**Философия права и ее потенциал**

**1. Идея философии права, ее становление и осуществление**

Время XVIII – XX века внесло свой вклад в процесс обособления права от философии. Наработанный опыт совместных усилий философов и юристов был перечеркнут в условиях, когда право определялось как «воля господствующего класса, возведенная в закон». Подобно тому, как математики, далекие от философии, порой числят лишь по своему ведомству Пифагора, Декарта, Лейбница, так и среди ортодоксальных юристов распространено мнение о необходимости проводить линию демаркации между наукой о праве и философией с ее метафизическими размышлениями, которые ассоциируются с нестрогостью мысли, с отвлеченностью от социальной практики.

Юридическое образование в прошлом было неотрывным от философского образования. Юрист обязан был овладеть философской культурой и языком философии, должен был адаптировать нравственные принципы жизни своего народа. Юридические отношения становились подлинными лишь тогда, когда они вырастали из обычая, традиций, уклада жизни. Их можно холить и лелеять, но нельзя создавать ни усилиями низов, ни желанием верхов. Эта истина была предана забвению в условиях «формальной рациональности», как визитной карточки капиталистического способа производства и буржуазных общественных отношений, которые складывались в условиях тройной фетишизации «товара – денег и капитала» под знаком тотального отчуждения человека от всего, всех, и от самого себя. Отчуждение включает механизм персонификации общественных отношений и деперсонификации человека. Он превращается в одномерное существо, в разновидность общественной функции. (См.: Г. Маркузе. Одномерный человек)

В этих условиях складывается формальное, рассудочное отношение к праву. Обслуживая силу экономически господствующего класса, право может быть только силой запрета «что не запрещено, только это и разрешено». В этих условиях для юриста в качестве авторитета выступает закон, заверенный подписью и скрепленный печатью. У юриста остается только одна проблема – освоить правоприменение этого закона, не вникая в его смысл и не постигая меру его справедливости.

Еще в XI веке митрополит Киевский Иларион в «Слове о законе и благодати» с величайшей точностью указал на пропасть между формальным законом (тенью) и благодатью (истиной).

Время становления и развития буржуазных общественных отношений отредактировало модель новоевропейской цивилицации. Формальное право породило свой правовой нигилизм и экстремизм, деформировало как коллективное, так и индивидуальное сознание.

В условиях формального права, вопросы о предельных основаниях права, об отношении права к вечным ценностям бытия человека – к истине и справедливости были обречены на забвение. Позитивизм, как одно из направлений постклассической философии, стал моделью формирования юридического позитивизма.

ХХ век существенно отредактировал ситуацию, которая постоянно деформировала право. Была «реанимирована» идея целесообразности необходимости философии права, которая сложилась усилиями представителей российской школы правоведов. Свой вклад внесла феноменологическая школа права (М. Шелер, Ю. Хабермас); аналитическая философия (А. Хагерстрем) и др. Их усилиями философия права была интегрирована в систему правоведческих дисциплин. В результате идеи философии права были востребованы как в юридическом образовании, так и для формирования правового сознания.

Философия права уверено заявила о своих претензиях на статус всеобщего основания теории права, не подменяя ее. Теория права занимается анализом, систематизацией и обобщением эмпирического материала правовой практики, где переплетается случайное с необходимым.

Философия права имеет свой предмет. Она ориентирована на вскрытие и изучение предельных оснований права изучая сущность власти и антропологических измерений права через их укорененность во всеобщей сущности мироздания.

Философия права показывает почему и как сущность мироздания включает возможность и необходимость бытия государства и личности, права и справедливости. Это позволяет отделить истинное право от мертворожденных норм формального права, демонстрирующих только видимость права.

Поскольку в сфере права особое значение отводится формальной стороне дела, то имитация права подменяет подлинное право. И только суд истории, да философия права расставляют все на свое место.

Поэтому смысл права и мера справедливости в праве составляют исследовательское поле философии права. Она изучает противоречие между сущим и должным, противоречие между идеей права и ее осуществлением.

Практика осуществления права имеет свою историю. «Государство» и «Законы» Платона, «Политика» Аристотеля – произведения, не зная которые, нельзя считать себя образованным юристом. Работы Платона и Аристотеля – это не свод мнений мудрецов, а демонстрация философского осмысления сущности бытия мира, в том числе и бытия права.

Философия Средневековья к проблеме бытия мира добавляет проблему бытия человека. Жизнь человека только тогда является бытием, когда ее суть представлена свободой. Стало быть, право человека и есть его свобода, укорененная в бытии Абсолютного Добра и освященная Божественной Благодатью (См.: сочинения А. Августина и Ф. Аквинского).

Фома Аквинский дедуцирует право из установленного Богом порядка бытия мира, в котором представлены закон вечный и закон естественный. Закон естественный трактуется как форма включения человека в пределы вечного закона. Естественный закон, разводя добро и зло, выступает основанием человеческого права с ориентиром на принцип всеобщности.
 Позже, в Новое время смысл естественного права (закона) подменяется концепцией «Общественного договора» (См.: сочинения Т. Гоббса, Дж. Локка, Ж.Ж. Руссо)

Немецкая классическая философия восстанавливает античный взгляд на бытие права, выводит его из сущности мироздания. Но панрационализм в теории обернулся иррационализмом на практике, ибо «бытие мира не делится на разум без остатка». Время формальной рациональности породило юридический позитивизм, для которого смысл права - надуманная метафизика, а сущность права редуцирована до уровня средства регламентации общежития людей. Право больше не рассматривается как правомочие осуществления. На первый план выдвигаются обязанность и долг.

Во второй половине XIX века и ХХ веке сложилась странная традиция. Юристы занимались кодификацией права и толкованием его норм, а философы пытались исследовать смысл права, раскрыть его сущность. Но логическая модель мертва вне живого содержания права, хотя и без логической модели реальное право демонстрирует механическую совокупность норм, где скрыты определенность причинно-следственных связей, истинная обусловленность правовых ситуаций.

**2.** **Предельные основания права**

В своих истоках право метафизично, поэтому «Философия права» изучает не опыт проявления человеческой активности (это прерогатива теории права и социологии права), а идеальные первоосновы права, вызывающие право к жизни в обществе людей определенного культурно-исторического типа. Ибо право есть особая форма освоения мира через призму согласованной воли общества или воли индивида.

И в первом и во втором случае воля (!) предполагает свободу самовыражения, основу которой составляет собственность и ничего больше. При чем, эта собственность не является собственностью на средства производства, собственностью на произведенные блага.

## Она является собственностью бытия общества или бытия индивида, выступая в качестве общественной воли или объективированной субъективности. Она имеет свое становление, развитие и отчуждение.

Первой формой становления собственности является мысль, слово, логос (разумное слово) человека о своей самодостаточности.

Второй формой развития собственности является процесс опредмечивания идеального в материальном, что находит свое выражение в оформлении отношения господства и подчинения.

Третьей формой собственностиявляется оформление отношения потребления через удовлетворение потребности (интересов). Причем присвоение собственности возможно только в случае ее отчуждения. Только тогда эта собственность обретает характер объективной реальности.

Таким образом, онтологическим основанием собственности человека является его мысль «быть», его осмысленное бытие, которое через категории «становление», «развитие» и «отчуждение», заявляет о себе уже не как возможная, а как действительная реальность. (См. Э Фромм «Иметь или быть?» М., 1988)

Поскольку всякое отчуждение через обмен предполагает договор, то собственность обретает правовое оформление в форме вербальной договоренности или литерного документа.

Когда отчуждение (обмен) закрепляется договором, общество перестает быть простой суммой людей. Оно становится социальной реальностью, где человек может заявить о себе в качестве субъекта воли, носителя права и правовых отношений. Так оформляется правовое пространство.

В пределах правового пространства субъективная воля индивида претендует на форму права, а объективная воля общества напоминает о себе набором обязанностей. Право и обязанности вступают во взаимосвязь на уровне субъективного и объективного права.

Набор правовых возможностей выступает атрибутом права, а набор обязанностей и санкций по их обеспечению составляет императивность права.

Юристов интересует **объективное право** в его данности, социологов – **субъективное право** (как мера возможности действовать в пределах объективного права, преследуя свои цели).

Европа выстроила свое право под углом приоритета общества над личностью, Англия – личности над обществом, Россия – государства над личностью. В третьем варианте мы имеем своеобразную модель византийского права, реализующего вертикаль власти в отсутствие гражданского общества.

Право либо складывается усилиями всего общества, либо создается авторитетом власти. В первом случае доминируют горизонтальные отношения, во втором – вертикальные.

В первом случае основанием права является обычай, прецедент; во втором случае – кодификация норм и санкции.

В первом случае складывается ***естественное право***, во втором формируется ***позитивное право***, как тождество права и закона, содержания и формы, где доминирует форма (закон)

Формой объективного права выступают нормы и санкции. Оно императивно. Формой субъективного права является поступок с ориентиром на меру ответственности. Оно атрибутивно.

Право возникает тогда, когда ослабевает действие религиозных и моральных норм, когда усиливается процесс дифференциации общества и усложняется его социальная структура. Это можно продемонстрировать в виде схемы: отражение социума на уровне обыденного сознания возможностями политики, права, морали, как прямое и непосредственное отражение сущности. Когда политика как «искусство управления» дает сбой, когда мораль заявляет о своем бессилии, тогда и востребуются возможности права.

Становление права осуществляется в различных формах, которые предполагают друг друга, реализуя принципы взаимосвязи, взаимодействия и взаимообусловленности.

Этот процесс проявляется в формировании естественного и позитивного права, религиозного и светского, устного и письменного, реального и идеального, божественного и человеческого, публичного и частного, внутреннего и международного.

Таким образом, первоначально идея права возникает как идея выхода из тупика, где прекращается действие религии и морали. Как правило, это ситуация переходного общества, где обрушилась старая шкала ценностных ориентиров, а новая еще не сложилась, где идет поиск норм, обеспечивающих оптимальный регламент общества.

В целом, право можно определить как регламент жизнедеятельности людей с помощью определенных норм, исполнение которых обеспечивается санкциями авторитета власти, то есть института государства.

философский юридический право нигилизм