе произведения классических юристов носили сугубо практический характер и создавались преимущественно в связи с разрешением конкретных практических вопросов. Однако целый ряд работ предназначался для образовательных целей, для целей обучения юридиче-

¹⁴ Подробнее об этом см.: Покровский И. А. Указ. соч. С. 196—198.

скому искусству тех представителей господствующего класса, которые в той или иной мере решили посвятить себя правовой деятельности»¹⁵.

Значительную роль в формировании права играли комментарии к трудам предшественников, авторов общих работ по гражданскому праву или фундаментальных монографий по отдельным вопросам. Комментарии носили лемматический характер: приводилась цитата комментируемого автора (лемма) и пояснения автора комментария, носившие порой весьма пространственный характер (вплоть до биографических сведений). Помимо комментариев развивается такой жанр, как примечания (*notae*). Их особенность состояла в том, что запись делалась непосредственно в тексте сочинения другого юриста (примечания вносились не только в личные, но и в архивные книги). Как указывает Д. В. Дождев, «такое отношение к книгам связано с тем, что их содержанием было действующее право, тогда как автор примечания сам был управомочен на правотворчество, имел значительное влияние и чувствовал ответственность за состояние научного знания в том или ином вопросе, затронутом предшественником»¹⁶.

Помимо творческого подхода к толкованию права классический период знаменит тем, что в это время возникают первые попытки всеобъемлющей систематизации римского права («Институции» Гая в 4 книгах или же так называемые Дигесты — собрания отдельных решений). В это же время создается обширная учебная литература (систематические учебники, охватывающие все отрасли права, монографическая литература по отдельным наиболее важным вопросам и т.д.).

Во всех отраслях частного права творчество римских юристов было направлено на изменение устаревших норм, на создание системы гражданского права, адекватной условиям хозяйственной жизни и потребностям экономического оборота. В непрерывном процессе переосмысления норм толкование служило знатокам права скорее средством для обоснования собственных нововведений, чем поиском адекватного смысла, заложенного в юридическом тексте. Это важно иметь в виду: смысл не отыскивался правоведами в текстах, а вкладывался ими в эти тексты. Именно в римском правоведении возникает противопоставление духа и буквы закона как критерий оценки старого права и оправдание его трансформаций применительно к новым условиям. Старые нормы и институты изменялись или полностью устранялись, если их истолкование могло доказать несоответствие содержания нормы с ее текстуальным выражением. По выражению Цельса, знать законы — значит придерживаться их смысла, а не их буквы, применять их соответственно их содержанию, а не словесной форме их выражения¹⁷. Однако для осуществления широких правотворческих задач этот критический

¹⁵ Иоффе О. С. Указ. соч. С. 27.

¹⁶ Дождев Д. В. Указ. соч. С. 52.

¹⁷ См.: *scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (D. 1,13,7).

критерий оказался недостаточным. Как пишет О. С. Иоффе, «даже самый смелый интерпретатор в конце концов должен был остановиться перед буквальным текстом закона, являвшимся тем более непреодолимой преградой, что вопрос о «духе» или «воле» закона вообще не мог ставиться, если словесное содержание его не вызывало сомнений»¹⁸. Действительно, одним из основных правил толкования издавна считается положение, согласно которому ясные законы не толкуются.

Перед знатоками права встала проблема поиска (а по сути — выработки) такого критерия, который явился бы эффективным средством и для изменения действующего права. Ясно, что такой критерий не мог быть основан на конкретном тексте, его роли более соответствовала некая идеальная природа, сущность того, что в новейшее время стали называть правовым принципом или идеей права. Римские юристы находят такой принцип: он выражается ими в понятиях *aequitas* (справедливость) и *ius naturale* (естественное право)¹⁹. Эти принципы позволили юристам, ссылаясь на требования справедливости, добиваться изменения законодательства. Естественно, речь никоим образом не шла о революционном переустройстве права, об отмене законов и т.п. Трансформация юридических предписаний должна была идти сообразно постепенному социально-политическому и экономическому развитию Рима. Именно для постепенных приспособлений устаревающих источников права потребовался некий нетекстовый критерий правового толкования, обладающий, в свою очередь, неформализованным, богатым, но гибко трактуемым содержанием. Другими словами, понятия о справедливости и естественном праве были в такой степени неопределенными, чтобы позволить объяснить всякое новое явление, и в такой степени определенными, чтобы на их основе можно было интерпретировать весь массив традиционных правовых текстов.

Мы нимало не погрешим против истины, если скажем, что в практике интерпретации права в современной России субъекты, осуществляющие эту деятельность, нередко обращаются либо к внетекстовым правовым явлениям, либо к феноменам, вообще не могущим быть отнесенными к юридической системе нормативного регулирования общества. Хватает в практике и оценочных понятий, не поддающихся однозначному определению: фигурируют здесь и свобода, и равенство, и справедливость, и демократия, и права человека, и идеал правового государства, и пр. Не имея намерения и возможности комментировать здесь данное герменевтическое явление, укажем на общую закономерность, согласно которой право во все времена оставалось по природе своей текстом, а следовательно, относительно стабильной системой знаков. Во все времена право необходимо было приспособ-

¹⁸ Иоффе О. С. Указ. соч. С. 33.

¹⁹ Это понятие сыграет важную роль в философии права, поскольку в дальнейшем в Европе родится теория, по которой всё право делится на естественное и позитивное (писаное), при этом приоритет исполнения отдается первому.

ливать к жизни. Но постоянно вносить изменения в тексты законов нельзя, поскольку тогда утрачивается их авторитет в народе, формируется нигилистическое отношение к праву и к государственной власти, что недопустимо. Следовательно, нужно создать такие принципы (идеи) толкования, которые явились бы средством, оправдывающим юридические нововведения, но не дискредитировали бы сами начала правового регулирования.

Данная проблема была актуальной и для римского государства, нашедшего из затруднительной ситуации оригинальный выход, послуживший примером для подражания. Как пишет О. С. Иоффе, «ни одна ветвь частного права не осталась вне пределов критики под углом зрения соответствия ее норм принципам *aequitas* и *ius naturale*. Все они подверглись переработке и изменению в той или иной степени. Все они приобрели новое содержание, наиболее приближенное к условиям расцвета римского рабовладельческого общества, наиболее приуроченное к целям охраны рабовладельческой собственности, наиболее приспособленное к потребностям основанного на ней развитого частного хозяйства и частного оборота. Объединенные в единое целое, они составили общую систему римского частного права, которую более поздние римские юристы могли лишь улучшать и совершенствовать, но к которой они не могли уже добавить ничего существенно нового»²⁰.

Действительно, к концу классического периода развития римской юриспруденции (к концу III в. н.э.) процесс создания и совершенствования системы римского частного права практически был завершен. Основная разработка институтов и норм приобрела логическое окончание. В этих условиях потребность в интенсивном правотворчестве утрачивает свое прежнее общественное значение, к тому же дальнейшая централизация государственной власти, связанная с перемещением в руки императора всех верховных государственных полномочий, делает законотворчество его исключительной прерогативой. Сокращаются официальные возможности юристов по изменению законов, их сочинения постепенно утрачивают былое практическое значение. В Кодексе Юстиниана, изданном 7 апреля 529 г., устанавливается, что функция издания законов и их толкования принадлежит всецело и исключительно императору. Этим историческим фактом завершается римская юридическая наука.

Для завершения анализа римской правовой герменевтики следует систематизировать основные принципы толкования права, на которые опирались праведы классического периода. Проблема такой систематизации состоит в том, что ее нигде не существует в готовом виде: римские юристы не рефлексировали по поводу своей интерпретационной практики и не ставили цель собрать где-то в одном руководстве все правила уяснения смысла юридических текстов.

Известно, что император Юстиниан, издав Свод (названный позднее в научной литературе *Corpus iuris civilis*) и опасаясь дальнейших не-

²⁰ Иоффе О. С. Указ. соч. С. 37.

упорядоченных интерпретаций, предписал впредь толковать Свод исходя только из него самого, т.е. отменил действие всех первоисточников. Самая значительная и объемная часть Свода — Дигесты или Пандекты были составлены из работ знатоков права, написанных, в основном, в период принципата. Извлечения были расположены в тексте по тематическому принципу (например, «о правосудии и праве», «о договорах» и т.д.). В Дигестах нет обособленного раздела, посвященного толкованию права. Отдельные вопросы юридической герменевтики встречаются в титуле 3 («De legibus senatusque consultis et longa consuetudine») книги 1-й, а также в титулах 16 («De verborum significatione») и 17 («De diversis regulis iuris antiqui») книги 50-й. Основываясь на указанных местах, мы попытаемся реконструировать основные подходы римских юристов к толкованию права и представим их в виде общих принципов.

Принцип несоизмеримости правовой регламентации и многообразия общественных отношений. Будучи реалистами в отношении пределов и возможностей действия законов, знатоки права неоднократно указывают на то, что «законы ... не могут быть написаны таким образом, чтобы они обнимали все случаи, которые когда-либо произойдут» (D. 1,3,10). Это означает, что круг общественных отношений столь широк, сколь ограничены возможности правоведа найти к каждому случаю (казусу) абсолютно подходящую (уникальную, по сути) норму. Норма всегда обобщает в себе типические представления о поведении людей, но она не может заключить в себе беспредельное многообразие возможностей, следовательно, всякий спор, если он требует правового регулирования, должен быть разрешен на основе права, хотя бы при этом и не нашлось абсолютно точного указания в юридических источниках. Другими словами, данное положение есть своеобразное «оправдание» распространительного толкования нормы или, как назовут этот интеллектуальный прием в эпоху Нового времени, логического ее развития.

Принцип допустимости применения права по аналогии. Термин «аналогия» в переводе с латинского означает сходство или подобие. Иногда юристы допускали возможность при наличии определенного пробела в регулировании того или иного вопроса применять нормы, не относящиеся к нему, но затрагивающие похожие отношения, расширяя буквальный смысл правового предписания. «Не могут все отдельные случаи быть предусмотрены законом или сенатусконсультом. Но когда в каком-либо случае смысл их ясен, то осуществляющий юрисдикцию может применить их к сходным (обстоятельствам) и сообразно с этим вынести решение» (D. 1,3,12). Задача этого интерпретационного приема — поступить так, как поступил бы в данном случае сам законодатель. Применение права по аналогии и сегодня признается действенным средством устранения недостатков закона или иного нормативного правового акта. По действующему законодательству России, допускается применение по аналогии норм гражданского, семейного, гражданского

процессуального права, а аналогия в уголовном праве напрямую запрещена Уголовным кодексом РФ.

Принцип приоритета духа закона над его буквой. «Тому, что установлено против смысла права, мы не можем следовать как юридическому правилу» (D. 1,3,15). Это — первое упоминание о таком методологическом приеме, используемом правоведами, как критика. Выше мы уже говорили о различии римскими юристами формы права и его содержания. Такой подход позволял избегать тех прецедентов, где буквальное толкование нормы было бы несправедливым: «Поступает в обход закона тот, кто, сохраняя слова закона, обходит его смысл» (D. 1,3,29).

Принцип целевого толкования закона. «Является более справедливым такое толкование законов, при котором охраняется их воля» (D. 1, 3,18). Здесь подразумевается, что закон (или иной нормативный акт) всегда издается для достижения определенного социального эффекта, и, если практика применения закона идет вразрез с изначальным замыслом законодателя, она нуждается в исправлении, которое возможно при уяснении цели закона. Таким образом, истинное намерение законодателя учитывалось не только в ходе исследования текста нормы, но и там, где применение вроде бы очевидного и ясного правила могло оказаться несправедливым. Следует отметить, что целевое (или телеологическое) толкование права сохранилось в юридической теории и практике до настоящего времени.

Принцип рационального выбора интерпретаций права. «Если закон говорит двусмысленно, заслуживает предпочтения то значение, которое лишено порока, в особенности когда из этого может быть сделано заключение о воле закона» (D. 1,3,19). В этом правиле речь идет о том, что цель закона — регулирование отношений — должна достигаться путем упорядочения правоприменительной деятельности, а не ее запутывания, поэтому, толкуя закон, необходимо всегда избегать ненужных усложнений ситуации, в особенности если это связано с многообразием смыслов нормы. Из двух значений нужно выбирать то, которое проще — оно, вероятнее всего, и безошибочно.

Принцип системного подхода в интерпретации права. Он говорит сам за себя: «Неправильно выносить решения или давать ответ на основании какой-либо частицы закона, без рассмотрения закона в целом» (D. 1,3,24). Данное правило сохраняет свою значимость, правда, практика интерпретации осложнена тем, что система права сегодня — это сотни тысяч источников, в которых крайне сложно увидеть именно систему, т.е. порядок.

Принцип ретроспективности при толковании права. Речь, по сути, идет о сохранении некоей непрерывной традиции в понимании нормы: «Если дело идет о толковании закона, то прежде всего следует выяснить, каким правом пользовалось государство ранее в случаях такого рода; ибо обычай является лучшим толкователем закона» (D. 1,3,37). Данный подход не представляется актуальным, поскольку современное

законодательство столь динамично, что искать его корни в народных обычаях — дело бессмысленное, правда, весьма важным остается соображение о преемственности в правовом регулировании.

Подведем промежуточные итоги нашего исторического экскурса в историю римской правовой мысли и практики.

Во-первых, не будет преувеличением сказать, что римское право-ведение было целиком основано на интерпретации действующего права. Здесь уместно употребить формулу «знать право — то же, что понимать и разъяснять его».

Во-вторых, римляне понимали под правом не букву закона, а его дух. Показательным является тот факт, что само понятие нормы (*regulae*) рождается только во II в. н.э., в то время как понимание основных принципов права и его структурных компонентов — задолго до того.

В-третьих, следует подчеркнуть каузальность интерпретации. Так, Дигесты Юстиниана содержат заключительный титул 50.17, называемый «О различных нормах древнего права», представляющий собой перечень общих юридических идей. Есть среди них и те, которые касались интерпретации права: например, «в сомнительных вопросах следует предпочитать более благоприятное толкование». Это выражение и подобные ему не рассматривались юристами в качестве абстрактного положения (само понятие благоприятствования явно указывало на субъекта и его частный интерес), о чем они сами и говорили (по мнению Павла, норма — это «нечто, кратко излагающее суть дела... Посредством норм передается краткое содержание дела... и если оно неточно, то теряет свою полезность»²¹). Очевидно, казуистическое представление о норме права влекло за собой ситуативный подход к ее толкованию, ибо общих правил, по которым следовало бы разъяснять смысл непонятого правового текста, юристы так и не выработали, несмотря на то, что, как показано выше, имелись вполне рациональные принципы толкования права.

В-четвертых, интерпретация права осуществлялась знатоками преимущественно в двух формах: путем индивидуальных консультаций и в трактатах, содержащих толкование либо собственно законодательных текстов, либо трудов юристов-предшественников. Творчество римских юристов не содержит теоретического обобщения законодательства и практики, т.е. оно может быть названо учением о праве, но не теорией права.

Юридическая герменевтика, таким образом, формируется не на уровне формальных и обобщенных правил, а в качестве устойчивых практических приемов, из которых косвенным путем можно вывести более абстрактные принципы. Тот факт, что этими принципами реально пользовались интерпретаторы, еще не позволяет говорить о том, что сложился некий «канон» истолкования права. Его формирование начинается лишь в эпоху Средневековья.

²¹ Цит. по: Берман Г. Дж. Западная традиция права: Эпоха формирования / Пер. с англ. 2-е изд. М.: Изд-во МГУ, Издат. группа ИНФРА·М — НОРМА, 1998. С. 141.