

ПРАВО

УДК 349.2

М.Н. Амельченко

ПРИМЕНЕНИЕ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ГЕРМЕНЕВТИКА

Рассматриваются вопросы толкования трудового законодательства с учетом герменевтики. За основу взяты разработанные в XIX в. немецким философом Ф. Шлейермахером правила толкования текстов. Их применение в юриспруденции показано на примере отдельных судебных решений по трудовым спорам.

В учебной литературе по теории права, как правило, указываются четыре способа толкования: грамматический, телеологический, системный, исторический. Они сформулированы еще в XIX в. Фридрихом Савиньи в произведении «Система современного римского права». Эти способы получили наименование «классических» [1. С. 525]. Отдельными авторами данный перечень расширяется. В него добавляются историко-политический, логический, специально-юридический [2. С. 512], функциональный [3. С. 495], сравнительно-правовой [4]. Однако в настоящие дни подход к пониманию и интерпретации права меняется. За основу взято разработанное в общей философии направление – герменевтика. Положения герменевтики как искусства и теории толкования текста применимы при интерпретации юридических текстов [5].

В XIX в. немецким теологом, философом и филологом Ф. Шлейермахером из сплава библейской экзегезы, классической филологии и юриспруденции была сформулирована общая, универсальная герменевтика [6. С. 376]. Основой для его теории стали разработки Аристотеля, Аврелия Августина, М. Лютера, Г. Майера, Ф. Аста и др. Однако Ф. Шлейермахера считают основателем герменевтики как метода всех «наук о духе» (гуманитарных наук) [7. С. 17]. Философ исходил из того, что если понимание носит универсальный характер, то и учение о понимании должно иметь универсальный характер. Сами тексты, по мнению Ф. Шлейермахера, предстают перед исследователем как «застывшая речь», объективированная вовне. Застывшая речь имеет объективную и субъективную стороны. Объективная сторона речи («факт языка») – предмет грамматической интерпретации. Она включает в себя несколько элементов: лексический, синтаксический, стилистический. А субъективная сторона произведения («факт мышления») исследуется при помощи психологической интерпретации. То есть в тексте необходимо выделять всегда два аспекта: предметно-содержательный и индивидуально-личностный.

Ф. Шлейермахером разработаны правила истолкования текстов, которые он назвал техническими. Первое правило определяет, что и психологическое, и грамматическое истолкование обязательно начинаются с «общего обзора, который устанавливает единство произведения и главные черты его композиции» [8. С. 153]. Второе правило заключается в необходимости применения в истолковании герменевтического круга. Третье правило требует как можно более совершенного

понимания стиля. В стиле всегда отражается своеобразный способ мышления автора о каком-либо предмете. Однако интерпретатор может постигать своеобразие авторского стиля лишь приблизительно (четвертое правило). Пятое правило определяет в качестве основной предпосылки истолкования уравнение позиций автора и исследователя. Понимание должно преодолеть временной барьер и оказаться в позиции так называемого «первого читателя» [8. С. 64]. При этом такая позиция отождествляется с самим автором. Он полагал, что с помощью психологического «вживания» можно «проникнуть в мысли автора» и мыслить теми же категориями, что и автор. Таким способом можно понять автора лучше, чем он сам себя понимал [8. С. 68]. Шестое правило предусматривает использование двух методов толкования – интуитивного и сравнительного. Интуитивный метод позволяет читателю как бы перевоплотиться в автора произведения. Сравнительный метод помогает из общего в результате сравнения выделить своеобразное [9. С. 84]. Данные методы нельзя применять отдельно, без сравнения интуиция может оказаться просто фантазией [8. С. 156]. Седьмое правило говорит о том, что понимание текста достигается только тогда, когда постигается цель (идея) произведения. Цель текста обычно находится за его пределами.

Философ придает изложенным правилам качество универсальности, т.е. они подлежат применению в толковании любого текста. Поскольку это технические правила, им можно научиться (т.е. овладеть техникой их применения), подобно, например, искусству логически мыслить, писать, читать и т.д. Для этого необходимо изучить систему правил и сознательно (последовательно и регулярно) ее применять. Герменевтика – это искусство, которое проявляется, если герменевтик не просто знает правила, но способен творчески (а не механически) их применять [8, 9].

Правовые понятия и нормы могут быть выражены только посредством языка. Юридический текст, по своей сущности, как и любой текст, – это всего лишь знаковый ряд. Поэтому понимание закона есть не что иное, как понимание текста закона [10. С. 5–6]. То есть разработанные Ф. Шлейермахером правила толкования текстов могут быть использованы при интерпретации юридических текстов с учетом особенностей, присущих юридическому языку и юридическому стилю. В силу этого из общей герменевтики выделилось ее направление – юридическая герменевтика. Юридическая герменевтика понимается как особый метод тол-

кования правовой нормы, включающий не только буквальную расшифровку текста толкуемой нормы, но и оценку правовой ситуации, сопутствующей реализации этой нормы [11. С. 83]. Таким образом, юридическая герменевтика направлена не столько на понимание и объяснение самой нормы, сколько на ее интерпретацию с целью применения в конкретном случае.

В качестве второго правила толкования текста Ф. Шлейермахер называет применение герменевтического круга. Принцип «герменевтического круга» означает, что понимание смысла целого возможно в результате уяснения смысла его отдельных частей, а понимание части обуславливается пониманием единого смысла всего целого [8. С. 65–67]. Проявление герменевтического круга в процессе понимания многообразно.

Простейшей единицей текста является слово. Каждое слово обладает многочисленными значениями. Его смысл становится понятным только при соотнесении со всем предложением. Однако общий смысл предложения зависит от понимания составляющих его слов. Само же предложение – это фрагмент абзаца, абзац – отдельной главы, глава – всего произведения. Поэтому термин «герменевтический круг» условен. Подходящим для обозначения этого процесса термином является «спираль». Происходит постоянное расширение каждого предшествующего круга в последующий так, что первый из них «не успевает» замкнуться и его разрешение состоит именно в переходе в следующий, более широкий круг [12. С. 155].

При толковании правовой нормы также возможны различные уровни герменевтического круга. Во-первых, как некое целое может пониматься отдельная правовая норма. Тогда ее уяснение начинается с грамматического толкования, которое сопряжено с уяснением смысла отдельных слов, словосочетаний и предложений, общепотребительных и специальных терминов. Это помогает создать представление об общем смысле правовой нормы, заключенной в юридическом тексте. Однако окончательный смысл правового положения становится ясным в результате анализа ее места и связей с другими положениями в структуре нормативного акта (системный способ). Таким образом, целостное понимание нормативного правового акта складывается из уяснения смысла отдельных статей (частей), а окончательное понимание отдельной статьи возможно только при определении содержания всего нормативного акта. Также частью в герменевтическом круге выступают отдельные законы в составе правовой системы, которая в свою очередь является определенным целым, а право представляет собой часть общей социальной системы общества. Иными словами, понять любой юридический текст можно только выйдя за его пределы.

Так, понятие трудового договора дано в ст. 56 Трудового кодекса РФ. Однако в многочисленных статьях до названной (ст. 15–17, 19) термин «трудовой договор» используется. Эти статьи не могут быть поняты без обращения к ст. 56 ТК РФ. В свою очередь уяснить смысл ст. 56 ТК РФ невозможно без обращения к целому ряду других статей Трудового кодекса (ст. 5, 8, 20, 40, 45, 63 и др.). Содержание ст. 56 ТК РФ становится понятным только при наличии общего представления о трудовом праве России. В свою очередь, для

уяснения смысла трудового права понятие трудового договора имеет первостепенное значение. Но для юриспруденции герменевтический круг следует использовать не только при грамматическом и системном толковании нормы права. Главное его предназначение – в установлении взаимосвязи между обстоятельствами конкретного случая (как части) и нормой права (как целого) [13. С. 51].

Норма представляет собой обобщение многочисленных частных случаев. Для понимания закрепленного в норме общего правила необходимо знать суть жизненной ситуации, разрешение которой осуществляется на основании данной нормы. Но это невозможно пока правоприменителю непонятен смысл правовой нормы.

Интерпретация правовой нормы не может проходить вне рамок социальной действительности. Немецкий ученый А. Кауфман считает, что право не существует до самого процесса толкования. Оно создается именно в процессе толкования. Понять смысл права можно только через его толкование и применение [14. С. 122]. Закон и право соотносятся как возможность и действительность [15. С. 135]. Именно поэтому любое исследование по праву не может обойтись без анализа правоприменительной практики.

«Цель толкования – не просто уяснение смысла нормы (общий и абстрактный смысл нормы обычно легко улавливается при ее прочтении), а перевод ее смысла на язык более конкретных высказываний, раскрытие, развертывание содержания нормы права в более детальных положениях, настолько приближенных к конкретной ситуации, что они не вызвали бы сомнения в относимости этих ситуаций к толкуемой норме права и облегчали ее применение» [16. С. 117].

А.И. Овчинников называет процесс интерпретации правовой нормы творческим, со-авторским, а правоприменителя – со-законодателем, который, осуществляя акт подведения конкретного случая под общую норму, создает «новую норму». Данный процесс автор определяет как «способность суждения». Судья, подводящий казус под правовую норму, пользуется способностью суждения, оценивая случай и пользуясь этой оценкой как «желаемым правом», осуществляет поиск и интерпретацию нормы на предмет ее применимости к данному случаю [17. С. 162]. Способность суждения – это способность определения единичного (частного) с учетом целого. В ходе данного процесса, протекающего в сознании судьи и основанного на интуиции, норма и положение вещей «обогащают» друг друга, приводятся в соответствие друг с другом, в результате чего возникает «конкретное, в действительности существующее историческое право» [18. С. 74]. «Судья гласит право», – утверждает А. Кауфман, и «всегда вносит в него что-то от себя, от своего понимания, иначе он никогда не смог бы привести в соответствие друг с другом закон и случай» [18. С. 75].

Согласно герменевтической теории в толковании права большая роль принадлежит интерпретатору. Безусловно, юрист всегда должен руководствоваться законом. А возможность интерпретатора устанавливать «желаемое право» может привести к произволу. Но и строгая связанность буквальным смыслом закона не гарантирует адекватное регулирование общественных

отношений. Это приводит к опасности превращения применения права в схематизм [19. С. 30].

Так, Кривошеинским районным судом Томской области рассмотрено исковое заявление к администрации Кривошеинского района Томской области о восстановлении на работу гражданина (дело № 33-720/04). Работник, проработав более двух лет, уволен с занимаемой должности по п. 3 «б» ч. 1 ст. 81 ТК РФ в связи с недостаточной квалификацией, подтвержденной результатами аттестации. Районным судом установлено, что истец был назначен на должность ведущего специалиста в нарушение Закона Томской области «О муниципальной службе в Томской области» от 07.12.1995 г., не имея высшего образования. При проведении плановой аттестации муниципальных служащих администрации Кривошеинского района он признан несоответствующим занимаемой должности в связи с отсутствием высшего образования. Районный суд признал увольнение по п. 3 «б» ч. 1 ст. 81 ТК РФ законным.

В качестве целого здесь выступает норма п. 3 «б» ч. 1 ст. 81 ТК РФ, а части – то, что работник уволен по данному основанию, поскольку аттестационная комиссия приняла решение о несоответствии его занимаемой должности, т.к. у него нет высшего образования. Для того чтобы решить, подпадает ли данный случай под общее правило п. 3 «б» ч. 1 ст. 81 ТК РФ, необходимо уяснить его смысл. Пункт 3 «б» ч. 1 ст. 81 ТК РФ дословно следующий: «Несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации». В Трудовом кодексе РФ не дано определения понятия «квалификация». В соответствии со ст. 6 Федерального закона от 22.08.1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» возможно присвоение по результатам итоговой аттестации трех уровней квалификации (степени) – «бакалавр», «дипломированный специалист» и «магистр» в определенной области (профессии, специальности). Подтверждением присвоения квалификации «дипломированный специалист» является диплом о высшем профессиональном образовании. Следуя такому толкованию, Кривошеинский суд и вынес решение о правомерности увольнения. По его мнению, работник не соответствует занимаемой должности в силу отсутствия у него квалификации (степени) дипломированного специалиста.

Однако такое толкование неверно. Если попытаться применить пятое правило герменевтики – толкование как уравнение позиций автора и исследователя, то вывод будет иным. Это позволит стать на место автора (законодателя) и использовать те же категории, что и законодатель. Если исходить из понятия «квалификация», данного в Законе «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», то это позволяет аттестационной комиссии конкретной организации, по меньшей мере, ставить под сомнение решение о присвоении гражданину определенной квалификации и о выдаче ему диплома. Данный полномочий у аттестационной комиссии предприятия нет. Законодатель под термином «недостаточная квалификация» понимает неспособность работника выполнять свою трудовую функцию по причине несоответствия его деловых качеств тем требованиям, которые работодатель предъяв-

ляет к данной должности [20. С. 71]. Такая трактовка подтверждается и Постановлением Пленума Верховного суда РФ от 17.03.2004 г. № 2, в п. 31 которого определено, что выводы аттестационной комиссии о деловых качествах работника подлежат оценке в совокупности с другими доказательствами по делу. К аналогичному выводу пришел и Томский областной суд. Он отменил решение первой инстанции по следующим основаниям. Аттестационная комиссия должна была указать на несоответствие работника занимаемой должности именно вследствие недостаточной квалификации. Недостаточная квалификация работника устанавливается при оценке деловых качеств работника на основании объективных данных, полученных в результате аттестации. Расторжение трудового договора возможно по п. 11 ст. 77 ТК РФ вследствие нарушения установленных Трудовым кодексом или иными федеральными законами правил его заключения, если нарушение этих правил исключает возможность продолжения работы, в частности в случае отсутствия документа об образовании [21. С. 43–44].

Включая данную статью в Трудовой кодекс, законодатель не преследовал цель ущемить права работника. К тому же в соответствии со ст. 1 ТК РФ защита прав и интересов работника и работодателя – одна из целей трудового законодательства. Применение ст. 84 ТК РФ не должно осуществляться автоматически. Необходимо анализ конкретного случая. Законодатель не установил императивно обязанность прекращения трудовых отношений в случае отсутствия документа, подтверждающего наличие образования. Трудовой договор расторгается вследствие нарушения установленных Трудовым кодексом или иным федеральным законом правил его заключения (п. 11 ч. 1 ст. 77 Кодекса), если нарушение этих правил исключает возможность продолжения работы. В рассматриваемом случае отсутствие диплома об образовании не исключает возможности продолжения работы. Со стороны аттестационной комиссии претензий к качеству выполняемой работы истца не предъявлялось. Следовательно, трудовые отношения с истцом могут быть продолжены.

Другой пример. Р. обратилась в Кировский районный суд г. Томска с иском к ООО «Автомобильная газозаправочная компания» о признании приказа о прекращении трудового договора незаконным, восстановлении на работе, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда (дело № 33-572/08). Истица, занимающая должность кассира, была уволена по п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. В результате проведенной проверки на предприятии выяснилось, что истица по сговору с водителями указывала в ведомостях большее количество газа, чем отпускалось фактически по безличному расчету. Затем нереализованный газ продавала за наличный расчет, полученные денежные средства присваивала. Истица отказалась дать объяснения по выявленным нарушениям, о чем был составлен акт. Работодатель принял решение о прекращении трудовых отношений. С 13.12.2006 г. истица не допускается к работе. Она отказалась от подписания приказа о расторжении с ней трудового договора, о чем также составлен акт. После этого, по словам истицы, она почувствовала себя плохо. По ее просьбе была вызвана бригада скорой медицинской помощи. Спус-

тя несколько дней работодатель узнал, что истице выдан лист временной нетрудоспособности с 13.12.2006 г.

Кировский районный суд г. Томска признал увольнение законным, поскольку период нетрудоспособности наступил после ознакомления истицы с приказом о расторжении трудового договора. Истица обратилась с кассационной жалобой в Судебную коллегия по гражданским делам Томской области. Суд второй инстанции признал, что у работодателя было основание для увольнения Р. (п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), но решение районного суда подлежит отмене по следующим причинам. Согласно ч. 6 ст. 81 ТК РФ не допускается увольнение работника по инициативе работодателя в период временной нетрудоспособности. Это положение закона было нарушено. Согласно ст. 394 ТК РФ, п. 60 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 17.03.2004 г. работник, уволенный без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения, подлежит восстановлению на прежней работе. Поэтому кассационная жалоба была удовлетворена, истица восстановлена на работе с 13.12.2006 г.

Думается, что решение Томского областного суда неверно. В соответствии с ч. 6 ст. 81 ТК РФ не допус-

кается увольнение работника по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске. Согласно седьмому правилу толкования текста Ф. Шлейермахера понимание текста достигается только при достижении цели (идеи) произведения. Положение ч. 6 ст. 81 ТК РФ имеет своей целью защиту работника от «неожиданного» для него увольнения в период временной нетрудоспособности или отпуска. В рассмотренной же ситуации поведение работника можно расценить как злоупотребление правом. Принятие решения о законности увольнения только по формальным признакам не соответствует принципу справедливости.

Приведенные примеры являются доказательством того, что в применении трудового права не должен доминировать схематизм и формализм. В каждой ситуации норма права должна быть интерпретирована с учетом принципов законодательства и особенностей конкретного случая. Для достижения этой цели следует использовать наработки иных наук, в частности герменевтики.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Saueressig C.* Die Auslegung von Gesetzen: Eine Einfuehrung // JURA. 2005. Heft. 8. S. 525–532.
2. *Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько.* М., 2007. 767 с.
3. *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства: Учеб. М., 2000. 539 с.
4. *Быдлински Ф.* Основные положения учения о юридическом методе // Вестник гражданского права. 2006. № 1.
5. *Атарицикова Е.Н.* Герменевтика в праве: история и современность. СПб., 1998. 295 с.
6. *Risseur P.* Zu einer Hermeneutik des Rechts // Deutsche Zeitschrift fuer Philisophie. 1994. № 3. S. 375–384.
7. *Фогелер Я.Г.* История возникновения и этапы эволюции философской герменевтики // Герменевтика: история и современность: Критические очерки. М., 1985. С. 11–38.
8. *Шлейермахер Ф.* Герменевтика / Пер. с нем. А.Л. Вальского. СПб., 2004. 242 с.
9. *Габитова Р.М.* «Универсальная» герменевтика Фридриха Шлейермахера // Герменевтика: история и современность: Критические очерки. М., 1985. С. 61–96.
10. *Суслов В.А.* Герменевтика права // Правоведение. 2001. № 5. С. 4–12.
11. *Волкова Н.С.* Приемы формирования правовой позиции Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2005. № 9. С. 79–85.
12. *Шульга Е.Н.* Проблема «герменевтического круга» и диалектика понимания // Герменевтика: история и современность: Критические очерки. М., 1985. С. 143–161.
13. *Mastrorardi P.* Juristisches Denken: eine Einfuehrung, ueberarbeitete Auflage. Bern; Stuttgart; Wien, 2003.
14. *Kaufmann A., Hassemmer W.* Einfuehrung in Rechtsphilosophie und Rechtsstheorie der Gegenwart. Heidelberg, 1994. 574 s.
15. *Kaufmann A.* Rechtsphilosophie im Wandel. Frankfurt am Main, 1972. 395 s.
16. *Черданцев А.Ф.* Толкование советского права. М., 1979. 168 с.
17. *Овчинников А.И.* Юридическая герменевтика как правопонимание // Правоведение. 2004. № 4. С. 160–169.
18. *Зеленцов А.Б.* Эволюция исторического направления в буржуазной философии права // Правоведение. 1982. № 2. С. 68–76.
19. *Otto H.* Juristische Taetigkeit: Gesetzesanwendung ung Gesetzesauslegung // Das Jura-Studium, neubearb. Aufl. Berlin; New York: de Gruyter, 1993. S. 29–45.
20. *Худякова С.С., Турчина О.В.* К вопросу о содержании правовой категории «деловые качества» в современном трудовом праве России // Трудовое право. 2007. № 4. С. 67–72.
21. *Определения Судебной коллегии по гражданским делам Томского областного суда // Ведомости Адвокатской палаты Томской области.* 2006. № 2. С. 43–44.

Статья представлена научной редакцией «Право» 9 сентября 2008 г.