



DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-463-480

## ГЕРМЕНЕВТИКА КАК ПОТЕНЦИАЛ НАУКИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

С.А. Бочкарёв

Московский государственный университет  
имени М.В. Ломоносова  
*119991, Москва, Россия, ул. Ленинские Горы, 1*

В статье рассмотрены сформировавшиеся в современном правоведении представления о герменевтике. С позиции истории становления этого направления отмечены недостатки в сложившихся в науке суждениях о феноменах толкования и понимания, а также степень развитости герменевтики по состоянию на средневековье, когда о герменевтике преобладало представление как о науке по толкованию или объяснению значения слов согласно определенным правилам.

Через углубление в наследие основоположников герменевтики — В. Гумбольдта, Ф. Шлейермахера, Ф. Шлегеля, В. Дильтея, Г. Шпета и др. — продемонстрирован ее значительный и еще не раскрытый потенциал для уголовного правоведения. Обобщены конкретные концептуальные разработки мыслителей, адаптация которых позволит существенно преобразовать представления об уголовном законе, заменить количественные на качественные способы измерения причиненного преступлением вреда, минимизировать значение произвольного усмотрения в законодательных и правоприменительных практиках, обеспечить понимание отдельного поступка индивида исходя из всей совокупности «жизненных обстоятельств».

**Ключевые слова:** уголовное право, уголовный закон, текст, понимание, толкование, объяснение, герменевтика, правопонимание

Герменевтику наряду с феноменологией, антропологией и синергетикой права относят к современным методологиям правоведения. Отмеченные философские дисциплины, уверены правоведы, являются откликом на кризисное состояние права конца XX — начала XXI веков, поскольку дают возможность по-новому взглянуть на природу права, найти выход из положения стагнации его основных институтов и могут претендовать на новейшие, адекватные современным условиям подходы в изучении сущности права (Chestnov, 2015). С появлением и обоснованием герменевтики в юриспруденции, с использованием ее потенциала на пути познания права теоретики связывают надежды на разрешение вопросов о том, в чем состоит мотивация человека, в силу которой он должен руководствоваться правом.

Помимо объяснения востребованности герменевтики вызовами современности, правоведы отдельно обращают внимание на то, что до недавнего времени юридические исследования, как правило, ограничивались формально-логическими операциями. Они активно использовались, поскольку, по мнению

большинства специалистов, обеспечивали производство максимально глубокого анализа правового материала для его практического использования в процессе реализации того или иного закона. Основанием для широкого применения такого подхода служило общее убеждение в исконном предназначении юриспруденции отвечать требованиям юридической практики. На юристов также воздействовало то, что научный инструментальный названного подхода довольно давно сформировался и успешно себя апробировал на практике. Имело весомое значение и то, что методология правовой науки сложилась под высоким началом, как определяют авторитетные правоведы, юридического позитивизма (Alekseyev, 1999:37), который отличает жесткий прагматичный характер и состоит в определении понятия правового феномена, его классификации в соответствии с признанными критериями, установлении его отличительных признаков и характеристик. Успех позитивизма был предопределен еще тем, что он был сторонником и активным проводником определения сущности правовых явлений через ряд простых понятий, которые предназначаются для лучшего, углубленного понимания нормы права правоприменителем при решении им конкретно-прикладных проблем ее реализации (Suslov, 2001:4-12).

Однако в современных (существенно изменившихся) условиях наступило понимание того, что юридический позитивизм не справляется со складывающейся и усложняющейся многоаспектной правовой реальностью, поскольку получил свое становление в прямо противоположных социально-правовых условиях. Позитивизм зародился и развился тогда, когда весь юридический мир отличался одномерностью, состоял из сплошной монополии государства на установление правил поведения — принятие законов, приведение их в действие и осуждение за неповиновение им. Конструкты позитивизма не были приспособлены для работы в обстановке активного социально-экономического и политико-правового динамизма, а само это учение не было готово к появлению новых субъектов законотворчества и правоприменения, к многократно увеличившемуся объему исходящих от них текстовых нормативных актов и решений, к возникновению между ними конфликтов и борьбы за власть над правом толкования правил общежития в «последней инстанции», к тому, что такое положение станет новой и повседневной реальностью правового бытия, закономерности которой выявляются более сложными способами, нежели с помощью формально-правового анализа. В итоге появилось мнение о том, что одним из новых для юриспруденции методов мог бы послужить герменевтический подход к исследованию права. В отличие от формально-логического анализа, на котором зиждется юридический позитивизм, герменевтика права предполагает семантический анализ.

Обзор юридических источников убеждает в том, что современной теории права и государства как будто бы все и доподлинно известно о герменевтике. Однако если посмотреть на юридическую мысль в целом, то на самом деле всюду наблюдаются разночтения в понимании и теоретическом определении герменев-

тики, в том числе юридической. Многие авторы категорично заявляют о том, что герменевтика — это одна из древних наук, которая появилась в раннем христианстве и занималась трактовкой религиозных текстов (Atarschikova, 2012:16). Другие часто утверждают о герменевтике как об отдельном общеправовом методе. Третьи склоняются к герменевтике, которая имеет опосредованное отношение к философии. Считают, что она является результатом дивергенции исторического и юридического толкования. Относят герменевтику к типичной деятельности юриста, профессионально занимающегося толкованием норм права и фактов, которые обуславливают их применение (Kostsova, 2015).

Некоторые последователи самостоятельности юридической герменевтики идут еще дальше. Они настаивают на тождестве правовой науки и герменевтической науки, поскольку, по их мнению, объектом исследования первой являются различного рода правовые тексты. Сторонники данной точки зрения отмечают, что подобно философской герменевтике юридической герменевтике свойственно рассматривать юридическую реальность как текст, нуждающийся в интерпретации (текстуализировать реальность). Философская герменевтика выступает в их понимании методологическим основанием юридической герменевтики (Yarkova, 2012:105-107).

Ряд специалистов высказывают смешанную позицию и на страницах периодических изданий заявляют о том, «что юридическая герменевтика — это наука и искусство толкования правовых терминов, а также учение о принципах и методах интерпретации юридических терминов». Утверждают, что «юридическая герменевтика, или толкование права, — необходимое и важное условие всего механизма правового регулирования, начиная с правотворчества и заканчивая правореализационным процессом» (Belyaeva, 2010:109-112).

Отдельные ученые не оставляют сомнений в том, что герменевтика сегодня — это один из основных механизмов толкования принципов и ценностей права, который позволяет не только законодателю, но и судьям творить право (Trofimenko, 2012).

В монографических исследованиях, более глубоко погруженных в материю и историю становления герменевтики, к ее восприятию подходят более широко. Не сводят герменевтику к проблемам текстологии. Относятся к ней как к методологии социально-гуманитарного познания. Определяют герменевтику в качестве теории и методологии познания человека, общества и культуры путем интерпретации и понимания смыслового содержания их взаимоотношений и отдельных актов поведения.

Вслед за знатоками герменевтического учения правоведы отказываются от узурпации этого учения и причисления его к числу сугубо юридических дисциплин, расширяют рамки предмета юридической герменевтики и относят к его содержанию смысл как отдельных нормативно-правовых установлений, так и всей правовой действительности, понимаемой как контекст. При этом они учитывают, что правоприменитель не ограничен работой с текстом закона. Он

«...вынужден осуществлять толкование не только текста нормативного акта, но и других источников права, а также давать оценку юридическим фактам и правоотношениям, ссылаясь на доказательства, подтверждающие существование этих обстоятельств, и специфицирующие их отличительные свойства» (Tonkova, Vetyutneva (eds.), 2016:10).

Отдельные специалисты в оценке герменевтики и ее эвристических возможностей подходят намного скромнее. Ими герменевтика пока не воспринимается как новая и перспективная методика. Данные ученые не увидели в герменевтике новое мировоззрение, на базе которого они бы занялись переоценкой содержания права и поиском причин его кризиса. Усилия большинства специалистов сводятся к попыткам познания содержания и структуры герменевтики, определения меры ее присутствия в конкретной отрасли. Философские разработки в области герменевтики позволяют переоценить имеющийся в каждой отрасли законодательства институт толкования и дополнить его возможности ранее не востребованными логико-языковыми приемами, которые были бы полезны в законотворческой и правоприменительной деятельности.

Уголовно-правовые представления о герменевтике не отличаются оригинальностью. Их обзор обращает внимание на значительную разницу, которая существует между ними и общеправовыми достижениями в познании герменевтики. С одной стороны, герменевтическое учение не оставлено без внимания наукой уголовного права. С другой стороны, в настоящее время проводится работа преимущественно по актуализации герменевтического учения и его метода в правовой науке. В немногочисленных источниках выражены ожидания появления уголовно-правовой мысли о герменевтике. Так, Ю.В. Голик, предвещающая появление философии уголовного права, отмечает, что в ближайшее время обострится интерес ученых к герменевтике, ее возможностям в познании сути вещей и понятий. С помощью метода герменевтики «рано или поздно будут проанализированы все институты уголовного права» (Golik (eds.), 2004:8). В работе О.В. Пычевой юридическая герменевтика рассмотрена как метод познания права, исследованы понятие и этапы формирования герменевтики, выделены герменевтические проблемы юридических текстов. При этом сама герменевтика определена как наука о понимании, истолковании и применении смысла законодательного текста, использующая семантические приемы его формулирования и восприятия. Юридическая герменевтика должна быть сведена до вида познания, в результате которого происходит процесс от понимания к объяснению, а сам вид отнесен к так называемому юридическому анализу — анализу буквального текста, догматическому анализу и социально-историческому (Pucheva, 2005). Иначе говоря, герменевтика востребована временем и наукой в качестве средства преодоления традиций позитивистской теории права. Предназначение герменевтики должно быть нивелировано до формирования навыков восприятия текста.

К новациям для науки уголовного права нельзя не отнести введение в ее понятийный аппарат категории понимания, которая пока не получила должной оценки. Одни специалисты понимание наряду с истолкованием и применением относят к элементам герменевтики и одновременно к этапу на пути интерпретации текста уголовного закона. Другие отождествляют понимание и толкование, считают их синонимами. Третьи не возражают против понимания, но признают, что этот феномен мало изучен и его потенциал в решении уголовно-правовых проблем не известен. Четвертые, без оглядки на герменевтическое учение, пытаются обосновать феномен «уголовно-правовой текстологии». На основе филологии и лингвистики выделяют текстологию и преподносят ее в качестве нового направления исследований, объектом которого является текст уголовного закона, а предметную область составляют исходные теоретические положения, касающиеся текстуальных признаков уголовного закона, требований, предъявляемых к тексту уголовно-правовых предписаний, их конструированию и интерпретации (Sitnikova, 2014).

Таким образом, в отраслевых юридических науках имеются единичные работы по герменевтике. Такое положение дел обусловлено рядом причин. Одна из них состоит в недостаточном внимании криминалистов к философии как источнику знаний о праве. Другая причина связана с состоянием самой герменевтики. Как справедливо отмечает Ю.В. Боров, герменевтика сегодня неоднородна: в ее русле сложился ряд течений, по-разному понимающих предмет, цели, методы этой дисциплины (натуралистическое, философское, культурологическое, психологическое, аллегорико-символическое, грамматическое, стилистическое) (Borev, 2002:259). Вместе с тем потенциал герменевтического учения, как считают правоведы, выявлен, в достаточной мере познан и высвечен ими в литературе. Он состоит в поддержании понимаемости уголовного закона, логической концепции изложенного в нем текста. В меньшей степени назначение герменевтических правил усматривается ими в оценке уголовно-правовых событий и поведения их участников.

Однако обращение к истории становления герменевтики подсказывает, что далее ребрендинга хорошо известной и неплохо разработанной концепции толкования юридических текстов уголовно-правовая мысль не продвинулась. Под видом познания герменевтики специалисты, как правило, углубляются в вопросы текстологии, ограничиваются проблемами интерпретации и разъяснения нормативных актов. Погружение в историю также позволяет избавиться от иллюзии о том, что пределы герменевтического учения ограничены правилами и приемами понимания текстовых сообщений, убедиться в том, что такого рода суждения отражают развитие герменевтики по состоянию на средневековье. В те времена на протяжении относительно длительного периода о герменевтике преобладало представление, сформулированное М. Милзинером, как о науке по толкованию или объяснению значения слов согласно определенным правилам. Имелось в виду значение, которое, как отмечал мыслитель, особенно

активно применялось к толкованию Священного Писания. При этом уже на том этапе было широко распространено различие, проводимое между герменевтикой и толкованием. Герменевтику относили к той отрасли науки, которая устанавливает принципы и правила толкования, а толкование — к фактическим способам применения соответствующих принципов и правил (Mielziner, 1903:117).

В ретроспективе обращает на себя внимание то, что в основе герменевтики лежит тысячелетняя культура языка, который порожден внешней необходимостью общения и внутренними потребностями человеческого духа<sup>1</sup>. Он принадлежит человеку и имеет собственную сферу бытия, необходимо пронизывающую и, что немало важно, скрепляющую все области его жизнедеятельности.

Язык обладает нормативной силой, поскольку устанавливает вытекающие из его природы правила и подчиняет им человека, желающего достигнуть понимания как одного из важнейших условий общежития. Более того, мир языка, в котором уголовное право пребывает и с помощью которого оно объективируется, обусловлен проблемным полем сознания. По состоянию и уровню развития языка можно оценивать не только духовный мир человека и его мировоззренческие позиции, но и степень совершенства уголовно-правовой сферы его бытия, то есть разрешать многие из тех вопросов, с которыми связано и для разрешения которых предназначено уголовное право.

Таким образом, герменевтика имеет значительный и еще не вскрытый потенциал для уголовного правоповедения. Основным интересом науки к герменевтике состоит в распознавании с ее помощью и применении к уголовно-правовой области тех нормативных сил и закономерностей языка, которым без видимого принуждения, почти бессознательно и безусловно повинуются каждый человек, любой социум и все мировое сообщество в целом.

Достижения цели по выяснению специфики языка и реального потенциала герменевтики для науки уголовного права нельзя добиться, оставаясь на уровне описания и обсуждения ее наиболее общих и универсальных характеристик. Вскрытие подлинного значения герменевтики требует обращения к наследию основоположников этого учения и глубокого погружения в замысел их творчества.

Существенный вклад в обоснование герменевтики как самостоятельного философского течения внесли В. Гумбольдт (1767–1835), Ф. Шлейермахер (1768–1834), Ф. Шлегель (1772–1829), В. Дильтей (1833–1911), Г. Шпет (1879–1937) и др. Они уделили внимание выяснению зависимостей между культурой знаков и душевной структурой человека. Также ими обоснована функция языка не только как средства коммуникации, но и как способа самовыражения чело-

---

<sup>1</sup> Кузнецов В. Герменевтика и ее путь от конкретной методики до философского направления [Электронный ресурс]. URL: <http://www.i-u.ru> (дата обращения: 30.08.2018).

века. Мыслителями разработана концепция языка как живого образа внутреннего мира человека, на состоянии которого, как известно, сфокусированы все институты уголовного права.

Если говорить в целом, то труды философов по герменевтике, прежде всего, позволяют обратить внимание на социально обусловленную, обратную нормативизму и связанному с ним позитивизму, сторону уголовного права, то есть объяснить закономерности этой отрасли права с нетрадиционных для специалиста позиций, предложить социально-правовой дискурс, который дает возможность увидеть роль уголовного права в жизни человека, в том числе его символов, а не в привычном для нас «мертвом» тексте закона.

Речь идет, к примеру, о способности герменевтического метода, как выразился В. Гумбольдт, «служить не только средством выражения уже познанной истины, но и, более того, средством открытия ранее неизвестной» (Humboldt, 1984:307–324). Имеется в виду, как писал Г. Шпет, открытие новых миров «бытия, но не по ту сторону от нашего действительного бытия, а в нем самом...» (Shpet, 1996:180). Герменевты настаивали на их поиске, поскольку осознавали, что позициональные и нейтрализующие модификации сознания приводят к таким расширениям его актов, которые переходят за пределы и раскрывают в структуре смысла новые предметности (Shpet, 1996:118). Применительно к уголовному праву речь нужно вести, видимо, о модифицирующихся способах совершения преступлений и об обновляющихся сферах криминального бытия человека.

Но с мировоззрением, надо признать, в современной теории уголовного права не все ясно и понятно. В большинстве это лишь рационалистские суждения о том, что право есть способ познания заранее данной социальной действительности — механизм реконструкции события совершенного преступления. Его предметом являются уже сложившиеся — оставшиеся на дне общественного сознания — архетипы человеческого поведения. В то же время герменевтический подход обращает внимание криминалистов на необходимость работы с мировидением и поиска в нем источника знаний об уголовном праве и его субъектах как пользователях этого права.

Смысл открытых Гумбольдтом возможностей герменевтического метода развивал Шлейермахер. Предложение последнего понимать текст и его автора лучше, чем сам автор понимал себя и свое творение, по всем своим свойствам — реализует тезис Гумбольдта. Принцип предполагает сознательное освоение тех моментов, которые были бессознательными для инициатора текста. Под бессознательным понимается, в частности, культура, традиции и другие окружающие человека моменты, о которых он в повседневной жизни не задумывается, заочно принимая их так, как они сами по себе существуют. Для исследователя эти мгновения должны стать максимально рациональными и осознанными.

Полностью предложение Гумбольдта раскрывается в авторской интерпретации Шлейермахера, так называемого «герменевтического круга». Не отрицая того, что в «круге» видели Августин и Флауциус, Шлейермахер придавал ему еще более широкие границы. Он предложил рассматривать текст как часть, а культуру, в котором он реализуется как целое, то есть не ограничиваться привычным для герменевтики соотношением части текста со всем текстом. Существует ли в уголовно-правовой системе такой механизм? Механизм, который обеспечивает понимание отдельного поступка и сопровождающей его мысли исходя из всей совокупности «жизненных отношений» автора уголовного закона?

Могут сказать, что названным соизмерением занимается законодатель в процессе криминализации или декриминализации тех или иных деяний. Могут указать на правоприменителей, толкующих положения закона исходя из окружающей их обстановки и зачастую прибегающих к приспособлению нетехнологичных норм закона к перманентно совершенствующимся преступным посягательствам. Однако таким суждениям нужно возразить, отметив то, что все эти субъекты ограничены в своих возможностях. Каждый, конечно, по своему, но, тем не менее, ограничен. Одни регламентом законодательного процесса и политическими целями. Другие уровнем своей квалификации и собственно самим законом, являющимся, как убедительно свидетельствуют исследования В.В. Лунева (Luneyev, 2007), не всегда успешным итогом законотворческой деятельности, а по сути стремлений к достижению все тех же политических целей.

В связи со сказанным отметим, что законодательную и правоприменительную практику часто нельзя назвать иначе как «самодеятельностью», которая не всегда основана на законе и реальных социальных нуждах и которая стала возможной из-за отсутствия в уголовном праве институтов по воспроизводству в нем постоянно меняющегося и окружающего его мира; соизмерению с этим миром того, что законодателем признается преступным и наказуемым. Скажем так — наука не предлагает, а закон не располагает средствами для вскрытия мировидения своих субъектов. Судя по преобладанию в уголовном законе количественных способов измерения причиненного преступлением вреда, можно констатировать о его мировоззренческой немотивированности и оторренности от сострадания человеческому несчастью.

С позиции выдвинутых герменевтами идей не трудно заметить и то, что несвязанность отечественного уголовного права с постоянно интерпретирующим человеком обусловлена отсутствием в системе этого права механизма, обеспечивающего его взаимосвязь с прошлым, настоящим и будущим своих субъектов — их культурой, традициями, сознательными и бессознательными моментами, известными и еще непознанными истинами. Под механизмом имеется в виду, к примеру, диалог, который по Шлейермахеру обеспечивает связь между «интерпретатором и текстом», по Гадамеру — «связь не только с прошлым, но и с будущим», а по Хайдеггеру — «согласованность», которая «име-



ется в фактическом суждении не только между содержанием суждения и реальным объектом, но вместе между идеальным содержанием и реальным осуществлением суждения» (Khaydegger, 2003:121).

В современном законодательстве требованиям диалога самым ближайшим образом отвечает институт суда присяжных, представляющий собой альтернативную форму уголовного процесса, в котором основную функцию судебного органа — осуществления правосудия — выполняют не только профессиональные судьи, но и представители общества. На основе взаимного признания, как главного признака диалога, в единую коллегия соединяются профессиональный судья и присяжные заседатели, где последние получают функции не только «судей факта», но и «судей права». Профессиональные же судьи, объединяясь с представителями общества, получают возможность судить «по справедливости» и, в случае необходимости, не следовать принципу «*Dura lex, sed lex*» (Demichev, 2003).

В правосудной деятельности суда присяжных закон реализуется в том значении, в котором его понимает не законодатель или правоприменитель, а общество. Члены этого общества в режиме реального времени и на основе единства противоположных моментов — своих обычаев и традиций, стереотипов правовой культуры, обыденного правосознания, собственных ментальных установок и моральных ценностей, эмоциональных переживаний, «здесь и сейчас» формулируют и норму права, и вердикт суда для конкретного случая. Консенсуальность суда присяжных проявляется в том, что идеальным вердиктом — решением присяжных — считается тот, который принят единогласно, т.е. когда судьи от народа пришли к одному мнению (Kireyev, 2006). Писанный закон в этом случае для присяжных выступает лишь дисциплинирующим их ориентиром.

В итоге, как верно отмечает Ю.В. Порутенко, каждое преступление, рассматриваемое присяжными, исследуется намного многограннее, нежели как это предлагает делать закон, под который оно попадает. Присяжные пропускают каждое дело через призму собственных нравственных представлений и ценностей. Нравственность предстает как возможность взглянуть на поступок и на ситуацию в целом не с одной стороны (к примеру, с законодательной), а измерить его под разным углом зрения (Porutenko, 2009), с позиции диахронного и синхронного аспектов (Chestnov, 2002), и тем самым понять суть, найти истину.

Реализация герменевтического принципа диалога также предполагает преобразование представлений об уголовном законе. Из карательного инструмента он превращается в средство паритетного общения власти и общества, в предмет их взаимной дискуссии. Этот же принцип профилактирует узурпацию уголовно-правовой власти государством и ее использование исключительно для нужд бюрократии. Возникает возможность увидеть в законе не только механизм охраны и уголовного преследования «государевых подданных», но и алгоритм сдерживания и урегулирования их притязаний друг к другу, к примеру, обеспечить баланс интересов личности, общества и государства в отно-

шениях собственности и закономерно дифференцировать их взаимную уголовную ответственность, ограничивая как абсолютное право личности на свою собственность (ст. ст. 198, 199 УК РФ), так и право государства на имущество личности (ст. ст. 285, 285.1, 286 УК РФ).

В качестве инструмента, обеспечивающего диалогичный формат уголовно-правового измерения, может выступать модернизированный вариант института общественной опасности (Vochkarev, 2010:25–28) Его разработка предполагает необходимость оценки деяния не только с позиции состава преступления, но и с альтернативной, а точнее с полнотекстовой точки зрения — состава общественной опасности. Последний не исключает, а включает в себя первый, поскольку позволяет оценивать не только опасность виновного, но и потерпевшего с окружающим обществом, степень их соучастия в совершенном преступлении.

Модификация названного института предусматривает интерпретацию события происшествия как с позиции состава преступления, так и роли общественной опасности, т.е. объекта — охраняемого блага, субъекта — потерпевшего (личности — общества — государства), а также субъективной стороны — отношения потерпевшего к содеянному, и объективной стороны — роли потерпевшего в произошедшем событии. За счет развернутой оценки может достигаться не только уголовно-процессуальная уравновешенность, но и уголовно-правовая связанность времени происшествия с актуальностью применимого к нему закона и зрелостью их субъектов — интерпретаторов социальной действительности.

Философия Г. Шпета также дает науке уголовного права методологические предпосылки, на базе которых имеется возможность строго, а не произвольно оценить, к примеру, состоятельность «общественных отношений» как универсального объекта преступлений, решить дилемму обоснованности уголовной ответственности за совершение материальных, формальных и так называемых безвредных деяний.

Потребность в проведении отмеченной работы обусловлена незавершенностью соответствующих теоретических разработок в науке исследуемой отрасли права. Как отмечали М.Д. Шаргородский и Н.С. Алексеев, «проблема объекта преступления является не менее важной и философски глубокой проблемой, чем проблема вины и причинения, она только менее разработана в нашей литературе» (Shargorodskiy, Alekseyev, 1954:186–189). В этих условиях представляется актуальной для науки уголовного права апробация шпетовского «социального бытия». Оно, судя по заверениям философа, способно придать учению об объекте преступного деяния новые масштаб и уровень. Освоение этого феномена требует от исследователя соотношения с ним объекта не только преступления, но и всего уголовного права, а по сути проверки сложившихся в отрасли права стереотипов о ее целях и задачах. «Те перспективы, — говорил мыслитель, — которые открываются при анализе “социального бытия”, показы-

вают в совершенно новом виде решительно все предметы как научного знания, так и философского, сама феноменология испытывает при этом значительные модификации».

По идее Г. Шпета, «социальное бытие» представляет собой особый вид эмпирического бытия, который имеет и свою особую данность, и определенный способ познания. На базе этого феномена мыслитель стремился разрешить основное для многих философских теорий и коренное для уголовного права затруднение. Речь идет о попытке перекинуть мост через пропасть, образующуюся от разделения источников названных отраслей знания на опытные и идеальные, чувственные и разумные, внешние и внутренние, естественные и механические. Имеется в виду также неразрешенность «старой проблемы об отношении индивидуального и общего» (Shpet, 1996:111–112,157).

Подобного рода разделения характерны не только для всего гуманитарного знания, но и для повседневной человеческой практики, в т.ч. для правоприменительной. Заложником вышеприведенных подходов является все отечественное уголовное право. В нем также, к примеру, последствия деяний подразделяются либо на физические, либо на психические. Совсем редко в уголовном законодательстве речь заходит об идеальных (моральных, культурных и иных) результатах преступного поведения. Практически ничего не говорится о духовных девиациях. А поскольку следствие принадлежит одновременно и действию, и объекту, то аналогичного рода разделения проводят при их изучении.

Современная догма уголовного права не учитывает того, что в условиях одной социальной обусловленности являются неотъемлемыми спутниками любого и каждого преступного акта все отмеченные стороны деяния. Исходя из противоположных методологических позиций, действующие теоретические стереотипы разрывают социальное бытие на две противоположности. С одной стороны, социальные предметы как материальные объекты противопоставлены идеальному сознанию человека, из-за чего они отождествлены с природными вещами и полностью утратили свою самостоятельность. С другой стороны, природе бытия противопоставлено общество (общественные отношения) как единый организм (охраняемый уголовным законом общий объект преступления), включающий в себя индивидуальное бытие, в результате чего оно оказалось отождествлено, а точнее подменено коллективным бытием.

Ценность шпетовской идеи заключается в том, что обнаруженный и обоснованный им феномен «социального бытия» требует не разделения, а постоянной и необходимой корреляции в объекте как чувственной, так и идеальной стороны бытия. Такое бытие представляет интерес для исследуемой отрасли права, поскольку оно стремится познать акты человеческого поведения в их цельном переживании, представить в качестве «единосоставного предмета» (Shpet, 1994:316). Привлекательность социального бытия как единого объекта заключается в том, что оно несводимо ни к обществу, ни к продуктам духовной деятельности индивида по отдельности. Инкорпорируя их, «социальное бытие

включает в себя не только общество, но и человека и их продукты духовной деятельности...» (Mukhamadiyev, 2008:142).

Для обнаружения и описания в собственных нуждах объектов по образцу и подобию «социального бытия» теория уголовного права нуждается в совершенно других критериях и категориях, нежели тех, которые имеются в ее арсенале и на основе которых сегодня законодатели и правоприменители определяют блага, требующие уголовно-правовой защиты, степень опасности посягающих на них деяний. Либо исследуемая отрасль права должна пересмотреть перечень охраняемых благ и найти новые способы их отбора. Варианты, надо сказать, непосильные для современной теории уголовного права. Выбор любого из них, следует признать, является неподъемной для криминалистов задачей. Ни одна из ныне признанных школ уголовного права, в т.ч. социологическая, им не в помощь. Теоретики не озадачивались поиском шпетовского «социального бытия» или рикеровского «проекта», а также разработкой для них соответствующего методологического базиса. Без философско-правовых и герменевтических разработок, в частности, им не обойтись.

Вариант удовлетворения недостающего науке методологического дефицита предлагал В. Дильтей. Для сближения юридического аспекта и социального контекста, по мысли философа, требуется рассмотреть охраняемые объекты не с позиции чьего-либо усмотрения — законодательного или правоприменительного, а с точки зрения «переживания» как жизненного проявления. Переживание вытекает из душевной жизни и ее связи с внешним миром. Актуальность этого явления объяснена мыслителем тем, что все мы объединены необходимостью переживания. «Нет ни одного человека, — писал мыслитель, — который не связывал бы отдельные факты, попадающие в зону его восприятия, на основании доступных ему общих представлений или понятий, как-то позволяет ему опыт лично пережитого». Единичности, уточнял философ, не произвольны, поскольку «нет ни одной, которая не являлась бы выражением пережитого структурного единства индивидуальной и общественной жизни». Через переживание, радость или горе, душа сталкивается с наиболее ценным для нее. Она реагирует вниманием, отбором впечатлений и обработкой последних, инстинктом, волевыми действиями, выбором целей, отыскиванием средств. Переживанием к тому же каждый из нас ограничен в своем произволе, поскольку обременен стремлением понять, что в нем и окружающих людях вызывает беспокойство, а что умиротворение.

Однако в науке отечественного уголовного права не многое можно найти о «переживании». Самая ближайшая к «переживанию» психологическая школа не располагает данным явлением как средством обнаружения и оценки охраняемых благ. Несмотря на это от переживания не отказаться. Оно тесно связано со всем уголовно-правовым бытием. Переживание сопутствует каждому исконно опасному деянию. Им обуреваются как жертва, так и виновник преступления, вся окружающая их среда. К тому же само исторически сложившее-

ся уголовное право не трудно представить в качестве конечного результата ранее пережитого и инструмента по познанию непреходящей ценности защищаемых благ через переживание посягающих на них деяний. В этом плане уголовный закон являет собой способ владения пережитым и управления переживаемым, устранения иллюзий о том, что для нас поистине ценно. В конечном счете, Дильтей сам называл право наиболее совершенным способом возвышения до общезначимого понимания жизненных ценностей. Под правом он понимал формат, на базе которого его субъекты с помощью переживания организуют социальную связность, направляющую и упорядочивающую наши цели, блага, обязанности, правила жизни и всю работу в области регулирования общества.

При этом герменевт понимал, что «нет ничего более преходящего, нежного, изменчивого, чем настроение человека», в котором «подобно теням от облаков, пробегающих над какой-нибудь местностью, непрерывно меняются понимание и оценка жизни и мира» (Dilthey, 2001:76). Под влиянием опыта они изменяются то постепенно, то внезапно, писал Дильтей. Однако, несмотря на «шаткость и колебания душевных процессов, случайное и частное в содержании жизненных моментов, неуверенное и изменчивое в понимании, оценке и целеполагании, мыслитель считал, что все эти затмения преодолеваются. Для проверки результата, достигнутого в соотношении понятия с переживанием, философ предлагал обращаться к жизненному идеалу, который образует структуру всего мирозерцания и всегда уже содержит в себе внутреннее отношение жизненного опыта к картине мира» (Dilthey, 2001:78).

Таким образом, в уголовном праве не должно быть ни одного понятия, которое не оформилось бы в полноте исторического переживания. В этом плане примечательна, к примеру, экономическая категория стоимости, которая широко используется законодателем в качестве средства оценки общественной опасности преступлений против собственности. Законодателем не учитывается, что стоимость не переживается, а переживание не измеряется стоимостью, которая либо арифметическим образом рассчитывается, либо попросту назначается. Несмотря на отсутствие в стоимости переживающего фактора, авторами закона ей придается большое значение в уголовно-правовой области. С помощью стоимости правоприменитель обязан оценивать предмет хищения и размер причиненного этим преступлением ущерба, устанавливать причинно-следственную связь между убылью в одном и прибылью в другом месте, определять границу уголовной и административной юстиции, степень опасности деяний против собственности, а также вид и размер наказания, назначаемого за преступления данной категории (Bochkarev, 2011:135–136).

В аналогичном положении находятся нормы об ответственности за преступления в сфере экономики. На их безжизненной основе предпринимателей продолжают сажать, как отмечают А.Э. Жалинский и В.И. Радченко, за получе-

ние дохода (а не за причинение ущерба), т.е. вне зависимости от наличия реальных потерпевших по делу<sup>2</sup>. И все это из-за того, что «в УК причинение ущерба по делам экономической направленности заменено получением дохода, а санкции таковы, что предприниматели могут быть осуждены (и осуждаются!) на сроки более длительные, чем сроки, назначаемые убийцам»<sup>3</sup>.

### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК / REFERENCES

- Alekseyev S.S. (1999) *Filosofiya prava* [Philosophy of law]. Moscow, pp. 336. (in Russian).  
*Алексеев С.С.* Философия права. М., 1999. 336 с.
- Atarshchikova E.N. (2012) *Mesto i rol hermenevtiki v sovremennom prave* [The place and role of hermeneutics in modern law]. *Obshchestvo i pravo* [Society and Law], pp. 16. (in Russian).  
*Атарщикова Е.Н.* Место и роль герменевтики в современном праве // Общество и право. 2012. С. 16.
- Bochkarev S.A. (2010) *Obshchestvennaya opasnost prestupleniya: institutsionalnaya priroda yavleniya* [Social danger of crime: the institutional nature of the phenomenon]. *Zakon i pravo* [Law and right]. (1). Moscow, pp. 25–28. (in Russian).  
*Бочкарёв С.А.* Общественная опасность преступления: институциональная природа явления // Закон и право. № 1. М., 2010. С. 25–28.
- Bochkarev S.A. (2011) *Sobstvennost v ugovnom prave* [Property in criminal law]. Moscow, NOTA BENE, pp. 216. (in Russian).  
*Бочкарёв С.А.* Собственность в уголовном праве / Под ред. А.Э. Жалинского. М.: NOTA BENE, 2011. 216 с.
- Belyayeva O.M. (2010) *Ponyatiye i sushchnost yuridicheskoy hermenevtiki* [The concept and essence of legal hermeneutics]. *Zakony Rossii: opyt. analiz. Praktika* [The laws of Russia: experience, analysis, practice]. (8), pp. 109–112. (in Russian).  
*Беляева О.М.* Понятие и сущность юридической герменевтики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010, № 8. С. 109–112.
- Borev Y.V. (2002) *Eстетика: Uchebnik* [Aesthetics: Textbook]. Moscow, Vyssh. shk., pp. 511. (in Russian).  
*Борев Ю.В.* Эстетика: Учебник. М.: Высш. шк., 2002. 511 с.
- Chestnov I.L. (2002) *Printsip dialoga v sovremennoy teorii prava (Problemy pravoponimaniya)* [The principle of dialogue in the modern theory of law (Problems of law understanding)]. Author's Abstract of dissertation of doctor of Legal Sciences. Pp. 224. (in Russian).  
*Честнов И.Л.* Принцип диалога в современной теории права (Проблемы правопонимания): Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002. 224 с.
- Chestnov I.L. (2001) *Sovremennyye tipy pravoponimaniya: fenomenologiya, hermenevtika, antropologiya i sinergetika prava* [Modern types of legal thinking: phenomenology, hermeneutics, anthropology and synergetics of law]. *Uchebnoye posobiye* [Tutorial]. St Petersburg, pp. 96. (in Russian).  
*Честнов И.Л.* Современные типы правопонимания: феноменология, герменевтика, антропология и синергетика права. Учебное пособие. СПб., 2001. 96 с.

---

<sup>2</sup> Радченко В., Жалинский А. Уголовный закон: Большая имитация реформы // Ведомости. 23.06.2011, 113 (2879).

<sup>3</sup> Радченко В., Жалинский А. Политика изгнания бизнеса // Ведомости. 24.06.2011, 114 (2880).

- Demichev A.A. (2003) *Sravnitelno-pravovoye issledovaniye suda prisyazhnykh v Ros-sii: istoriya i sovremennost* [Comparative legal study of the jury in Russia: history and modernity]. Author's Abstract of dissertation of Doctor of Legal Sciences. (in Russian).  
*Демичев А.А.* Сравнительно-правовое исследование суда присяжных в России: история и современность // Автореф. дисс... докт. юрид. наук. Нижний Новгород, 2003.
- Diltey V. *Sushchnost filosofii* [Essence of philosophy]. Moscow, Intrada, pp. 160. (in Russian).  
*Дильтей В.* Сущность философии. М: «Интрада», 2001. 160 с.
- Golik Yu.V. (eds.) (2004) *Filosofiya ugovnogo prava* [Criminal Law Philosophy]. Izdatelstvo R. Aslanova «Yuri-dicheskiy tsentr Press», pp. 348. (in Russian).  
Философия уголовного права / Сост., ред. и вступ. статья докт. юрид. наук, проф. Ю.В. Голика. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. 348 с.
- Gumboldt V. (1984) *O sravnitelnom izuchenii yazykov primenitelno k razlichnym epokham ikh razvitiya* [On the comparative study of languages in relation to different epochs of their development]. *Izbrannyye trudy po yazykoznaniiyu* [Selected Works on Linguistics]. Moscow, pp. 307–323. (in Russian).  
*Гумбольдт В.О.* сравнительном изучении языков применительно к различным эпохам их развития // Избранные труды по языкознанию. М., 1984. С. 307–323.
- Khaydegger M. (2003) *Bytiye i vremya* [Being and time]. Moscow, «Folio», pp. 503. (in Russian).  
*Хайдеггер М.* Бытие и время / М. Хайдеггер; Пер. с нем. В.В. Библихина. Харьков: «Фолио», 2003. 503 с.
- Kireyev E.A. (2006) *Sud prisyazhnykh kak osobyuy sotsialnyy institut rossiyskoy gosudarstvennoy vlasti: istoriko-pravovoy analiz* [The jury as a special social institution of the Russian state power: a historical and legal analysis]. Author's Abstract of dissertation of Candidate of Legal Sciences. (in Russian).  
*Киреев Е.А.* Суд присяжных как особый социальный институт российской государственной власти: историко-правовой анализ // Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006.
- Kostsova I.P. (2015) *Germenevticheskiy metod tolkovaniya norm prava: istoriche-skaya i yuridicheskaya divergentsiya* [Hermeneutic method of interpretation of the rule of law: historical and legal divergence]. *Vestnik Natsionalnogo universiteta «Lvovskiy politekhnich»*. Seriya: Yuridicheskiye nauki [Bulletin of the National University "Lviv Polytechnic". Series: Jurisprudence], pp. 153–158. (in Russian).  
*Косцова И.П.* Герменевтический метод толкования норм права: историческая и юридическая дивергенция // Вестник Национального университета «Львовский политехник». Серия: Юридические науки. 2015. С. 153–158.
- Kuznetsov V. *Germenevtika i eye put ot konkretnoy metodiki do filosof-skogo napravleniya* [Hermeneutics and its path from a specific methodology to a philosophical trend]. <http://www.i-u.ru>. [Accessed: 19rd September 2018].  
*Кузнецов В.* Герменевтика и ее путь от конкретной методики до философского направления // <http://www.i-u.ru>. [Дата обращения: 19 сентября 2018].
- Luneyev V.V. (2007) *Problemy yuridicheskikh nauk kriminalnogo tsikla* [Problems of the legal sciences of the criminal cycle] // *Gosu-darstvo i pravo* [State and law]. (5), pp. 39–58. (in Russian).  
*Лунеев В.В.* Проблемы юридических наук криминального цикла // Государство и право. 2007. № 5. С. 39–58.

- Mielziner M. Introduction to the Talmud: historical and literary introduction, legal hermeneutics of the Talmud, Talmudical terminology and methodology, outlines of Talmudical ethics / Funk & Wagnalls, 1903. (in English).
- Mukhamadiyev R.Sh. (2008) G. Shpet Germenevtika sotsialnogo bytiya [Hermeneutics of social being]. *Filosofiya i obshchestvo* [Philosophy and Society]. (4), pp. 132–145. (in Russian).  
*Мухамадиев Р.Ш. Г. Шпет: Герменевтика социального бытия // Философия и общество, № 4. 2008. С. 132–145.*
- Porutenko Y.V. (2009) *Nravstvennyye aspekty deyatelnosti suda prisyazhnykh* [Moral aspects of the jury]. Author's Abstract of dissertation of Candidate of Legal Sciences. (in Russian).  
*Порутенко Ю.В. Нравственные аспекты деятельности суда присяжных // Автореф. дисс. ... канд. фил. наук. Москва, 2009.*
- Pycheva O.V. (2005) *Germenevtika ugovnogo zakona* [Criminal law hermeneutics: dissertation]. Author's Abstract of dissertation of Candidate of Legal Sciences. (in Russian).  
*Пычева О.В. Герменевтика уголовного закона: диссертация ... к.ю.н. М., 2005.*
- Russo Zh.-Zh. (1969) *Traktaty* [Treatises]. Moscow, Nauka. (in Russian).  
*Руссо Ж.-Ж. Трактаты. М.: Наука, 1969.*
- Shargorodskiy M.D. Alekseyev N.S. (1954) *Aktualnyye voprosy sovetского ugo-lovnogo prava* [Current issues of Soviet criminal law]. *Uchebnyye zapisi Leningradskogo universiteta* [Training records of the Leningrad University]. (182–5). 186–190. (in Russian).  
*Шаргородский М.Д., Алексеев Н.С. Актуальные вопросы советского уголовного права / Учебные записки Ленинградского университета, 1954, № 182, серия юридических наук, вып. 5. С. 186–190.*
- Shpet G. G. (1994) *Filosofskiye etyudy* [Philosophical etudes]. Moscow, pp. 376. (in Russian).  
*Шпет Г.Г. Философские этюды. М., 1994. 376 с.*
- Shpet G. (1996) *Yavleniye i smysl (Fenomenologiya kak osnovnaya nauka i eye problemy)* [Phenomenon and Meaning (Phenomenology as the main science and its problems)]. Tomsk, pp. 192. (in Russian).  
*Шпет Г. Явление и смысл (Феноменология как основная наука и ее проблемы). Томск, 1996. 192 с.*
- Sitnikova A.I. (2014) *Zakonodatelnaya tekstologiya ugovnogo prava* [Legal textual criminal law]. Author's Abstract of dissertation of Doctor of Legal Sciences. (in Russian).  
*Ситникова А.И. Законодательная текстология уголовного права: автореферат дис. ... доктора юридических наук. Москва, 2014.*
- Suslov V.A. (2001) *Germenevtika prava* [Hermeneutics law]. *Pravovedeniye* [Jurisprudence]. (5), pp. 38–49. (in Russian).  
*Суслов В.А. Герменевтика права // Правоведение. 2001. № 5. С. 38–49.*
- Tonkova E.N. Vetyutneva Yu.Yu. (eds.) (2016) *Yuridicheskaya germenevtika v XXI veke: monografiya* [Legal Hermeneutics in the 21st Century]. St Petersburg, Aleteyua, pp. 440. (in Russian).  
*Юридическая герменевтика в XXI веке: монография / Под общ. ред. Е.Н. Тонкова, Ю.Ю. Ветютнева. СПб.: Алетея, 2016. 440 с.*
- Trofimenko V.A. (2012) *Sovremennaya yuridicheskaya germenevtika kak mekhanizm tolkovaniya printsipov i tsennostey v prave* [Modern legal hermeneutics as a mechanism for interpreting principles and values in law]. *Vestnik Natsionalnogo uni-versiteta «Yuridicheskaya akademiya Ukrainy im. Yaroslava Mudrogo»*. Seriya: *Filosofiya. filosofiya prava. politologiya. Sotsiologiya* [Bulletin of the National University «Law Academy of Ukraine. Yaroslav the Wise». Series: Philosophy, Philosophy of Law, Political Science, Sociology], pp. 43–51. (in Russian).



*Трофименко В.А.* Современная юридическая герменевтика как механизм толкования принципов и ценностей в праве // Вестник Национального университета «Юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого». Серия: Философия, философия права, политология, социология. 2012. С. 43–51.

Yarkova E.N. (2012) *Istoriya i metodologiya yuridicheskoy nauki: uchebnoye posobiye* [History and methodology of legal science: a training manual]. Izdatelstvo Tyumenskogo gosudarstvennogo universiteta [Publisher Tyumen State University], pp. 358. (in Russian).

*Яркова Е.Н.* История и методология юридической науки: учебное пособие. Тюмень: Издательство Тюменского государственного университета, 2012. 358 с.

**Сведения об авторе:**

*Бочкарёв Сергей Александрович* — кандидат юридических наук, заведующий лабораторией политико-правовых исследований Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова

**ORCID ID: 0000-0001-6861-5915**

*Контактная информация:*  
e-mail: bo4karvs@yandex.ru

**Для цитирования:**

*Бочкарёв С.А.* Герменевтика как потенциал науки уголовного права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2018. Т. 22. № 4. С. 463–480. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-463-480.

## HERMENEUTICS AND ITS POTENTIAL FOR CRIMINAL LAW SCIENCE

**Sergey A. Bochkarev**

Lomonosov Moscow State University  
1, Leninskie Gory st., Moscow, Russia, 119991

The article deals with the ideas of hermeneutics formed at the present stage in the legal science. From the point of view of the history of the formation of this trend revealed shortcomings in the existing scientific judgments about the phenomena of interpretation and understanding, as well as the degree of development of hermeneutics as of the middle ages, when the notion of hermeneutics as a science of interpretation or explanation of the meaning of words according to certain rules.

Through the recess in the legacy of the founders of hermeneutics — V. Humboldt, F. Schleiermacher, F. Schlegel, W. Dilthey, G. Shpet and others — demonstrated her considerable and have not yet uncovered the potential for criminal law. The specific conceptual development of thinkers, the adaptation of which will significantly transform the idea of the criminal law, to replace quantitative with qualitative methods of measuring the harm caused by the crime, to minimize the value of arbitrary discretion in legislative and law enforcement practices, to provide an understanding of the individual's individual act on the basis of the totality of "life circumstances" of the author of the criminal law.

**Key words:** criminal law, criminal law, text, understanding, interpretation, explanation, hermeneutics, legal understanding

**Information about the author:**

*Sergey A. Bochkarev* — Candidate of Legal Science, Head of the Laboratory of Political and Legal Studies of the Lomonosov State University of Moscow

**ORCID ID: 0000-0001-6861-5915**

Contact information:

e-mail: bo4karvs@yandex.ru

**For citation:**

Bochkarev, S.A. (2018). Hermeneutics and its potential for criminal law science. RUDN Journal of Law, 22 (4), pp. 463–480. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-463-480.