

На правах рукописи

ТОНКОВ
Евгений Никандрович

**АНГЛИЙСКАЯ ДОКТРИНА ТОЛКОВАНИЯ ЗАКОНА:
ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ**

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва
2013

Диссертация выполнена на кафедре теории и истории государства и права Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Санкт-Петербургский государственный университет»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ
ЛУКОВСКАЯ Джаневра Игоревна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ, начальник Самарского
юридического института ФСИН России
РОМАШОВ Роман Анатольевич

кандидат юридических наук, доцент кафедры
теории и истории государства и права Юридического
факультета Российского университета дружбы народов
ТРИКОЗ Елена Николаевна

Ведущая организация: Федеральное государственное казенное образовательное
учреждение высшего профессионального образования
«Санкт-Петербургский университет Министерства
внутренних дел Российской Федерации»

Защита состоится 24 декабря 2013 г. в 12 часов 00 минут на заседании диссертационного совета Д.002.002.07 по защите докторских и кандидатских диссертаций при Федеральном государственном бюджетном учреждении науки Институте государства и права Российской академии наук по адресу: 119019, Москва, ул. Знаменка, д. 10.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Федерального государственного бюджетного учреждения науки Институте государства и права Российской академии наук по адресу: 119019, Москва, ул. Знаменка, д. 10.

Автореферат разослан 23 ноября 2013 г.

Ученый секретарь
Диссертационного совета Д. 002.002.07
кандидат юридических наук, профессор

Н.Н. Ефремова

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Доктрина толкования закона, существующая в английской правовой традиции, представляет значительный интерес для правоприменителей. Встречающиеся в российской юридической литературе терминологические несоответствия английским аналогам приводят подчас к искаженным представлениям о корпусе английских правил толкования. «Вспомним, что юридическая наука, да и другие гуманитарные науки многие десятилетия были официально идеологизированы. Официальная идеологизированность означала ориентацию на монолитное единство, прежде всего в вопросах правопонимания, в вопросах предметно-методологических»¹. Современный этап правового развития России характеризуется повышением интереса к опыту толкования законов в других государствах. Необходимость соблюдения ряда европейских конвенций и прав человека закономерно приводит к заимствованию западных политико-правовых ценностей. Несмотря на то, что российскую правовую систему принято относить к романо-германской правовой семье и правотворческая деятельность судов в ней официально не признается, решения Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации приобретают характер прецедентов толкования, которым нижестоящие суды должны следовать.

Среди тенденций развития российской концепции толкования закона следует отметить повышение роли прецедентного толкования, практика использования которого имеет существенные отличия от применения доктрины прецедента в английском праве. Современная нормативная база и структура российской судебной власти не предполагают возможность признания прецедента (в строгом значении) в качестве источника права. Только прецеденты толкования как официальные интерпретационные акты судебных и исполнительных органов будут иметь усиливающееся значение в российской концепции толкования закона.

Следует обратить внимание на прагматический поворот в праве, на потребность подтверждения научных выводов юридической практикой. Очевидность сложившегося несоответствия между юридической наукой и правовой действительностью, между правом в книгах и живым правом требует пересмотра системных понятий в праве, устранения разрыва между интерпретационной практикой и научной концепцией толкования. Могут сосуществовать несколько интерпретаций текста одного закона, значение которых формируется в зависимости от подходов к толкованию. Корпоративные интересы интерпретатора, его ценностная установка и социальная среда подчас становятся определяющими при толковании закона. Исходя из этого, можно допустить, что в российской правовой действительности укореняется интерпретативный подход к толкованию. Интерпретатор наделяет текстуальные нормативные понятия своими представлениями о сущем и должном правовом порядке. Неопределенная связь абстрактной нормы закона с конкретным правоотношением приобретает в результате толкования и применения определенность, которую можно материализовать принудительными методами. Не существует полной и непротиворечивой нормативной системы, высокие полномочия современного российского интерпретатора

¹ Луковская Д.И. О проблематизации современной юридической науки // Современная юридическая наука и ее проблематизация: Труды международной научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 28 марта 2009 г. / Под общ. ред. С.В. Волковой, Н.И. Малышевой. СПб., 2010. С. 6.

превращают «неточные» положения закона в императивные, «точные» формулировки правоприменительного акта. Характеризуя нормативные системы с точки зрения их полноты, непротиворечивости и независимости, можно говорить «о *замещении* менее точного понятия более точным»². Современный правоприменитель в процессе своей деятельности компенсирует неполноту и противоречивость нормативных систем, его интерпретационный акт становится «более точным и ясным» по сравнению с «неточным и смутным» текстом закона. Наполняя акт применения своим усмотрением, судья воспроизводит правовую реальность собственного дискурса, привнося в практикуемую доктрину толкования закона индивидуальные правила и принципы.

Необходимость проведения сравнительного анализа отечественной теории и практики толкования закона с соответствующими подтвержденными практикой теоретическими моделями общего права детерминирована, в том числе, тенденцией на включение в российский правовой порядок института прецедента. Поиск оптимальных подходов к применению прецедентов толкования, возможность имплементации зарубежных правовых доктрин в российское право обращают нас к опыту Великобритании. Актуальностью темы обусловлена попытка разработать на базе английского права методологию, применимую к российской концепции толкования. Для преодоления терминологической и структурной разногласности рассмотрена доктрина толкования, состоящая из семи элементов: правила, презумпции, лингвистические максимы, законы, прецеденты, вспомогательные средства, подходы. Важная роль при формировании структуры доктрины толкования отводится лингвистической и методологической корректности.

Понимание правоприменительной доктрины в английском праве имеет существенную особенность. Если в российской правовой науке принято считать, что доктрина – это мнения компетентных ученых³, то английская доктрина может существовать только в условиях практического подтверждения выявленных наукой закономерностей. Английская правовая наука в силу исторических и политических причин более приближена к ежедневной юриспруденции, поэтому под правоприменительной доктриной понимается совокупность теоретических представлений, подтвержденных юридической практикой. В английское понимание правовой доктрины принято включать деятельностный аспект, доктрина не ограничивается только мнениями ученых, факт ее существования, содержание и структура требуют подтверждения, в первую очередь, судебными решениями. Прецеденты и нормативные акты становятся частью правоприменительной доктрины. Английская доктрина толкования закона, сформировавшаяся на принципах исторической преемственности судебной практики и законодательства, делает возможным свободу судейского усмотрения от команды исполнительной власти. Выработанные в английском праве подходы к толкованию имеют несомненное гносеологическое значение для российской теории права.

² См.: Булыгин Е.В. Нормативные системы / «Нормативные системы» и другие работы по философии права и логике норм / К.Э. Альчуррон, Е.В. Булыгин, П. Герденфорс, Д. Макинсон; под ред. Е.Н. Лисанюк. СПб., 2013. С. 53.

³ Так, А.В. Поляков определяет правовую доктрину как изложение каких-либо правоположений, правил поведения, правовых принципов, принадлежащее наиболее авторитетным представителям юридической науки и практики, которым придается общезначимое и общеобязательное значение и из которых выводится правило поведения, имеющее предоставительно-обязывающий характер. (Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. СПб., 2004. С. 667).

Настоящая работа актуализирует изучение подходов к толкованию, применяемых для интерпретации законодательных актов в государствах общего права. При анализе английской доктрины толкования закона допустимо исходить из того, что право есть совокупность его источников. Право включает в себя результаты и способы воспроизводства правовой реальности. В таком дискурсе толкование права будет деятельностью по уяснению смысла и содержания как классических источников (статут, прецедент), так и (не всеми признаваемых) юридических доктрин, моральных принципов, политических целей и т.д.

Степень разработанности темы. На сегодняшний день в российской правовой науке отсутствуют комплексные исследования английской доктрины толкования закона. Следует отметить переведенные на русский язык работы Р. Давида «Основные правовые системы современности (сравнительное право)» (1967), Р. Кросса «Прецедент в английском праве» (1985), Р. Леже «Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход» (2009), Р. Уолкера «Английская судебная система» (1980), К. Цвайгерта и Х. Кетца «Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права» (1995) и др. Из монографий, посвященных различным аспектам функционирования правовой семьи общего права, можно выделить труды П. Арчера, А. Барака, У. Бернама, А. Дайси, Р. Дворкина, Э. Дженкса, Д.Дж. Джиффорда и К.Х. Джиффорда, Д. Ллойда, К. Осакве, Дж. Ролза, Дж. Финниса, Г.Л.А. Харта.

В рамках отечественной юридической науки также проводятся исследования, посвященные правовым системам современности. Следует отметить работы В.Г. Графского, В.В. Лапаевой, Л.С. Мамута, М.Н. Марченко, Ф.М. Решетникова, А.Х. Саидова, А.Я. Сухарева, А.Э. Чернокова. Наиболее значимый анализ вопросов толкования закона и права в Великобритании проведен в монографиях Т.В. Апаровой, И.Ю. Богдановской, А.К. Романова.

В то же время приходится констатировать, что английская доктрина толкования закона до настоящего времени остается недостаточно изученной. Исследования Н.Л. Дворникова, К.В. Каргина, А.Г. Манукяна, А.В. Смирнова, Л.В. Соцура, В.А. Толстика в общетеоретическом плане не восполняют указанный пробел, так как в работах данных авторов толкование закона отображается главным образом в рамках отраслевых подходов.

Цель и задачи исследования. Целью работы является выявление содержания и структуры английской доктрины толкования закона, сравнительно-правовой анализ российской концепции толкования, рассмотрение возможности привнесения английского опыта в отечественную юридическую теорию и практику толкования закона.

В ходе исследования решались следующие основные задачи:

- изучение соотношения между понятиями интерпретации и толкования;
- выявление исторических и теоретических предпосылок, а также этапов формирования английской доктрины толкования закона;
- анализ содержания и структуры английской доктрины толкования закона;
- изучение истории формирования, выявление содержания и структуры российской концепции толкования закона;
- описание классификаций и способов толкования закона в России;
- поиск возможностей имплементации элементов английской доктрины толкования закона в российский правовой порядок.

Теоретической основой диссертационного исследования послужили монографические работы по теории и истории права и государства, истории правовых и политиче-

ских учений, отраслевым юридическим дисциплинам отечественных юристов – М.В. Антонова, Т.В. Апаровой, И.Ю. Богдановской, Н.В. Варламовой, Г.А. Гаджиева, В.Г. Графского, Ю.И. Гревцова, М.Л. Давыдовой, Н.Л. Дворникова, Н.Ю. Ильина, К.В. Каргина, В.Ю. Картухина, И.Ю. Козлихина, В.В. Лапаевой, М.И. Левиной, Д.И. Луковской, Д.Н. Лызлова, А.В. Малько, Л.С. Мамута, А.Г. Манукяна, М.Н. Марченко, А.М. Михайлова, С.А. Муромцева, В.С. Нерсисянца, Л.И. Петражицкого, А.В. Полякова, Ф.М. Решетникова, А.К. Романова, А.Х. Саидова, С.Л. Сергевнина, Л.Р. Симоношвили, А.В. Смирнова, А.Ю. Соломатина, Л.В. Соцуро, Е.В. Тимошиной, В.А. Толстика, Е.Н. Трикоз, А.Э. Чернокова, И.Л. Честнова, В.А. Четвернина, Л.С. Явича и др.

На формирование методологии исследования оказали влияние переведенные на русский язык работы иностранных ученых П. Арчера, А. Барака, Р. Давида, Р. Дворкина, Э. Дженкса, Д.Дж. Джиффорда, К.Х. Джиффорда, Р. Иеринга, Х. Кетца, Д. Ллойда, Л. Раймона, Р. Уолкера, К. Цвайгерта и др.

При написании диссертационного исследования автор также использовал литературу, не переведенную в настоящее время на русский язык, в частности работы J.N. Adams, J.W. Barnes, F.A.R. Bennion, C.J. Botha, R. Cross, P. Darbyshire, R. Dworkin, C. Elliott, K. Evans, M. Freeman, R.S. Geddes, W. Geldart, D. Gifford, K. Greenwalt, J. Hellevig, J.A. Holland, I. Jennings, A. Marmor, J. Martin, T.I. McLeod, D. Miers, N.V. Paranjape, D.C. Pearce, G.J. Postema, F. Quinn, J. Raz, W. Twining, S. Soames, N. Stephen, M.P. Tandon, K. Tokeley, R. Wacks, J.S. Webb, G. Williams, M. Zander и др.

Методологическую основу исследования составляют такие методы научного познания, как формально-логический, сравнительно-правовой, метод системного анализа, метод реконструкции понятия, методы герменевтики, семиотики и другие. Основным для работы стал метод сравнительного, в том числе сравнительно-исторического анализа идейно-теоретического и нормативного материала национальных правовых систем двух государств, а также международных правовых актов и других источников.

Научная новизна работы. Диссертантом проведено первое в российской юридической науке комплексное, логически завершенное исследование английской доктрины толкования закона – уникального явления в мировой правовой культуре, определены содержание и особенности этой доктрины, выявлена ее структура, идейно-теоретические предпосылки и этапы формирования, ее влияние на технику толкования закона, возможности применения в российской юридической теории и практике.

Особое внимание уделено специфике английской доктрины толкования закона в сравнении с российской концепцией толкования, выработке адекватного русскоязычного понятийного аппарата. В диссертации раскрывается значение английских законов «Об интерпретации» 1850 и 1889 гг. для мировой истории права, впервые в правовой истории человечества регламентировавших на законодательном уровне процессы интерпретации и толкования законов.

На защиту выносятся следующие положения:

1. Доктрина толкования закона является существенной и самостоятельной частью правопорядка Великобритании. Особенность этой доктрины заключается в наличии развитых теоретических и практических компонентных составляющих, содействующих благотворному применению определенных средств толкования. Доктрина включает как мнения признанных ученых и практиков, так и законодательные акты, судебные решения, имеющие обязывающую силу для неопределенного круга лиц.

2. В доктрину толкования входят правила толкования (*rules of construction*), презумпции (*presumptions*), лингвистические максимы (*linguistic maxims*), законы об интерпретации (*interpretation acts*), прецеденты (*precedents*), вспомогательные средства (*auxiliary aids*), подходы к толкованию (*approaches to construction*). Внутрисистемные связи и взаимодействия между указанными элементами доктрины толкования способствуют выявлению адекватного смысла и содержания законодательного акта в правоприменительной деятельности.

3. Правила, презумпции и лингвистические максимы толкования закона рассматриваются как наиболее устоявшиеся английские каноны толкования. Законы об интерпретации играют системообразующую роль в доктрине толкования. Прецеденты содержат в себе как материальные, так и процессуальные нормы. Выделение вспомогательных средств толкования в самостоятельный институт обосновано их специфической ролью и отличиями от других элементов доктрины средствами толкования. Подходы к толкованию включают в себя опыт оправдания и применения всех остальных элементов доктрины.

4. Английская доктрина толкования закона становится частью конституционной системы сдержек и противовесов, когда она поддерживает согласованность между прецедентным и статутным правом, и одновременно обеспечивает с их помощью учет интересов гражданского общества во взаимоотношениях с публичной властью. Английская судебная система и судейский корпус, несмотря на свою включенность в структуру публичной власти, оказываются связанными доктриной толкования закона, которая препятствует реализации несправедливых, неразумных законодательных и исполнительных решений. Гражданское общество поддерживает судей, последовательно отстаивающих свое право на обособленное нормотворчество (создание прецедентных норм) во имя обеспечения долговременных публичных интересов, которые противостоят реализации краткосрочных целей пришедшей в Парламент на несколько лет политической партии.

5. Английский термин «*approach*» (подход) в зависимости от контекста может быть переведен не только как «подход», но и как «способ» и «метод». Тем не менее, между англоязычным «подходом» и русскоязычными «способом» и «методом» существует принципиальная разница, заключающаяся в своеобразии толкования термина «подход». Англоязычный «подход» включает в себя совокупность способов, методов и приемов толкования, в нем возможности постижения смысла и содержания закона уже «переплавлены» и возведены в особую методологическую форму познания. Использование термина «подход» позволяет снять характерные, в частности, для российской концепции терминологические споры о соотношении способов, методов и приемов толкования закона, сфокусировавшись на поиске рациональных возможностей толкования.

Английские подходы к толкованию закона имеют универсальные методологические свойства с точки зрения возможности их применения в современных национальных правовых системах. *Буквальный подход* (*literal approach*) основан на буквальном правиле толкования, согласно которому словам придается их очевидный и общеупотребительный смысл. Важно, чтобы судья без искажений понял изначальное намерение законодателя. Парламент должен употреблять слова в их общепринятом смысле, а если слову придается какое-то специальное значение, то об этом должно быть прямо указано в законе. *Контекстуальный подход* (*contextual approach*) предписывает правоприменителю обязанность обращать внимание на другие слова в данном разделе или других разделах закона, а также оценивать рассматриваемое правоотношение с точки зрения других однородных законов. В *целевом подходе* (*purposive approach*) акцент ставится на намерении законодателя. Пра-

воприменитель уточняет законодательные акты, исходя из целей Парламента, осуществляя при этом толкование в рамках задач, стоящих перед самим правоприменителем. *Международный подход (international approach)* изменяет практикуемую доктрину судебного толкования, расширяя учет и влияние наднациональных нормативных актов. *Интерпретативный подход (interpretative approach)* подразумевает, что в судебном решении при применении закона к конкретным правоотношениям интерпретатор, помимо применения прецедентов, правил, презумпций и других инструментов, выражает собственное отношение к рассматриваемому делу.

6. Если *буквальный, контекстуальный, целевой и международный* подходы достаточно изучены в научной литературе, то *интерпретативному* подходу к толкованию закона уделено явно недостаточное внимание. Между тем, именно этот подход становится основным в деятельности современных правоприменителей. С позиции *интерпретативного* подхода особое значение приобретает индивидуальная нормативная система интерпретатора, включающая в себя правовые знания, оценки, представления, культурные предпочтения, которые и формируют характер принимаемого решения. Правосознание судьи, личная убежденность, внутренняя структура его аргументативной практики становятся основополагающими факторами при толковании закона применительно к конкретным правоотношениям. При большом количестве вариантов толкования когнитивный элемент судейского усмотрения доминирует над онтологическим значением текста. Однако задача интерпретатора все же состоит в том, чтобы найти ситуативный баланс между своей «субъективностью» и объективностью текста закона.

7. Английская правовая доктрина разделяет процесс толкования закона на две стадии: *интерпретацию (interpretation)* и *толкование (construction)*. Под *интерпретацией* понимается внутренний мыслительный процесс, посредством которого толкователь определяет для себя содержание и смысл текста нормативного акта, а *толкованием* обозначается деятельность по разъяснению собственной точки зрения иным лицам, осуществляемая вовне, направленная на устранение сомнений, возникающих в связи с неопределенностью или двусмысленностью текста. Интерпретатор в процессе *толкования* обращается к внешней среде, формируя новые (по сравнению с текстом) значения слов, словосочетаний, необходимые для оценки нормативного акта применительно к юридическим фактам. *Толкование* в значительной степени связывается с применением нормы, ее своеобразным интеллектуальным редактированием и привязкой к конкретным правоотношениям. Российская теория права уделяет недостаточно внимания соотношению процессов *интерпретации* и *толкования*. Разделение этих феноменов способствует более точному пониманию роли *толкования* в правоприменении.

8. В понятийном аппарате российской концепции толкования отсутствует термин, способный адекватно отразить значение английского термина *construction* в строгом смысле, то есть *толкования*, осуществляемого судьей при применении закона к конкретным правоотношениям, обосновывающего правоприменительный акт. Между тем, следует различать *толкование-разъяснение* как разъяснительную деятельность для неопределенного круга лиц и правоотношений и *толкование-применение*, связанное с применением нормы к конкретным правоотношениям, сопровождаемое формированием интерпретативной конструкции внутри правоприменительного акта. Различение в отечественной концепции толкования закона трех элементов (*толкование-уяснение, толкование-разъяснение, толкование-применение*) должно способствовать и более точному пониманию российскими юристами английской доктрины толкования закона. В заданном дискурсе стадия *толкования*

(*construction*) в английской доктрине будет соответствовать стадии *толкования-применения* в российской концепции толкования закона.

Теоретическая и практическая значимость исследования заключается в том, что сформулированные и обоснованные в нем положения и выводы могут быть использованы при проведении дальнейших научных разработок проблем толкования закона с позиции теории и истории государства и права, истории учений о праве и государстве, отраслевых юридических дисциплин. Полученные в ходе исследования результаты могут быть использованы в законотворческом процессе — при подготовке нормативно-правовых актов по вопросам интерпретации права; в практической деятельности, направленной на совершенствование способов и приемов толкования законов; в процессе преподавания; при подготовке специальных курсов и проведении семинарских занятий.

Выработанные на примере английской доктрины толкования методологические подходы позволяют оценить практику нормоприменения в российской правовом пространстве, исследовать сложившуюся российскую концепцию толкования закона и перспективы ее дальнейшего развития.

Апробация результатов исследования. Основные положения диссертации получили отражение в лекциях, выступлениях на конференциях и публикациях автора. На основе материалов данного исследования диссертантом прочитаны лекции, посвященные английской доктрине толкования закона в рамках курсов по теории государства и права (СЗАГС, Выборгский филиал) и международному праву (РАНХ и ГС, Выборгский филиал).

Результаты диссертационного исследования получили апробацию в выступлениях автора: круглый стол «Концепции современного правопонимания» (СПб., 21.12.2004 г.); межвузовская научно-теоретическая конференция «Юридическая техника: вопросы теории и истории» (СПб., 17.06.2005 г.); всероссийская научно-теоретическая конференция «Принципы права» (СПб., 30.12.2006 г.); международная научно-практическая конференция «Правозащитная деятельность правового государства: история и современность, теория и практика» (СПб., 11.11.2010 г.); международная научно-практическая конференция «Правовая система общества: проблемы теории и практики» (СПб., 12.11.2010 г.); международная научно-практическая конференция «Социализация и ресоциализация личности в условиях современного общества» (Киев, 13-14.11.2010 г.); научно-теоретическая конференция «11-е Спиридоновские чтения: знаково-символическое бытие права» (СПб., 8-9.04.2011 г.); международная научно-практическая конференция «Структура тюремной индустрии» (Осло, 23-28.05.2011 г.); международный симпозиум «Нормативные системы в философии, праве, информатике» (СПб., 9-10.09.2011 г.); круглый стол «Защита интересов детей в судебных спорах: теоретический и практический аспекты» (СПб., 29.09.2011 г.); International Colloquium «Law and Global World Community» (SPb., 27-28.01.2012 г.); International Colloquium «Constitutional Interpretation» (SPb., 28-29.03.2012 г.); научно-теоретическая конференция «12-е Спиридоновские чтения: Проблемы юридической практики» (СПб., 20-21.04.2012 г.); международная научно-практическая конференция «Правовая безопасность в пенитенциарной системе: понимание, структура, обеспечение» (Самара, 28.04.2012 г.); семинар к 100-летию Хайма Перельмана «Различия в юридической аргументации, применяемой в системах общего и континентального права» (СПб., 19.05.2012 г.); International Conference «Changing the Russian Law: Legality and Current Challenges» (Helsinki, 18-19.10.2012 г.); научно-теоретическая конференция «13-е Спиридоновские чтения: система права в постклассическом измерении» (СПб., 12-13.04.2013 г.); X всероссийская научно-теоретическая конференция «Правовая система России:

традиции и инновации» (СПб., 25-27.04.2013 г.); международный симпозиум «Философия и современное международное право» (СПб., 13-14.05.2013 г.); международная конференция «Обвинение и оправдание в постсоветской криминальной юстиции» (СПб., 17-18.05.2013 г.); I Международный научно-просветительский форум «Преступление и наказание как феномены человеческой культуры» (Самара, 9-13.09.2013 г.); International Conference «Development of Russian Law - VI: Between Tradition and Modernity» (Helsinki, 17-18.10.2013 г.).

Структура диссертации и ее объем. Диссертация выполнена в объеме, соответствующем требованиям ВАК. Структура работы определена характером исследуемых в ней проблем и состоит из введения, трех глав, включающих четырнадцать параграфов, заключения, библиографического списка.

II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **Введении** обоснована актуальность выбранной темы, проведен анализ научной разработанности и определена ее научная новизна, обозначены цель и задачи, теоретическая и практическая значимость работы. Рассмотрена методологическая база исследования, его теоретические основы, сформулированы основные положения, выносимые на защиту.

Первая глава «Историко-теоретические основы формирования доктрины» состоит из трех параграфов. В **первом параграфе «Исторические и институциональные предпосылки»** автор определяет понятия, необходимые для характеристики английской доктрины толкования закона, описывает этапы формирования доктрины, приводит сведения об источниках права.

Термин «англосаксонское право» в большей степени относится к периоду до 1066 г., а сфера «английского права» распространяется на Англию и Уэльс со времени норманского завоевания до наших дней⁴. Такой подход соответствует исторической последовательности формирования англосаксонского и английского права. Английское право выступило в качестве основы, своеобразного фундамента, на котором построено здание общего права, остающееся по настоящее время моделью для подавляющего большинства англоязычных стран⁵. Следует рассматривать англосаксонское, английское и англо-американское право как этапы генезиса общего права. «Теория и практика толкования правовых норм и соответствующих законодательных текстов имеет многовековую историю. Роль правовых учений, идей, взглядов в этом случае раскрывается, в частности, в доктринальном толковании и разъяснении нормативных актов»⁶. Исследование доктрины толкования закона связано с взаимодействием теории толкования и интерпретационной практики. Английская правовая доктрина включает в себя практический аспект, систему правоприменения, соответствующую установленным авторитетными учеными закономерностям. Исторически сложилось, что на протяжении длительного периода правовые доктрины, доминирующие в российской теории

⁴ См.: Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право). М., 1967; Дженкс Э. Английское право. М., 1947.

⁵ Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения. М., 2002. С. 616-617.

⁶ Луковская Д.И. Политические и правовые учения: историко-теоретический аспект. Ленинград, 1985. С. 123.

государства и права, не подтверждались юридической практикой. Последовательность английского законодательства и правоприменительной деятельности основывается на преемственности теоретических воззрений и их соответствии правовой реальности. Доктринальное толкование представляет собой компетентное изложение содержания и смысла нормативного акта, подтвержденное практикой его применения.

К источникам английского права относят обычное право донорманского периода, общее право, право справедливости, доктрины, прецеденты, статуты. Современные источники включают делегированное и автономное законодательство, нормы Европейского Союза.

В истории английского права принято выделять четыре основных периода: первый – до норманского завоевания 1066 г.; второй – от 1066 г. до установления династии Тюдоров (1485 г.), период становления общего права, когда оно утверждается, преодолевая сопротивление местных обычаев; третий – с 1485 г. до 1832 г., – расцвет общего права при компромиссе с правом справедливости; четвертый период – с 1832 г. до наших дней⁷. Генезис английского права сопровождался последовательным развитием правил, презумпций, лексических максим и других инструментов толкования закона. В современном понимании доктрина толкования закона оформилась только во второй половине XIX в.

Во втором параграфе «Зарождение доктрины: философские истоки и позитивистско-утилитаристское обоснование» анализируются идеи, повлиявшие на зарождение доктрины толкования, раскрывается значение научно-практических исследований для ее обоснования.

Английская доктрина толкования формировалась на протяжении нескольких веков, вбирая в себя религиозные установления и идеи естественного права, настраиваясь на применение норм в условиях юридического прагматизма. Многие из сформулированных Г. Брактоном юридических закономерностей длительное время применялись в практике королевских судов в качестве аргументов в пользу того или иного судебного решения наряду со ссылками на статуты, судебные решения или обычаи. Он вменяет обязанность толкования закона королю, наделяя его правом делегировать часть своих полномочий судьям, шерифам, бейлифам и другим должностным лицам⁸. Брактона можно рассматривать в качестве первого профессионального интерпретатора общего права, проведенное им исследование весьма точно воспроизводит юридическую практику и правила судебного толкования Англии XIII в. Ф. Бэкон формулирует элементы доктрины толкования закона, дает определение лингвистических максим, раскрывает соотношение нормы права и нормы закона, показывает значение прецедента для толкования закона, указывает на необходимость принятия закона о толковании: «мы хотим по мере наших возможностей показать, что некоторые законы должны стать своего рода «законами законов», и определять, что в каждом отдельном законе хорошо и что плохо»⁹. По мнению Т. Гоббса «все законы, писанные и неписанные, нуждаются в толковании... естественный закон стал теперь самым темным из всех законов и потому больше всего нуждается в толкователях»¹⁰. В работах Гоббса подчеркивается роль судьи, который на основании

⁷ Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 259.

⁸ Брактон Г. Трактат о законах и обычаях Англии // Хрестоматия памятников феодального государства и права. М., 1961. С.140–166.

⁹ Бэкон Ф. Соч. М., 1977. Т. 1. С. 486.

¹⁰ Гоббс Т. Соч. М., 1991. Т. 2. С. 214.

полномочий, данных ему сувереном, осуществляет толкование естественного и позитивного закона. Толкование, сделанное в приговоре судьи, является достоверным всегда, поскольку оно вынесено на основании полномочий, делегированных сувереном, и оно становится законом для тяжущихся сторон, при этом судья имеет право не ошибку. Гоббс отстаивал примат официальной формы толкования закона, утверждая, что в государстве совесть – это закон, что личное мнение человека лишь вносит смуту, что суверен не подчинен гражданским законам, а подчиняется только естественным законам, исходящим от Бога. Учение Дж. Локка привнесло в английскую доктрину толкования закона идею о праве народа на собственную интерпретацию издаваемых законов и практики их применения. В случае конфликта интерпретаций мнение народа должно возобладать над мнением правителя, что будет препятствовать развитию деспотического режима. Направление развития английской доктрины толкования было задано, в том числе, признанием конфликта интересов общества и государства, постановкой задачи поиска механизмов согласования воли правителя и народа посредством толкования закона.

Английский прагматизм и рациональный подход к толкованию законов во многом обязан научным трудам практикующих юристов. В. Блэкстон впервые предпринял попытку институционализации английского прецедентного права, благодаря его усилиям «английское право оказалось вполне доступным для изучения, пригодным для преподавания и вполне ясным и понятным не только для профессионального юриста, но и для любого образованного человека»¹¹. В трудах И. Бентама получили дальнейшее развитие обоснованные Локком идеи прагматического отношения к созданию законов и их толкованию в целях общего блага. Его исследования оказали заметное влияние на практику судебного толкования закона, учение о судебных доказательствах, совершенствование форм законодательной техники. Дж. Остин, развивая идеи Бентама, рассматривал право как приказ власти, обращенный сувереном к управляемому, обязательный для подчиненного под угрозой применения санкции в случае его невыполнения. Он обосновал доминирование официальной формы толкования закона, которое осуществляют не только физические лица, но и учреждения публичной власти.

Позитивистско – утилитаристские идеи способствовали развитию прагматических, инструментальных начал в английской доктрине толкования. Борьба английских позитивистов за примат закона в значительной степени была обусловлена бессистемностью судебной практики, дуализмом общего права и права справедливости, препятствующих развитию стабильных принципов судебной регламентации общественных отношений. В этот период возрастает значение закона в государственном регулировании, оперативность принятия которого способствует развитию новых экономических отношений на пространствах Британской империи. Под влиянием юридического позитивизма формируются три классических правила судебного толкования: буквальное (*literal rule*), золотое (*golden rule*), правило вреда (*mischief rule*).

В третьем параграфе «Влияние англо-американской философии права XX в. на развитие доктрины» рассматриваются идеи философов права и практикующих юристов, повлиявшие на развитие доктрины толкования закона.

¹¹ Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / Цвайгерт К., Кетц Х. Т. 1. М., 1995. С. 297.

В теории и практике толкования имплицитно проявляются требования справедливости и признаки приспособления права к ценностям изменяющегося общества. Концепцию утилитаризма дополняет оформившаяся на рубеже веков философия неопозитивизма, ее также называют неорационализмом или англосаксонской философией. Основную популярность эта философия приобретает в странах с английским и немецким языком¹², труды Б. Рассела, А. Уайтхеда, Л. Витгенштейна способствуют «лингвистическому повороту» в англоязычной философии права. Философия изучала соотношение текстов статутов с идеями законодателей и представлениями обычных людей, предоставляя интерпретаторам логико-познавательные средства толкования. Многие ее положения оказали влияние на формирование понятийного аппарата английской доктрины толкования закона. Г. Райл, Д.Л. Остин развивали идею единства обыденного и логического знания, выступая против их сепарации, способствуя соединению правосознания общества с законодательной теорией публичной власти. Благодаря Л. Витгенштейну, Г. Райлу, Д.Л. Остину и другим последователям структурной лингвистики английская доктрина толкования закона была обогащена разветвленным инструментарием по использованию правил языка. Английская школа лингвистического анализа оказала значительное воздействие на тенденции развития доктрины толкования, актуализируя естественную человеческую склонность к интерпретации слов и словосочетаний. В XX в. лингвистическая философия становится стилем юридического мышления, способствуя развитию доктрины толкования закона.

Г.Л.А. Харт рассматривал право как формально-логическую систему «первичных» и «вторичных» правил, восходящих к так называемой высшей норме признания. Он отводил важную роль толкованию правил признания, составляющих характерную черту современной позитивистской школы права. По его мнению, законы требуют интерпретации для того, чтобы применяться к конкретным случаям. В интерпретации статутов и прецедентов судьи не ограничены альтернативой либо слепого, произвольного выбора, либо «механического» выведения решения из правил с predetermined значением¹³. Теоретическая конструкция Харта, доминировавшая в Великобритании в середине XX века, подверглась критике со стороны Р. Дворкина, внесшего значительный вклад в развитие теории интерпретации (*Interpretative Theory of Law*). Р. Дворкин вводит понятие «идеального судьи Геркулеса», знающего все хитросплетения существующих законов, принципы и целеполагания, способного осуществить адекватное толкование и вынести оптимальное решение. Дворкин обосновывает центральную роль фигуры судьи как толкователя и применителя закона.

Современные теории интерпретации развивают идеи естественного права, формулируя принципы практической рациональности. По мнению Дж. Финниса, толкование нормативных стандартов осуществляется исходя из понимания природы практической рациональности и сущности основных благ. Вклад Финниса в развитие доктрины толкования заключается, в том числе, в развитии взаимосвязи принципов естественного права с навыками практического юридического мышления. Многими инструментальными исследованиями английских авторов выявлено юридико-техническое содержание рассматриваемой доктрины. Например, Р. Кросс последовательно описал

¹² См.: Мамардашвили М.К. Очерк современной европейской философии. СПб., 2012. С. 440.

¹³ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. Norfolk, 1997. P. 204-205.

процесс интерпретации статутов, Ф.А.Р. Беннион сформулировал и обосновал параметры законотворчества, изложил правила, презумпции и лингвистические максимы толкования.

Глава вторая «Структура и содержание доктрины» содержит семь параграфов, посвященных описанию составных частей доктрины, каждая из которых рассмотрена в отдельном параграфе.

В **первом параграфе «Правила»** автор исследует правило буквального толкования (*literal rule*), золотое правило (*golden rule*) и правило вреда (*mischief rule*). Согласно правилу буквального толкования словам следует придавать их очевидный, общеупотребительный, обычный и буквальный смысл, даже если результат будет выглядеть не очень разумным. Правило появилось в начале XIX в. и по настоящее время является основным при толковании закона английскими судьями. Для того, чтобы судья без искажений понял изначальное намерение законодателя, при составлении текстов законов Парламент должен употреблять слова в их общепринятом смысле, если же слову придается какое-то специальное значение, то об этом должно быть прямо указано в законе. Золотое правило рассматривается как модификация буквального правила для исключения вариантов толкований, приводящих к абсурдным выводам и решениям. Правило вреда (иногда его называют правилом «исключения вреда») предоставляет судье большую свободу толкования, оно обычно применяется для устранения двусмысленностей в делах, где невозможно применить буквальное или золотое правила. Содержание правила вреда сформировалось после дела Хейдона¹⁴, его можно выразить в четырех вопросах, на которые суд должен ответить перед толкованием нормативного акта: 1) каково было общее право перед тем, как создавался этот законодательный акт; 2) в чем заключались зло и недостаток, которые не были урегулированы общим правом; 3) какое правовое средство нашел и предписал Парламент для исправления этого состояния; 4) в чем причина выбора именно этого правового средства и как его применить. Согласно правилу вреда каждый последующий закон должен обнаружить оплошности и недостатки предыдущего, чтобы устранить противоречия, но если законодатель этого не сделал, то именно судья должен толковать и применять закон таким образом, чтобы исключить все пробелы и устранить зло.

Во **втором параграфе «Презумпции»** раскрывается их значение для доктрины толкования закона. В различных источниках презумпции формулируются неодинаково, иногда они дублируют друг друга, но в целом их применение способствует адекватному толкованию закона. Ф.А.Р. Беннионом выделено 15 презумпций толкования: необходимо следовать буквальному смыслу закона; необходимо следовать намерению Парламента; закон не следует толковать таким образом, чтобы породить нелепость; закону не будет дано ретроспективное действие; лицо не будет поставлено в опасное положение из-за двусмысленности закона; прецедентное право будет отменено, только если это четко изложено в законе; положение закона не будет толковаться таким образом, что в результате оно окажется недействительным; нет преступления без вины; никто не получит выгоду из совершенного им правонарушения; нельзя ограничить юрисдикцию судов; законы о налогах следует толковать ограниченно; консолидированные законы не изменяют право; закон не распространяется на Корону; закон должен согласовываться с международным правом; закон не действует вне национальной территории¹⁵. Принято считать, что презумпции до-

¹⁴ Heydon's Case [1584] 3 Co. Rep. 7a at 7b.

¹⁵ Bennion F.A.R. Statute law. London, 1980. P. 84-86.

полняют правила толкования законов, но при этом они имеют не меньшую силу, чем сами правила. И правила и презумпции равны по своему значению, хотя в разные исторические периоды приоритет отдавался то одним, то другим.

В **третьем параграфе «Лингвистические максимы»** раскрывается понятие лингвистических максим, описывается их влияние на толкование закона. Лингвистические максимы – это правила языка, которыми руководствуется суд при осуществлении интерпретации и толкования.

Noscitur a sociis - слова должны рассматриваться в контексте, следует обращать внимание на другие слова в этом разделе или других разделах закона, а также оценивать рассматриваемое правоотношение с точки зрения однородных законов.

Ejusdem generis - при толковании закона надлежит «следовать роду». Там, где есть перечисление частных понятий (два и более), которые сопровождаются общим понятием, каждое частное понятие должно подпадать под одно и то же родовое понятие.

Expressio unius exclusio alterius - упоминание одной вещи исключает другие. Там, где есть перечень частных понятий, который не сопровождается общими родовыми понятиями, закон применяется только к частным понятиям.

В **четвертом параграфе «Законы об интерпретации»** прослеживается генезис законодательства о толковании, анализируются требования законов к правилам толкования, исследуются структура и содержание Актов о толковании 1850, 1889 и 1978 гг., оценивается их значения для доктрины толкования закона.

Многие английские статуты имеют разделы, посвященные интерпретации содержащихся в них терминов и понятий. Законодатель исходит из уже существующего общего права¹⁶ и предоставляет судам ограниченное руководство по толкованию статутов, оставив суду право самостоятельно выбирать подход к толкованию того или иного положения¹⁷. Суды, несмотря на свой независимый статус, обязаны подчиняться установленным законодателем нормам толкования. В то же время деятельность судов по толкованию закона остается их исключительной компетенцией, так как является исполнением судебного полномочия государства¹⁸. Статут «Об упрощении языка, используемого в Актах Парламента» 1850 г. стал пробой пера в попытке упорядочить толкование юридических терминов и названий, его можно рассматривать как первый в истории права законодательный акт, направленный на унификацию правил толкования. Он послужил концептуальной основой для Акта «Об интерпретации» 1889 г., консолидирующего нормативные акты, относящиеся к толкованию актов Парламента, обеспечивающего дальнейшее упрощение законодательного языка, заменившего собой все предшествующие акты со схожим объектом правового регулирования. Этот статут прямо отнесен законодателем к актам, регулирующим толкование законов. Акт «Об интерпретации» 1978 г. принят с целью консолидации Акта «Об интерпретации» 1889 г. с другими статутами и инструментами, содержащими нормы о толковании.

В **пятом параграфе «Прецеденты»** раскрывается понятие прецедента и его значение для толкования закона, анализируются дискуссионные вопросы прецедентного толкования. Прецедент принимается в качестве *образца* для последующих дел, с его помощью может быть объяснен какой-либо аналогичный акт или обстоятельство (Р.

¹⁶ Geldart W. Elements of English law. London, 1959. P. 2.

¹⁷ Elliott C., Quinn F. English Legal System. Harlow, 2002. P. 28.

¹⁸ Chokoling v Attorney-General [1981] 1 All ER 244.

Кросс)¹⁹. Судебный прецедент – *решение* по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел, либо служащее примерным *образцом* толкования закона, не имеющим обязательной силы (Р. Давид)²⁰. Судебный прецедент – правовой *текст*, представляющий собой часть судебного *решения* по конкретному делу, содержащую сформулированное судом правило, интерпретируемое судом как основание общезначимой и общеобязательной нормы поведения для всех, кому оно адресуется, в том числе для судов при решении аналогичных дел (А.В. Поляков)²¹. Наряду с рассмотрением прецедента как *решения, образца* либо *текста*, изучена точка зрения А.К. Романова, относящего к прецедентному праву (*case law*) вообще все нормы права, обязанные своим происхождением судебным решениям. По его мнению, термин «прецедент» означает такое процессуальное производство, которое может (гражданское дело) или должно (уголовное дело) завершиться судом, либо разбирательство того или иного дела непосредственно в судебном заседании, поэтому в принципе все решения судов рассматриваются как прецедентное право²². Такому подходу близка позиция И.Ю. Богдановской, согласно которой прецедентное право в широком понимании включает в себя и методы, которыми пользуются судьи при создании прецедента, и ту правовую культуру, которая является неотъемлемой частью правовой семьи общего права²³. По мнению Э. Дженкса, норма, вытекающая из закона, непригодна для практического применения до тех пор, пока она не пояснена судьей или судьями²⁴, что обосновывает более весомое значение прецедента в доктрине толкования по сравнению с законом. Р. Давид и К. Жоффре-Спинози полагают, что закон, согласно традиционной английской концепции, не считается нормальной формой выражения права, а всегда является инородным телом в системе английского права. Судьи, конечно, применяют закон, но норма, которую он содержит, принимается окончательно, инкорпорируется в английское право лишь после того, как она будет неоднократно применена и истолкована судами, и в той форме, а также в той степени, какую установят суды. В Англии всегда предпочитают цитировать вместо текста закона судебные решения, применяющие этот закон. Только при наличии таких решений английский юрист будет знать, что же хотел сказать закон, так как именно в этом случае норма права предстанет в обычной для него форме судебного решения²⁵.

В качестве преимуществ использования прецедента при толковании закона отмечается определенность, точность и гибкость. Определенность обеспечивается обязанностью судьи учитывать преюдициальное значение решений, вынесенных ранее по сходным правоотношениям. Точность достигается большим количеством дел в судебных отчетах, что позволяет выявить закономерности судебного толкования. Гибкость дается возможностью отклонять прецеденты или уклоняться от них, если рассмотренное ранее дело отличалось по существу, а также выделять ошибочные решения и ограничивать их действие. С другой стороны, все возрастающее количество прецедентов вызывает и

¹⁹ Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985. С. 7-8.

²⁰ Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 301.

²¹ Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб., 2004. С. 663.

²² Романов А.К. Правовая система Англии: Учеб. пособие. М., 2002. С. 162.

²³ Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М., 1993. С. 9.

²⁴ Дженкс Э. Английское право. М., 1947. С. 28.

²⁵ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1998. С. 260.

неудобства, при рассмотрении конкретного дела оказывается практически невозможным рассмотреть все относящиеся к нему прецеденты, содержащие те или иные подходы к толкованию.

В шестом параграфе «Вспомогательные средства» выявляются дополнительные средства, применяемые при толковании закона. Вспомогательные средства (*auxiliary aids*) принято разделять на внутренние и внешние. К внутренним средствам (*intrinsic aids*) относятся сведения, имеющиеся в самом тексте закона, которые помогают сделать его значение более ясным. К таковым относятся: полное название закона, сокращенное название, преамбула, а также схемы и приложения к закону. Длительное время считалось, что пометки на полях не являются частью закона и вводятся для облегчения ссылок, поэтому их не рассматривали правомерным вспомогательным средством при толковании даже в случае двусмысленности текста. Однако в настоящее время наблюдается тенденция рассматривать пометки на полях в качестве средств, помогающих при толковании двусмысленностей наряду с такими элементами закона, как пунктуация и заголовки. Интерпретирующие статьи также являются вспомогательным средством при толковании, обычай включать в законодательный акт интерпретирующие статьи вошёл в технику составления законов сравнительно недавно. Например, Акт «О праве собственности» 1925 г. содержит обширный раздел с терминами и определениями, использованными в тексте статута. Приложения имеют большое значение в качестве вспомогательного средства, поскольку в них могут содержаться сопроводительные пояснения, перечисления отмененных и измененных интерпретируемым законом норм, указания о переходных положениях.

К внешним средствам толкования (*extrinsic aids*) относят предыдущие законы по той же теме, словари времени принятия закона, парламентский отчет (*Hansard*), иллюстрирующий поиски намерений Парламента, отчет органов, отвечающих за реформу права, международные конвенции.

В седьмом параграфе «Подходы к толкованию» выявлены и описаны пять подходов к толкованию закона. Подход (*approach*) включает в себя совокупность способов, методов и приемов толкования, в нем означенные возможности постижения смысла и содержания закона уже «переплавлены» и возведены в особую методологическую форму познания. Кроме того, использование термина «подход» позволяет избежать терминологических споров о соотношении способов, методов и приемов толкования закона, сфокусировав исследование на поиске рациональных возможностей толкования.

Буквальный подход (*literal approach*) основан на последовательном применении правил толкования, Р. Кросс считает этот подход основополагающим при толковании, так как если слова закона сами по себе точные и недвусмысленные, то не требуется ничего более, кроме как применить данные слова в их естественном и обычном смысле. Слова сами по себе, вне связи с контекстом, наилучшим образом определяют намерения законодателя²⁶. Контекстуальный подход (*contextual approach*) предписывает правоприменителю обязанность обращать внимание на другие слова в данном разделе или других разделах закона, а также оценивать рассматриваемое правоотношение с точки зрения других однородных законов. В целевом подходе (*purposive approach*) акцент ставится на намерение законодателя. Правоприменитель уточняет законодательные акты, исходя из целей

²⁶ Cross R. Statutory Interpretation. London, 1995. P. 15.

парламента, осуществляя при этом толкование в рамках целей, стоящих перед самим правоприменителем. Международный подход (*international approach*), предусматривающий в доктрине толкования примат межгосударственных соглашений над нормами национального права, получил новый стимул развития после принятия в 1998 году Акта «О правах человека» (*Human Rights Act, 1998*), который напрямую перенес стандарты Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в контекст национального права Великобритании. Интерпретативный подход (*interpretative approach*) подразумевает, что в судебном решении при применении закона к конкретным правоотношениям интерпретатор, помимо применения прецедентов, правил, презумпций и других инструментов, выражает собственное намерение, реализует имманентные его личности цели. Правосознание судьи, личная убежденность, профессиональные качества, внутренняя структура его аргументативной практики становятся основополагающими факторами при принятии решения. Задача заключается не в том, чтобы достичь абсолютной объективности, а скорее в том, чтобы найти подходящий баланс между объективностью и субъективностью²⁷. По мнению Р. Дворкина, развивавшего интерпретативную теорию права (*Interpretative Theory of Law*), судьи, вынося решения, в большей степени полагаются не на нормы, а на «ненормативные стандарты», по этой причине в процессе интерпретации мораль невозможно отделить от права. Своим толкованием судьи обеспечивают оправдание всего судебного сообщества, представляя себя в наилучшем из возможных моральном свете. В интерпретационном акте судья излагает свое собственное представление о наилучшем толковании сплетения политических институтов и решений его сообщества. Каждый правоприменительный акт, содержащий толкование закона, фактов и доказательств, интерпретационен по своей природе²⁸.

Глава третья «Английский опыт и развитие российской концепции толкования закона: сравнительный анализ» состоит из четырех параграфов, посвященных опыту английского судебного толкования и особенностям развития концепции толкования закона в России.

В первом параграфе «Стадии интерпретации и толкования» автор исследует общие черты и различия между стадиями интерпретации и толкования законодательных актов.

Процесс толкования в Англии принято делить на две стадии: интерпретацию (*interpretation*) и толкование (*construction*) в строгом значении. Под интерпретацией понимается интеллектуальный процесс, посредством которого определяется смысл и содержание текста закона, а толкованием называется *деятельность* по устранению сомнений и неясностей, возникающих в связи с неопределённостью или двусмысленностью этого текста. Каждый закон, смысл и содержание которого изучается, подлежит интерпретации, но деятельность по толкованию начинается только в случае возникновения сомнений и установления неясности положений нормативного акта. Если интерпретация – это в большей степени совокупность мыслительных процессов уяснения смысла и содержания нормы, то толкование – деятельность, связанная с устранением неопределенности и разъяснением нормативного акта неопределенному кругу лиц применительно к конкретным правоотношениям. Толкование связано с формированием

²⁷ Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 171.

²⁸ Interpretative Theory of Law / Dictionary of Law. Oxford, 2009. P. 296.

нового по сравнению с исследуемым текстом положения, характеризующегося большей ясностью. Поскольку толкование в значительной степени связывается с применением нормы, правоприменитель осуществляет ее интеллектуальное редактирование, означивание, наполнение собственными смыслами. Этап применения правовой нормы, включающий стадию толкования, является основным в английской доктрине толкования закона²⁹.

Толкование имеет особое значение для мотивировочной части акта применения, поскольку именно аргументативная часть решения правоприменителя нуждается в прочном обосновании. При использовании слов *interpretation* (интерпретация) и *construction* (толкование) в специальном, узкоюридическом понимании, их значение будет существенно различаться, что подтверждается мнениями исследователей³⁰ и совместным использованием данных терминов в одном контексте нормативных актов.

Во **втором параграфе «Особенности судебного толкования»** исследуются характерные черты процесса толкования закона субъектами судебной власти.

Государство может существовать и развиваться только при наличии в нем упорядоченных и одобряемых большинством населения механизмов разрешения конфликтов. Законодательное установление не действует само по себе, оно есть неодушевленный текст, в правовую действительность закон воплощается посредством действий правоприменителей. Английские судьи на протяжении многих веков отстаивали разумную свободу выбора приемлемого прецедента, защищая принципы общего права, сопротивляясь директивам лорда-канцлера, содержащим интерпретацию положений права справедливости. Нормативные установления статутного законодательства, востребованного динамичным общественным развитием, также могли противоречить сложившейся судебной практике. Исторически именно противостояние общего права, права справедливости и статутного права существенно повлияло на формирование доктрины толкования закона, передав основную интерпретационную роль судьям. Судебная реформа второй половины XIX в. привела к слиянию общего права с правом справедливости, сформировавшиеся каноны толкования предоставили судьям возможность при вынесении судебных решений справедливо толковать нормы применяемых прецедентов и положений статутных.

Являясь людьми прогосударственного мировоззрения, английские судьи учитывают точку зрения исполнительной власти, но в процессе толкования они оперируют скорее понятиями общего права и его принципами, не обращая особого внимания на политические взгляды правительства³¹. Именно благодаря судейскому корпусу английская доктрина толкования закона становится частью конституционной системы сдержек и противовесов, позволяя поддерживать баланс между прецедентным и статутным правом, способствуя соблюдению интересов гражданского общества во взаимоотношениях с публичной властью. Отстаивая свою независимость от Короны и Парламента, судьи оказываются связанными доктриной толкования закона, препятствующей реализации несправедливых, неразумных законодательных и исполнительных решений. Гражданское общество поддерживает судей, последовательно

²⁹ *Seafood Court Estates, Ltd. v Asher* [1949].

³⁰ См.: Cross R. *Statutory Interpretation*. London, 1995; Bennion F.A.R. *Statutory Interpretation: A Code*. London, 1992.

³¹ Twining W., Miers D. *How To Do Things With Rules: A Primer of Interpretation*. London, 1996. P. 321.

отстаивающих свое право на нормотворчество (создание прецедентных норм), мотивируя это публичным интересом в противостоянии реализации краткосрочных целей пришедшей в Парламент на несколько лет политической партии.

В третьем параграфе «Эволюция представлений о толковании закона в России» излагается генезис формирования и развития концепции толкования, определяются ее исторические этапы: 1) от образования российской государственности, возникновения закона как источника права до реформаторских актов Петра I (начало X в. – начало XVIII в.); 2) зарождение концепции (1700 – 1825 гг.); 3) формирование концепции (1825 - 1917 гг.); 4) советский период (1917 - 1991 гг.); 5) постсоветский период (1992 г. – по настоящее время).

Источниками древнерусского права признаются обычное право, религиозные нормы, судебная практика и нормативные акты. Право рассматривается как мера человеческой и общинной свободы, а закон – как воля конкретного князя, обладающего полномочиями на императивное нормирование, но учитывающего общественные представления о справедливости – «правде». Практика разъездных судей характерна не только для Англии, в средневековой России укреплявшаяся московская власть использовала разъездные и смешанные суды, образуемые из представителей Москвы и территории рассмотрения спора. В 1700 г. Петр I учреждает Палату об уложениях в целях систематизации законодательства, развития законодательной, исполнительной и судебной практики в новых условиях. С этого периода в российском государстве начинается постоянная работа над совершенствованием законодательства, формируются соответствующие институты в форме различных установлений, комиссий и комитетов. Петр I начинает активно использовать практику официального толкования закона в управлении социальными процессами, регламентации подвергаются почти все стороны общественной и частной жизни человека.

В XV-XVII вв. при существовании централизованного законодательства бóльшая часть судебных решений основывалась на обычном праве крестьянских общин. Такой подход сохранился и в более позднее время, обычное право являлось источником решений волостных судов. С учетом обширного применения обычного права можно сопоставить существующее в тот период соотношение общегосударственного законодательства и практики его применения судами первой инстанции в России с соотношением нормативного регулирования и общего права в Англии соответствующего периода. Российское обычное право в судебской интерпретации сравнимо с английским общим правом, степени их отклонений от доктрины центральной публичной власти и уровень воздействия исполнительной власти на суды первой инстанции того периода вполне сопоставимы. Признавая это допущение, судебные реформы Петра I, несмотря на их незавершенность, способствовали упорядочению практики толкования общероссийского законодательства, возрастанию роли официального толкования. Подобная по значению для доктрины толкования реформа судопроизводства в Англии была проведена только через полтора века, в 1873-1875 гг., в результате которой судьи общего права и судов справедливости были обязаны соблюдать единый интерпретационный дискурс.

Существенным отличием российской концепции толкования от английской доктрины становится ее обусловленность официальной точкой зрения суверена. Концепция толкования закона в России формировалась на монистических принципах, коллегиальные органы имели лишь совещательное значение. Английские же судьи в интерпретационной

деятельности учитывали мнение Короля наравне с позицией Парламента и доктриной прецедента.

Процессы создания и введение в действие Свода законов Российской империи послужили продолжительным стимулом развития правовой науки и формирования концепции толкования закона. Ознакомление с зарубежной техникой толкования, активное обсуждение интерпретативной проблематики в научных и правоприменительных кругах способствовало унифицированию существующей юридической терминологии и выработке новых юридических конструкций. Важной особенностью российских исследователей толкования закона была высокая степень осведомленности о достижениях правовой и философской науки, развиваемой в других государствах. Знание иностранных языков, активный обмен научным и практическим опытом способствовали развитию прогрессивных начал в российской правовой науке второй половины XIX – начала XX вв. Существенное влияние на формирование концепции толкования закона в России оказали Е.В. Васьковский, Н.М. Коркунов, И.В. Михайловский, Л.И. Петражицкий, П.А. Сорокин, Н.С. Таганцев, Е.Н. Трубецкой, Г.Ф. Шершеневич, В.М. Хвостов. В ходе диссертационного исследования установлено, что подходы к толкованию, сформировавшиеся в Англии конца XX в., уже рассматривались в произведениях российских правоведов XIX - начала XX вв. именно как «подходы» - совокупности способов, методов и приемов толкования.

В четвертом параграфе «Возможности имплементации английского опыта в российский правопорядок» выявляются особенности российского толкования закона, имеющие определяющее значение для изучения возможности имплементации английского опыта в российский правопорядок. Отмечается актуализация интерпретационных актов международных органов, в частности, Европейского Суда по правам человека, повышение роли прецедентного толкования при традиционном доминировании официальной формы толкования закона. Действующая структура публичной власти не предполагает развитие тенденции на признание прецедента (в узком смысле) в качестве источника права. Только прецеденты толкования как официальные интерпретационные акты судебных и исполнительных органов будут усиливать свою роль в российской концепции толкования закона. В российском правопорядке толкование закона сводится к соблюдению официальных рекомендаций, устанавливающих соотношение между текстом нормы и вариантами ее применения. Правоприменительная система функционирует в режиме прагматического самосохранения ее субъектов, каждым решением интерпретатор укрепляет свое институциональное состояние. Существующими стандартами правоприменители не мотивированы на урегулирование спора, восстановление прав, установление справедливости. Судья выносит то решение, которое ему легче обосновать как в текстуальном, так и в понятийном смысле.

Надо очевиднее констатировать сложившееся соотношение между юридической наукой и практикой, между правом в книгах и живым правом. Научные исследования следует направить, в том числе, на устранение разрыва между интерпретационной практикой и догматической концепцией толкования. На теоретическом уровне российские интерпретационные концепции приближаются к английским представлениям о толковании права и закона. Например, А.В. Поляков различает понятия «интерпретация (толкование) правовых текстов» и «интерпретация (толкование) права», полагая, что толковаться может

только то, что выступает в качестве текста, т.е. связного знакового комплекса «означающее-означаемое»³². Доктрина толкования не является исключительной принадлежностью юридической науки, Д.И. Луковская считает теорию интерпретации специфической модификацией общенаучной теории систем³³. Толкование применяется во всех науках, имеющих дело с письменными источниками, например, в истории, религиоведении, филологии, археологии, литературе. Методологическая база диссертационной работы позволяет провести дальнейшее исследование российской концепции толкования закона, выявить соотношение ее научных и практических составляющих с целью определения путей сокращения разрыва между наукой и практикой.

В **Заключении** изложены основные результаты проведенного исследования, намечены перспективы дальнейшей исследовательской работы над темой.

III. ОСНОВНЫЕ НАУЧНЫЕ ПУБЛИКАЦИИ АВТОРА

Монографии

1. Толкование закона в Англии: монография. – СПб.: Алетейя, 2013. – 352 с. (21, 51 п. л.).
2. Нормативная система личности // Философия права и ответственность государства: коллективная монография / под ред. С.И. Дудника., И.Д. Осипова; СПбГУ. – СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2012. С. 323-334 (0, 55 п. л.).
3. Структура тюремной индустрии. // Структура тюремной индустрии: коллективная монография / под общ. ред. Е.Н. Тонкова. – СПб.: Алетейя, 2012. С. 5-6; 39-56; 167-174 (1, 35 п. л.).

Статьи в российских научных журналах, входящих в перечень ВАК

1. Толкование закона в России и Англии: сравнительный подход // Вестник Владимирского юридического института. 2013. № 3. С. 178–186 (0, 5 п. л.).
2. Подходы к толкованию закона в Англии // Юридическая мысль. 2013. № 4. С. 94–99 (0, 35 п. л.).
3. Судебное толкование в Англии и России // Евразийский юридический журнал. 2013. № 8. С. 112–114 (0, 25 п. л.).
4. Каноны толкования в английском праве // Закон и право. 2013. № 10. С. 26–31 (0, 35 п. л.).
5. Значение прецедента в английской доктрине толкования закона // Теория и практика общественного развития. 2013. № 10. С. 107–109 (0, 25 п. л.).

Статьи в сборниках научных трудов и полные тексты докладов на конференциях

1. Юридическая техника: принципы толкования в английском праве // Юридическая техника: вопросы теории и истории: Материалы межвузовской научно-теоретической

³² Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. СПб., 2004. С. 803.

³³ Луковская Д.И. Политические и правовые учения: историко-теоретический аспект. Ленинград, 1985. С. 122.

конференции. Санкт-Петербург, 17 июня 2005 г. / Сост. С.В. Волкова, Н.И. Малышева; под общ. ред. Д.И. Луковской. СПб., 2005. С. 171-174 (0, 25 п. л.).

2. Принципы «права справедливости» // Принципы права: Материалы всероссийской научно-теоретической конференции: Санкт-Петербург, 30 ноября 2006 г. Сост. С.В. Волкова, Н.И. Малышева; под общ. ред. Д.И. Луковской. СПб., 2007. С. 274-279 (0, 35 п. л.).

3. Презумпции в английском праве // Знаково-символическое бытие права. 11-е Спиридоновские чтения: мат. междунар. науч.-теор. конф. / под ред. д. ю. н., проф. И.Л. Честнова. СПб., 2013. С. 312-322 (0, 5 п. л.).

4. Доктрина толкования в правовой системе государства: сравнительный анализ // Материалы X всероссийской научно-теоретической конференции. В 5 ч. СПб., 25-27 апреля 2013 г. / Под общ. ред. Н.С. Нижник: СПб.: Изд-во СПб университет МВД России, 2013. Ч. 1. С. 264-267 (0, 15 п. л.).

5. Пять шагов к толкованию нормативных систем // Философия и современное международное право: Международный симпозиум PhilosInLaw2013, Санкт-Петербург, 13-14 мая 2013 г. СПб., 2013. С. 109-111 (0, 1 п. л.).

6. Современные аспекты правозащитной деятельности // Правозащитная деятельность правового государства: история и современность, теория и практика: сборник научных трудов Международной научно-практической конференции. СПб., 2010. С. 298-302 (0, 2 п. л.).

7. Единство и противостояние: государство-закон-право // Правовая система общества: проблемы теории и практики: Труды международной научно-практической конференции. Санкт-Петербург, 12 ноября 2010 г. / Сост. С.В. Волкова, Н.И. Малышева. СПб., 2011. С. 544-550 (0, 3 п. л.).

8. Преступный человек в преступном обществе // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Соціалізація і ресоціалізація особистості в умовах соучасного суспільства» / за заг. ред. Власової О.І. Київ, 2011. С. 250-258 (0, 4 п. л.).

11. Личные нормы человека // Нормы и нормативные системы в философии, праве, информатике: Международный симпозиум NorSy2011, Санкт-Петербург, 9-10 сентября 2011 г. СПб., 2011. С.67-68 (0, 1 п. л.).

12. Влияние личной нормативной системы судьи на принятие решения в отношении ребенка: возможна ли ювенальная юстиция в России // Юрфакты, электронный журнал юридического факультета НИУ ВШЭ Санкт-Петербургский филиал, №2 (3). СПб., 2011. С. 30-33 (0, 15 п. л.).

13. Нормативная система преступной личности // Правовая безопасность в пенитенциарной системе: понимание, структура, обеспечение: материалы международной научно-практической конференции (28 апреля 2012 г.) / под общ. ред. А.Ф. Галузина, Р.А. Ромашова. Самара, 2012. С. 202 – 211 (0, 55 п. л.).