



**Николай Викторович Разуваев,** главный редактор журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция», заведующий кафедрой гражданского и трудового права СЗИУ РАНХиГС, доктор юридических наук

## Юридическая деятельность и художественное творчество

Размышляя над содержанием очередного номера журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция», можно с глубоким удовлетворением сделать вывод о том, что он вышел на новый качественный уровень, чему имеется целый ряд убедительных доказательств. Прежде всего, на страницах журнала регулярно публикуются работы зарубежных авторов, посвященные актуальным вопросам правовой науки и юридической практики, безусловно, представляющим значительный интерес для российского читателя. Продолжением этой тенденции стала статья индонезийских исследователей, тема которой, особенности законодательного регулирования купли-продажи общинных земель в Папуа (Индонезия), как в фокусе, сосредоточила в себе вопросы, имеющие не только прикладную, как покажется на первый взгляд, но и теоретическую значимость.

В самом деле, современное общество до самого недавнего времени казалось миром, где традиция и всё, что с ней связано, всё более оттеснялось на периферию исторического развития, уступая место процессам глобализации, движимым инновациями, стано-

вающимися более активными в любых правовых порядках. Именно модернизация, по мнению многих ученых, становилась той силой, которая сближала национальные правовые системы, заставляя их объединяться в рамках универсального мирового правового порядка. Естественно, что в подобной ситуации оплотом традиций оставались лишь некоторые экзотические места, подобные Экваториальной Африке, Океании, долине реки Амазонки и т. п., где всё еще сохранялись аграрные общины, чьи земли, права на которые охранялись законом, активно национализировались с целью их вовлечения в коммерческий оборот.

Данная практика не только порождала серьезные социальные противоречия, с трудом поддающиеся урегулированию правовыми средствами, но и приводила к постепенному исчезновению самих этих традиционных аграрных общин, чьи правовые институты (в том числе общинная собственность на землю) являются не пережитком прошлого, но частью того культурного достояния, утрата которого значительна и непоправима для будущих поколений. Сказанное представляется отнюдь не случайным. Ведь любая традиция, и правовая в том числе, может рассматриваться как «чувство преемственности между прошлым и будущим, партнерство... поколений, взгляд потомков на предков в поисках вдохновения для движения вперед»<sup>1</sup>. Проблемы, возникающие в ходе столкновения современных правовых порядков с традиционными правовыми укладами, а также пути и способы преодоления данных проблем стали предметом глубокого и всестороннего рассмотрения в статье индонезийских ученых, которая, будем надеяться, привлечет к себе заслуженное внимание российского читателя.

Далее особенностью настоящего номера является сочетание «высокой теории» с исследованием прикладных проблем, которые находят свое решение на основе общетеоретических предпосылок. К числу, бесспорно, важных и актуальных вопросов, рассматриваемых на страницах журнала, относятся: вклад Республики Таджикистан в конституционное обеспечение государственного суверенитета на постсоветском пространстве (А. Д. Гафурзода, Дж. М. Зоир); конституционно-правовые аспекты категории злоупо-

<sup>1</sup> Berman H. J. (2000) The Western Legal Tradition in a Millennial Perspective: Past and Future. Louisiana Law Review, no. 60, p. 740. Available at: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol60/iss3/3>

требления правом (А. И. Евстафьев); правовая теория инвестиционных режимов (А. М. Лаптева); специальные экономические меры как форма ограничения экономической деятельности (М. А. Дегтярев); регулирование бюджетных и налоговых отношений (А. В. Киреева, Э. Ш. Саляхутдинов).

Вызывают существенный интерес статьи, посвященные одной из наиболее важных правовых категорий, а именно категории равенства, лежащей в основе правового регулирования как такового — будь то регулирование в публичной или частной сферах<sup>2</sup>. Причем эта категория может рассматриваться в двух диаметрально противоположных, но взаимно дополняющих друг друга ипостасях, а именно в контексте фактического социального неравенства с одной стороны и формального юридического равенства — с другой стороны. Первому из этих аспектов посвящена статья А. И. Рыбина и Е. О. Чашухина, рассматривающих трансформацию социального неравенства под воздействием искусственного интеллекта. Второй аспект исследуется в статье И. В. Федосова, посвященной концепции правового эгалитаризма в гетерогенных и культурно однородных обществах.

Наконец, центральное место в настоящем номере по праву занимает статья американского теоретика Пьера Шлага «Формализм и реализм в руинах» в переводе Е. Г. Самохиной и А. М. Хмелевского. Работа П. Шлага посвящена тому мировоззренческому и методологическому тупику, в котором находятся теория и философия права с конца минувшего столетия, то есть с того самого момента, когда было констатировано наступление эпохи постмодерна, ознаменовавшейся утратой четких различий между основными типами правопонимания и сделавшей юридическую теорию принципиально непоследовательной и эклектичной. Как поясняет И. Л. Честнов, «принцип релятивизма, сформулированный в постмодернистской юриспруденции, означает антиуниверсализм, а также исторический и социокультурный контекстуализм. Антиуниверсализм — это отказ от претензий юридической науки на поиск окончательных ответов на вопрос о сущности права... Контекстуализм права — взаимообусловленность его историей, культурой-цивилизацией: восприятием права элитой и населением»<sup>3</sup>.

В публикуемой статье П. Шлаг убедительно демонстрирует, что теория права, долгое время успешно двигавшаяся вперед между Сциллой формализма и Харибдой тотального реализма, отдавая неизбежную дань как той, так и другой крайностям юридического мышления, сейчас оказалась в методологическом тупике. Дело в том, что и сами эти два полюса притяжения / отталкивания правовой мысли не просто утратили свою былую притягательность, но полностью лишились смысла для современной правовой теории, нуждающейся в принципиально новом мировоззренческом основании для конструируемой ею картины юридической действительности. Следуя логике П. Шлага, можно вести речь о несостоятельности претензий юридической теории на исследование неких эмпирических данностей, подобно тому как физика изучает данность природных объектов, а социальная теория — данность общественных взаимодействий. В сравнении с указанными областями научного знания теория права (и юридическая наука в целом) оказывается поразительно лишенной собственного предмета, что вовсе не снижает ее интеллектуальной и, более того, духовной ценности.

Представляется, что функция правовой теории — это функция особого рода, которую нельзя сравнивать с познанием, реализуемым естественными или даже социальными науками. Обращаясь к другой работе П. Шлага, можно говорить об особой эстетике права и правовой доктрины, ставящей юридическую теорию вровень с художественным, в частности с литературным, творчеством<sup>4</sup>. В этой связи нельзя не согласиться с утверждением американского теоретика о том, что право — явление в первую очередь эстетическое<sup>5</sup>, а следовательно, постижение права, его восприятие, преломление сквозь призму сознания и, наконец, реализация в поведении участников правовой коммуникации должны осуществляться особыми, эстетическими средствами<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> См. подробнее: *Дождев Д. В.* *Ars boni et aequi* в определении Цельса: право между искусством и наукой // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2016. № 4. С. 61–73. EDN: WHMENN

<sup>3</sup> *Честнов И. Л.* *Постклассическая теория права*. СПб.: Издательский дом «Алеф-Пресс», 2012. С. 74.

<sup>4</sup> См.: *Шлаг П.* Эстетики американского права // *Российский ежегодник теории права*. 2010. № 3. С. 110–180.

<sup>5</sup> См.: Там же. С. 112.

<sup>6</sup> См. подробнее об этом: *Глухарева Л. И.* Догма права в эстетической интерпретации // *Вестник Академии права и управления*. 2017. № 1 (46). С. 40 и след. EDN: YIEDOL

Указанному обстоятельству отнюдь не противоречит то, что право является регулятором человеческого поведения и, следовательно, нуждается, на первый взгляд, не столько в эмоционально-чувственных, сколько в рациональных инструментах познания. Представляется, однако, что способность оказывать воздействие на человеческое поведение является еще одним доказательством эстетической природы права. Подобно художественным произведениям, право (и юридическая доктрина как неотъемлемая составная часть правовой реальности) оказывает мощное суггестивное воздействие на эмоционально-психологическую сферу сознания и тем самым на поведение членов общества. Не обладая право этой способностью психологического воздействия, присущей и художественным произведениям, реализация регулятивной функции оказалась бы значительно менее эффективной и, разумеется, постоянно нуждалась в пресловутом государственном принуждении, относительно вторичности которого так много правильных и нужных слов сказано было в специальной литературе последних десятилетий.

Собственно, тот акт взаимного признания индивидами друг друга в качестве автономных и равных участников правового общения, с которого начинается это последнее, имеет важную эстетическую составляющую, а точнее говоря, неразрывно соединяет в себе как эстетический, так и этический компонент. По справедливому замечанию А. В. Полякова, взаимное признание индивидов имеет своей необходимой предпосылкой их обоюдную любовь, в которой, как известно, эстетическое и этическое начала достигают своего наиболее полного выражения<sup>7</sup>. Таким образом, право представляет собой прежде всего эстетический феномен, близкий по своим функциям художественной литературе, на что неоднократно обращалось внимание российскими и зарубежными исследователями<sup>8</sup>.

Подобно тому как писатель творит *ex nihilo* реальность художественного текста, используя в качестве инструментов чистые образы, точно так же и правотворец конструирует юридическую действительность, используя чистые понятия, ожидающие своего воплощения в той реальности, которую с их помощью еще предстоит создать<sup>9</sup>. Естественно, и в акте правотворчества, и в акте художественного творчества присутствует значительная доля воображения, являющегося важным подспорьем в профессии юриста. Без воображения не обходится ни собственно правотворчество, ни правоприменительная, ни судебная практика, что позволяет сделать вывод о том, что все перечисленные направления юридической деятельности следует считать видами художественного творчества со всеми присущими последнему особенностями. И, безусловно, наивысшим проявлением творческого начала в праве является юридическая наука, прежде всего — теория права. Подобно любому теоретику, теоретик-юрист менее всего связан эмпирическим материалом, что представляется нам верным не только для общей теории права, но и для любой отраслевой теории. Основная его задача, как уже было отмечено, состоит в том, чтобы сконструировать с помощью чистых понятий тот фундамент правовой реальности, на котором конструируются феномены, составляющие предметы отраслевых наук, а также прикладной юридической деятельности.

Уже сам генезис правовой теории, возникшей в процессе трансформации ассоциативно-образного мышления в мышление понятийное, свидетельствует о значительной роли художественного воображения в создании теоретических конструкций уже в античную эпоху. В частности, сочинения римских юристов были генетически связаны с античной поэзией, драматургией, риторикой и иными видами литературной словесности. Весь арсенал образных средств был задействован в римских юридических текстах и использовался в них на любых уровнях, а именно на фонетическом, лексическом, синтаксическом и стилистическом. Всё это позволяет рассматривать развитие римской юриспруденции в контексте истории античной литературы наряду с другими жанрами словесного творчества<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> См.: Поляков А. В. Постклассическая юриспруденция, эволюционная теория и нейронауки (исповедь коммуникативиста) // Постклассические исследования права: перспективы научно-практической программы / отв. ред. И. Л. Честнов, Е. Н. Тонков. СПб.: Алетейя, 2023. С. 141–143.

<sup>8</sup> См., напр.: White J. B. (1973) *The Legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expressions*. Little, Brown & Co.; Ward I. (1995) *Law and Literature: Possibilities and Perspectives*. Cambridge University Press; Хижняк Ю. В. Язык права и язык художественной литературы: аспекты взаимосвязи // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2014. № 1 (312). С. 12–23. EDN: SNKMJR; Звада О. В. К вопросу о специфике юридических текстов // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2019. Т. 2. № 2. С. 25–31. EDN: MBWLFU

<sup>9</sup> См.: Бахтин М. М. Проблема содержания, материала и формы в словесном художественном творчестве // Бахтин М. М. Вопросы литературы и эстетики. Исследования разных лет. М.: Художественная литература, 1975. С. 66. EDN: PMINHI

<sup>10</sup> См.: Альбрехт М. фон. История римской литературы: от Андроника до Бозция и ее влияние на позднейшие эпохи. Т. III. М.: Греко-Латинский кабинет Ю. А. Шичалина, 2005. С. 1642–1665. EDN: QQQFJR

Эстетическое начало, в частности разнообразные риторические приемы, широко представлено в произведениях классиков юридической литературы Нового времени и делает эти произведения шедеврами не только политико-правовой мысли, но и художественной литературы. Чтобы убедиться в этом, достаточно обратиться к таким широко известным произведениям, как «Государь» Н. Макиавелли, «О праве войны и мира» Г. Гроция, «Левиафан» Т. Гоббса и др. Невозможно не оценить эстетического совершенства и выразительности следующего фрагмента, завершающего труд Гроция: «Да внушит это Господь — единственно могущий это сотворить — сердцам тех, в руках коих находится судьба христиан; и да внушит им разумение права божеского и человеческого и помышление о том, что ум их избран на служение правлению людьми, любезнейшими Богу живыми существами»<sup>11</sup>. И еще один фрагмент: «Это всё, что я намерен был сказать относительно учения о политике. И этот мой трактат по предварительном его просмотре я охотно представляю на суд моей страны»<sup>12</sup>.

Этими отрывочными соображениями, разумеется, не исчерпывается всё многообразие взаимосвязей теоретико-правового и литературно-художественного творчества. Эстетическая ценность научных текстов может обнаруживаться на уровне как внешней языковой формы, так и внутреннего идейного содержания любой правовой теории, чья способность к воздействию на представителей юридического сообщества в числе прочего определяется такими критериями, как красота, художественная выразительность, новизна и оригинальность содержания и т. п. Именно здесь, на наш взгляд, кроется ответ на вопрос, почему одни теории передаются из поколения в поколение, завоевывая себе всё новых сторонников (ярким примером чему служит, в частности, коммуникативная теория права А. В. Полякова), а другие умирают значительно раньше своих создателей. И такой механизм «естественного отбора» юридических доктрин (в котором важную, если не ведущую, роль играют эстетические факторы) требует углубленного рассмотрения с позиций постклассической теории права, так как его изучение способно пролить свет на некоторые закономерности знаковой коммуникации и конструирования правовой реальности.

<sup>11</sup> Гроций Г. О праве войны и мира. М.: Ладомир, 1994. С. 825.

<sup>12</sup> Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. М.: Мысль, 2001. С. 462.