

Нотариальный феномен в юснатурализме

I Общим понятием «юснатурализм» (от лат. *jus* – право и *naturalism* – природный, естественный), или «естественное право» охватываются различные по содержанию и сущности светские и теологические учения о праве. В зависимости от фундаментальной идеи каждое естественно-правовое учение имеет собственное мировоззренческое основание, например: натурализм от латинского *naturalism* – природный, естественный; панлогизм от греческого *pan* – всё и *logos* – разум; пантеизм от греческого *pan* – всё и *Theos* – Бог; деизм от латинского *Deus* – Бог; теизм от греческого *Theos* – Бог; томизм – учение средневекового теолога Фомы Аквинского.

В основе многих естественно-правовых учений лежит креационистская концепция, исходящая из божественного творческого характера происхождения любого объекта и явления, включая право. Вместе с тем большой вклад в ренессанс естественного права внесли различные философско-правовые учения (неогегельянство, неокантианство, феноменологизм, экзистенциализм, интуитивизм), авторы которых под правом зачастую имели в виду ту или иную версию «философского права» – «идею права», «правильное право» и др.

Согласно естественно-правовому подходу право по своей природе, смыслу, сущности и понятию – это естественное право. Согласно естественно-правовому различению права и закона, право (и присущие или приписываемые ему свойства) объективно в особом смысле – в смысле его естественности, принципиально противопоставляемой искусственности и субъективности позитивного права (а вместе с тем – его произвольностям). Естественное право трактуется как преддан-

«естественного» в пространстве и во времени мироздания имеет одновременно онтологическое, гносеологическое и аксиологическое значение: «естественное» (естественное право) изначально, безусловно, правильно и нравственно⁵¹.

По определению В.С. Нерсисянца, «Естественное право это везде и всегда наличное, извне предданное человеку, исходное для данного места и времени право, которое как выражение объективных ценностей и требований человеческого бытия является единственным и безусловным первоисточником правового смысла и абсолютным критерием правового характера всех человеческих установлений, включая позитивное право и государство»⁵².

Содержание естественно-правового типа правопонимания раскрывается более ясно при использовании сравнительного метода.

Основные различия позитивистского правопонимания и юснатурализма:

1. Естественное право считается производным от естественного порядка вещей, то есть от Божественной воли, строя мироздания и природы человека, являющегося неотъемлемой частью этого миропорядка. Позитивное же право – искусственное создание, сотворенное людьми посредством такого искусственного формообразования как государство. Поэтому нормы позитивного права могут не только соответствовать принципам естественного миропорядка, но и противоречить им.

2. С помощью естественного права, его норм и принципов индивидуальное правосознание связывает свое существование с божественными и иными универсальными, всеобщими первоначалами бытия. С помощью позитивного права оно связывает свое бытие с конкретным государством и его институтами.

3. Естественное право (в смысле типа правопонимания) возникает вместе с первыми ростками человеческой цивилизации и культуры. Позитивное же право возникает значительно позже, одновременно с формированием государственности.

4. Естественно-правовые нормы выражены, помимо юридических актов, в виде неписаных обычаев и традиций, присутствуют в содержании религиозных и этических требований. Позитивно-правовые нормы всегда предполагают письменную фиксацию в виде формализованных нормативных актов юридического характера.

5. В соответствии с естественно-правовыми доктринами права человека на жизнь, свободу, собственность, личное достоинство считаются принадлежащими ему изначально и безусловно. Уже самим фактом своего рождения в качестве человека каждый наделен этими правами, и никто не вправе посягать на них. Согласно позитивно-правовой логике, свободы и

степени, в какой считает нужным, и которое может не только дать права, но и лишить их, если сочтет это необходимым.

6. Естественное право не тождественно действующему законодательству. Оно предполагает религиозно-метафизические нравственно-этические основания, которые чрезвычайно расширяют и углубляют его юридическое содержание, связывают его со многими ценностями мировой культуры. Позитивное право отождествляет себя с действующим законодательством и потому может считаться атрибутом цивилизации, но не культуры.

7. Нормы и принципы естественного права имеют религиозные, философские и этические обоснования. Позитивное же право демонстративно отказывается от них. Оно опирается на волю государства, убеждено в необходимом и достаточном характере такого обоснования.

8. Нормативно-ценностным пределом устремлений для естественного права служит высшая справедливость, понимаемая как универсальный идеал, соответствующий коренным устоям миропорядка. Для позитивного права таким пределом служат в первую очередь интересы государства⁵³.

Основными современными концепциями естественного права являются «возрожденное естественное право», объективно-идеалистическая, субъективно-идеалистическая и теологическая концепции. На вопрос о том, что такое естественное право, различные естественно-правовые учения дают разные ответы. Концепция «естественного права с меняющимся содержанием» в ходе истории человечества, сформулированная неокантианцем Р. Штаммлером, обладает дуалистической традиционалистско-обновленческой (архаично-модернистской) ориентацией естественно-правовой мысли. Эта естественно-правовая модель с ее представлениями о развитии как постоянном процессе, человеческом призвании и долге, актуализировала вечное и неизменное в этом преходящем и изменчивом мире. Указанная консервативно-прогрессистская сущность явилась общетеоретическим основанием для модернизации всего естественно-правового подхода в XXI веке.

В объективно-идеалистических учениях естественное право основывается на мировом духе, бытии абсолютного идеала, объективном порядке норм и ценностей: неогегельянцы – «исторически-эластичное» естественное право (Э. Шпрингер); учение о «вещно-логических структурах» (О. Больвинг, Й. Эссер), феноменологические концепции (Г. Губман, Г. Коинг). Феноменологические концепции основаны на методе феноменологии, который предполагает, что феномены – это объекты и события как они представляются нам в нашем опыте. Феноменологические теории считают, что феномены обладают некой имманентной ценностью, что переводит реальность феноменов в мир правовых институтов.

В субъективно-идеалистических учениях естественное право рассматри-

ный составляют априорные идеи разума, включая и априорные формы права и правового должностовования. Меняющееся содержание – это формальные характеристики права, а не фактическое содержание, а это значит, что право и его изменения определяют развитие общества, а не наоборот⁵⁴.

Теологические учения традиционно доминируют в рамках всего естественно-правового подхода. В этих концепциях естественное право выводится из мудрости и воли Бога. К их числу относятся, например, неотомизм (Ж. Маритен, А. Ауэр, И. Месснер) и неопротестанство. Неотомисты ориентированы на учение Фомы Аквинского о разумности божественного порядка мироздания и естественном праве как выражении этого разумного порядка. Неопротестанты восходят к положению Августина о воле Бога как основе и источнике естественного права. В отличие от томистов (неотомистов), признающих познаваемость божественного порядка, неопротестанты отрицают возможность познания разумом божественного порядка и ориентируются на Священное Писание как источник божественных установлений. Представители теологических доктрин естественного права в качестве ценности признают вечный Божественный закон (*actus Dei*), а права человека, по их мнению, – это естественно-правовое признание достоинства человеческой личности.

В своей работе «Западная традиция права: эпоха реформирования» Г. Дж. Берман пишет: «Невозможно понять революционность западной традиции права, не исследовав ее религиозного измерения. ...Что же показывает такое исследование? Из него ясно, что истоки основных институтов, понятий и ценностей западных правовых систем лежат в религиозных обрядах, литургических нормах и доктринах XI–XII вв., которые отражали новые воззрения на смерть, грех, наказание, прощение, спасение, а также и новые представления об отношении божественного к человеческому и веры к разуму... Западная наука права – это светская теология, которая часто выглядит бессмыслицей, так как ее богословские послышки уже никто не признает». Далее автор исследует такие теологические источники западной традиции права, как, например, Страшный суд и чистилище, таинства покаяния и причащения, доктрину искупления Св. Ансельмана⁵⁵.

Необходимо особо отметить, что Россия имеет собственную богатейшую историю постижения и понимания права в контексте теологических учений о праве, отразившуюся в уникальном наследии религиозной, философской и правовой мысли. В статье Ф.П. Альбова, Д.В. Масленникова, В.П. Сальникова «Русская философия права – проблемы веры и нравственности», в частности, отмечается: «Особое понимание права развивалось в России. Становление русских философских и научных школ в XIX в. происходило на фоне подъема православной духовной жизни, отмеченной явлением свя-

являлась и в изменении основ русского правосознания. Митрополит Илларион, "Слово о законе и благодати" которого можно считать программным для русского национального самосознания, предвосхищая будущие искания российской философии права, учил, что началом нашего самосознания (а значит, и основой права) должен быть не формализм закона, а благо бытия, исходящее от Бога, — благодать.

Но, чтобы возвысить смысл этого представления до системы научного понятия, на котором могла бы строиться повседневная практика права, требовалось философски осмыслить такие глубокие и важные темы, как отношение человека и Бога, пути реального богообщения, место человека в системе бытия и смысл единства самого этого бытия, смысл и природа свободы⁵⁶.

Обсуждая вопрос об отношении права и нравственности, русская философская и юридическая мысль решала проблему истоков не только национального права, но и истоков национального бытия. Интеллектуальные и нравственные поиски российских ученых были изложены, в частности, в таких трудах, как «Нравственность и право» В.С. Соловьева, «О своеобразных элементах русской философии права» П.И. Новгородцева, «Право и нравственность как явление всемирной культуры» П.Е. Казанского, «О религиозно-нравственных отношениях права» И.В. Михайловского, «Христианство и правовая культура» Е.В. Спекторского, «Добро, право, нравственность» А.С. Яценко, «Мораль и закон» Б.П. Вышеславцева, «Царство Духа и Царство Кесаря» Н.А. Бердяева, «Нравственный мир» Б.И. Чичерина, «О правосознании» И.А. Ильина.

Современная европейская цивилизация, право и этика имеют христианские корни. В тексте конституций ряда европейских стран прямо содержатся положения о Всевышнем. Так, например, в Конституции Германии провозглашается: «Сознавая свою ответственность перед Богом и людьми...», Конституция Греции начинается словами: «Во имя Святой, Единосущной и Нераздельной Троицы...», в Конституции Украины указывается, что «Верховная Рада Украины от лица украинского народа... сознавая ответственность перед Богом...», в Конституции Ирландии провозглашается: «Во имя Пресвятой Троицы, от которой исходят все власти и к которой как к нашей последней надежде должны быть направлены все действия человека и Государства. Мы, народ Эйре, признавая все наши обязанности перед нашим Священным господином Иисусом Христом...».

Символична дискуссия по вопросу о включении в текст Европейской Конституции положения о христианских корнях европейской цивилизации и права. Драматично невключение этого положения в Европейскую Конституцию, что влечет за собой...

ской цивилизации перед секуляризмом правящих «элит» европейских государств и, в целом, перед правящим европейским политическим классом.

Теологическое учение о праве является первоосновой одной из современных мировых систем права — мусульманского права (шариат, фикх). В доктрине и основанной на ней практике мусульманского права тема божественного происхождения права отражена исключительно ясным и последовательным образом. В мусульманском праве идеи, принципы и нормы права, содержащиеся в Коране и сунне (собрание достоверных сведений о поступках и высказываниях Пророка и Посланника Всевышнего — Мухаммада (да благословит его Аллах и приветствует!)), считаются выражением **Божественного откровения и потому священными.**

Российский ученый с мировым именем, крупнейший знаток мусульманского права доктор права Леонид Рудольфович Сюкияйнен пишет: «Схематично взаимосвязь религии, доктрины и права в исламе можно представить следующим образом: Коран и сунна как религиозные предписания составляют содержание и источник шариата, который в свою очередь является основой доктрины, играющей роль ведущего источника мусульманского права... Религиозный характер исламской философии права и правосознания мусульман определяют легитимность самого мусульманского права». Взаимосвязь сакрального и светского, сочетание божественного и рационального в мусульманском праве проявляются со всей очевидностью. **«Главное заключается в тесном переплетении в них религиозно-нравственного и правового начала, в чем ярко проявляется универсализм ислама»⁵⁷.** Анализируя универсализм мусульманского права, этот же автор пишет: «Сочетание божественного и рационального, постоянства и гибкости — характерная черта шариата. Его универсализм и божественное происхождение не исключают, а, наоборот, предполагают творческое осмысление человеком его исходных ориентиров и принципов, рациональное применение их к конкретным условиям»⁵⁸.

Раскрывая фундаментальную причину универсализма и огромных исторических адаптационных ресурсов мусульманского права, Л.Р. Сюкияйнен поясняет: «Одновременно предполагается, что любая исламская норма нацелена на поддержание и защиту одной из пяти ценностей шариата — религии, жизни, разума, продолжения рода, собственности. Нетрудно заметить, что лишь первая из них непосредственно выражает богооткровенную природу шариата, а остальные больше подчеркивают светскую направленность»⁵⁹. В конституциях многих мусульманских стран содержатся положения, провозглашающие идеи, принципы и нормы права, содержащиеся в Коране и сунне, являющиеся источником (основой) законодательства этих стран⁶⁰.

⁵⁷ Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право (шариат и фикх). Сборник статей. Ислам и мусуль...

Каждое учение непозитивистской правовой мысли развивает свое представление о естественном праве, его истоках и смысле, формах его проявления и действия, способах и приемах его обоснования, задачах и функциях, принципах и нормах, формальных и ценностно-содержательных свойствах, его онтологических, гносеологических и аксиологических характеристиках, логике и механизме соотношения с позитивным правом и т.д.⁶¹ Исследование нотариата в системе каждого естественно-правового учения, по нашему мнению, приведет к новым открытиям в познании природы, свойств и ресурсов Нотариального феномена. Представляется, что эта увлекательнейшая и социально необходимая научная работа будет осуществлена исследователями отечественного нотариата в недалеком будущем. Автор же настоящей статьи из всего плюралистического спектра юснатуралистических учений более всего вдохновлен (инспирирован) исследованием Нотариального феномена в теологических монотеистических учениях. Данный тип исследования относится к духовно-научным исследованиям. Учение о праве, включающее и учение о Нотариальном феномене, в монотеистических религиях автор назвал «теюсологией».

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>