

Нотариальный феномен в юридическом позитивизме (легизме)

I В контексте данного исследования принципиальным является следующее методологическое положение. Понимание содержания и сущности легизма архиважно для теоретической реконструкции, господствующей в сознании значительной части российского политического класса антиправовой (антинотариальной) доктрины. Реконструированная доктрина, в свою очередь, предоставляет возможность научного понимания закономерностей и логики, практически реализуемой антиправовой (антинотариальной) государственной политики.

Философской основой юридического позитивизма, именуемого также легизмом (от лат. *lex* – закон), является позитивизм. Позитивизм – одно из направлений философии, философская концепция. Представители позитивизма исходят из того, что единственным надежным и практически важным для человечества видом познания и знания считается то, которое получается методами частных наук. По своему методу позитивное или частнонаучное познание – это экспериментально-математическое исследование любых объектов, как природных, так и социальных. Оно исходит из «позитивного», то есть данного, устойчивого, фактического, несомненного (экзотерического) и ограничивает им свое исследование и изложение. Все позитивисты единодушны в том, что позитивизм теснейшим образом связан с картиной мира и методами, свойственными естественным наукам. Позитивизм считает метафизические объяснения теоретически неосуществимыми и практически бесполезными. Позитивисты признают подлинную ценность только синтетического апостериорного (эмпирического) и аналитического априорного (логики и математика) знания. Наибольшей критике с их стороны под-

вергалось синтетически-априорное знание, как не проверяемое опытом и логическим анализом, а потому, с их точки зрения, произвольно-спекулятивное и ненаучное²⁹. Позитивистами, начиная с Конта, была выдвинута исторически-цивилизационная задача построения взамен старой спекулятивной хорошей, позитивной научной философии.

Однако все предлагаемые различными авторами (Конт, Дж. Ст. Милль, Г. Спенсер, Э. Мах, П. Дюгем, М. Шлик, Брассел, Р. Карнап, Райл, Остин, Поппер, Лакатос) варианты позитивной философии были раскрытированы, прежде всего, самими позитивистами, так как, во-первых, не удовлетворяли принятым позитивистами критериям научности, а, во-вторых, неизбежно опирались на явно (а чаще – не явно) принятые определенные «метафизические» предпосылки. Основное понятие позитивизма «факт» – является спорным и совершенно по-разному интерпретируется даже внутри самого этого философского и научного направления. Все многочисленные попытки позитивистов построить научную философию или философию как одну из конкретных наук, отличающуюся от других только ее специфическим предметом, закончились провалом. Ригоризм позитивистов в отношении метафизики не выдержал проверки временем. Наука принципиально не свободна от определенных философских допущений «метафизического» характера, что обусловлено целостностью функционирования человеческого сознания и внутренней взаимосвязью всех его когнитивных структур. Метафизика оказалась неустранимым и, более того, важным звеном не только как форма мировоззрения, но и как когнитивный (познавательный) ресурс самой реальной науки³⁰.

В правовой сфере позитивизм проявляется в форме легистского понимания феномена права, которое и является фундаментальной правовой теорией (парадигмой) юридического позитивизма. «В основе легистского (позитивистского) правопонимания и легистской концепции юриспруденции, – писал В.С. Нерсисянц, – лежит понятие права как приказа, как принудительных установлений государства, как совокупности (системы) обязательных правил (норм), предписанных официальной властью... С легистских позиций, право с самого начала сведено к закону и отождествлено с ним... Существование закона (публично-властная его данность) в роли права предшествует той правовой сущности (и того правового содержания), выражением чего этот закон как носитель права должен быть»³¹.

Исторический опыт выявил, что для юридического позитивизма характерны пренебрежение правами человека и гражданина, апология власти и гипертрофия ее нормотворческих возможностей. В политологическом и государствоведческом смыслах легизм представляет собой нормативное выражение авторитаризма, подчинение всех властно-приказным

²⁹ Философия науки / Словарь терминов. – М.: Академический проект, 2004. – С. 195; Философский энциклопедический словарь – М., 2004 – С. 348.

³⁰ Указ. соч. – С. 196.

³¹ Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. – С. 33–34.

правилам и установлениям. В государстве, политика которого основана на легистском типе правопонимания, господствует взгляд на человека как на подчиненный объект власти, а не свободное существо. К основным идеям и положениям легизма (юридического позитивизма) относятся «трактовка права как творения власти, властная принудительность как единственная отличительная особенность права, формально-логический и юридико-догматический методы анализа права, «очищение» права и юриспруденции от «метафизических» положений о природе, причинах, ценностях, сущности права»³².

Легизм, по нашему мнению, и является реконструированной антиправовой (антинотариальной) доктриной, господствующей в сознании значительной части российского политического класса. Переживаемая российским обществом фаза правовых контрреформ, включающая тенденцию ликвидации нотариата как публично-правового правозащитного и правоприменительного института, характеризуется тем очевидным фактом, что в основе практической антинотариальной (антиправовой) политической деятельности контрреформаторов лежит именно легистский тип правопонимания. Принципиально важно для нашего исследования следующее теоретическое и методологическое положение (закономерность). «В целом доктрина права, – по мнению В.С. Нерсисянца, – своей юридико-логической трактовкой позитивного права не только отражает, но и выражает, определяет его, т.е. активно участвует в процессе его создания и осуществления. Без правовой доктрины нет и определенной системы позитивного права, и даже там, где правовая доктрина официально не является источником действующего права, ее положения фактически присутствуют в содержании позитивного права, во всех формах его действия и применения»³³.

Теоретическая реконструкция господствующей в сознании значительной части российского политического класса антиправовой (антинотариальной) доктрины показывает, что именно легистское (позитивистское) правопонимание определяет закономерности и логику практически реализуемой антинотариальной государственной политики.

В рамках легизма и основанной на нем социально-политической практики нотариат воспринимается правящим классом исключительно и только как абсолютно зависимый от его воли прикладной квазиправовой инструмент, используемый для обслуживания интересов олицетворяемого этим классом авторитарного государства. Закономерно, что сообразно легистскому типу правопонимания нотариат системно должен быть исключительно государственным (бюрократическим), нотариат должен быть частью этой авторитарной (полицейской) системы. Нотариат должен быть государственным не в смысле обеспечения общенародного, общенационального, публичного интереса, а в смысле административной

³² Он же. Указ. соч. С. 34

³³ Он же. Указ. соч. С. 383–384.

структуры, состоящей исключительно из государственных служащих, тотально управляемых приказами вышестоящей бюрократии. Принципами данного типа государственного нотариата и его единственным способом существования являются абсолютная зависимость от любой воли высшей бюрократии; абсолютная пристрастность интересам обслуживаемого правящего политического класса; безответственность перед человеком и институтами гражданского общества. Деятельность легистского нотариата носит административно-полицейский характер. Нотариальные процедуры обладают качеством антиинициативности. Ценность нотариата в легизме заключается в обеспечении им законности, т.е. в исполнении любых неправовых законов авторитарного (полицейского) либо тоталитарного государств. С политологической точки зрения, в легизме нотариат является инструментом (орудием) тотального контроля и влияния авторитарного либо тоталитарного государств в гражданско-правовых и иных отношениях.

Именно в подобном мировоззрении кроются корни произвольной политической манипуляции российским нотариатом со стороны правящего класса в ущерб правам человека и объективным общественным интересам. Именно в этом главная системная причина методичной ликвидации нотариата как публично-правового правозащитного института, независимого от авторитарной бюрократии и эффективно защищающего от произвола этой бюрократии права человека и институтов гражданского общества. Таковы теоретическая закономерность и политическая логика тенденции по ликвидации существующего российского нотариата латинского типа и реставрации государственного (бюрократического) нотариата. Следовательно, при разработке научно-практической программы (стратегии и тактики) по сохранению нотариата как публично-правового правозащитного и правоприменительного института необходимо использовать данное научное понимание мотивов, целей и логики исторических оппонентов нотариата.

Действительность осложнена и тем фактором, что немалая часть научной бюрократии, зависимой от государства и доктринально обслуживающей его интересы и политику, во многом продолжает поддерживать и тиражировать легистский подход к праву в целом и, неизбежно, к нотариату как к важнейшему правовому институту. Именно этим и только этим, с нашей точки зрения, в принципе определяются причины и логика негативного отношения к модели нотариата латинского типа. Именно этим и только этим, с нашей точки зрения, в принципе объясняется и неприятие концепции нотариального права как самостоятельной науки и как самостоятельной отрасли российского права. В рамках парадигмы легистского (позитивистского) правопонимания не существовало, не существует и в принципе не может существовать науки о нотариате как полноценной самостоятельной науки, а не фрагментарных цензурированных знаний в виде конгломерата норм гражданского, гражданско-процессуального и

государственного права авторитарного государства. В рамках парадигмы легистского (позитивистского) правопонимания не существовало, не существует и в принципе не может существовать нотариального права как самостоятельной отрасли права. В этой связи симптоматично следующее мнение: «В нашей юридической литературе (научной и учебной) доктринальная проблема позитивного права (как в основном и вся теория права) освещается в целом с традиционных легистских (позитивистских) позиций. Новые, конституционно-признанные и закрепленные приоритетные части действующего позитивного права (прирожденные и неотчуждаемые права и свободы человека, общепризнанные принципы и нормы международного права), по существу, остаются вне этих легистских доктринальных представлений о позитивном праве, его источниках, системе и т.д.»³⁴.

Парадокс эпохальной посттоталитарной инерции сознания. Действующая Конституция России, принятая всенародным голосованием и признанная мировым сообществом, имеющая высшую юридическую силу и прямое действие, сконструирована в рамках естественно-правового и либертарного типа правопонимания (ценностей), однако в политической практике происходит усиление авторитарных тенденций, а в учебной и научной литературе по-прежнему сохраняется мощная тенденция легистского правопонимания.

³⁴ Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. – С. 386.

Шарафетдинов Н. Ф.
"Нотариальный феномен в позитивистском, либертарном и юснатуралистическом типах правопонимания.
От феноменологической теории к эссенциальной метатеории"
М., ФРПК, 2006

Мир нотариата
<http://mirnot.narod.ru>