

Тип документа: КОНСПЕКТ ЛЕКЦИЙ

Предмет: ИСТОРИЯ ПРАВОВЫХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ УЧЕНИЙ

Преподаватель: Ширинский Олег Юрьевич

Год: 2014

Тема 1. Предмет истории политических и правовых учений (ИППУ)

Предмет ИППУ - история концептуальных идей и теорий о государстве и праве закономерностей формирования и развития политических и правовых учений.

Самые первые политические учения возникаю в результате возникновения государства.

Три основных признака государства - территория, население, публичная власть.

Все государства древнего мира погибли, но с большой долей условности можно говорить, что сейчас Китайское и Индусское государства ещё продолжают существовать.

Место в системе правовых дисциплин:

ИППУ тесно связано с Философией права, ОТП, ИГПЗС, ИГПБ, ИКПЗС.

Гегель: «право не юридическая наука, а философская юридическая наука».

За 2000 лет человечество ничего нового не изобрело.

Аристотель – «демократия худшая из форм правления, лучшая Монархия или аристократия».

Специфика ППУ Беларуси:

на стыке двух миров в 1054 году происходит раскол Христианского рода (Рим и Константинополь); за тем оформляется Польская экспансия с запада и Российская экспансия с востока. Все идеи наших просветителей - сводились к сохранению нашего суверенитета (Скорина, Сапега и др.).

Основная мысль - 1588 – сохранение независимости, самобытности, суверенитета, не в ущерб другим - ВКЛ суверенная государство, все государственные должности (посты) принадлежат её уроженцем (Преамбула Статутов ВКЛ). Отстаивание своего права на самобытности выражалось в правовых нормах.

В общем контексте ИППУ - это как Правовые, так и Политические учения.

Если характеризовать основные идеи ИППУ, то все сводится к различию в характеристике природы человека: одни - человек создание божье, другие - она порочна, стремиться к власти, богатству, страстям. То есть идет различие по формам управления общественными связями: гибкое и жесткое. «Свобода одного заканчивается, где начинается свобода другого». Свобода - ответственность - ответственность за свои поступки.

Патерналистская теория - государство говорит, что хорошо, что плохо.

Отношение к природе человека задает отношение к форме управления обществом.

Методология ИППУ:

1. Историко-сравнительной (горизонтальное сравнение);

2. Логический метод (цель: выявить закономерности, провести анализ);

3. Цивилизационный метод - на примере конкретной цивилизации (в данном случае - Европейская)

Периодизация ИППУ

1. Античный мир

2. Средние века

3. Эпоха возрождения

4. Новое время

5. Буржуазный период

6. Новейший период

Другие периодизация по датам смерти влиятельных людей, происходящих коренных событий и т.д.

Значение полит.учений в формировании политической и правовой культуры

Культура - реальность созданная человеком в связи с его отношением к обществу, политике и т.д.

Политика - искусство возможного; - искусство управление государством.

Политическая культура - это правила сложившиеся в поведении партий, управленцев, которое позволяет легитимным путем прийти к власти.

Правовая культура - отношение к закону, законопослушность граждан

Чем выше правосознание, тем выше жизненный уровень, но только в случае если первая является следствием добровольного выбора поведения гражданина. В этой же прогрессии стоят и либеральные законы. Чем выше первое, тем либеральнее законы в государстве. Последние созданы для добропорядочных людей.

Одним из проявления правовой культуры – является правовой нигилизм

Способы и средства достижения политических целей

Существуют различные политические группировки или категории:

1. категория - реакционная группа – цель: сохранение прежнего порядка (какой бы он не был);
2. категория - сохранение прежних порядков - консерваторы - цель: сохранение всего хорошего, лучшего. Отличный пример это Европа - скептики имений, Англия. Преимущество консервативного правительства и таких партий заключается в том, что благодаря такой политики они застрахованы от социальных потрясений.

3. категория - цель: прогрессивные - группа за изменения, за радикальные изменения, за быстрые изменение.

Методы достижения политических целей

Вышеуказанные группировки для достижения своих политических целей используют:

- радикальные реформы (к примеру: Земская, Отмена крепостного права Александра I).
- умеренные реформы (например, эволюция избирательного права: сначала – избирательное право принадлежит двум сословиям, затем к ним добавляются крестьяне, в конце женщины и в самом конце чернокожие.
- революционные изменение – Маркс: «Революция локомотив истории». Главная цель социалистических революций - уничтожить эксплуатацию человека человеком и решение национального вопроса. В чем заключаются итоги двух революций: Социалистических Французской и Октябрьской - достигли ли они своих целей? За что погибло столько людей?

Тема 2. Правовые и политические учения Древнего Востока

Древний Египет, Индия, Китай

Все эти страны были теократическими (основаны на религии), а также характеризовались деспотическим строем (восточный деспотизм). Учения Древнего Востока носили прикладной характер (религия была смешана с искусством управления государством – политикой, а нормы религии были одновременно и правовыми нормами в большинстве случаев).

ДРЕВНЯЯ ИНДИЯ

Период - 5-6 век до н.э. и далее (брахманизм).

Господствующая религия – брахманизм.

Сословия или касты (Варны):

1.Брахманы, 2. Кшатрии (войны), 3. Вайшьи (торговцы, ремесленники) и 4. Шудры (каста неприкасаемых – прислуживают трём кастам).

Деление было жёстким и категоричным. Как итог - смешенные браки осуждались, перейти можно было только в низшую касту. До сих пор негласно эти Варны существуют.

Главное в брахманизме – ДХАРМА, или обязанность. У каждой касты своя драхма – то что описано выше: Брахманы – управление государством. Кшатрии – защита государства и брахманов.

Брахманизм стоял на позиции, что весь мир подчиняется посредством наказания. И Брахманизм – это учение о наказании. Как заставить исполнить свой долг. Насилие рассматривается как средство убеждения.

Древнейший сборник норм религии и права – Законы Ману. Описываемое общество очень консервативно и скованно. Поэтому нужны были перемены =>

На смену брахманизму пришло новое учение – **АРТХАШАСТРА** = в переводе наставление о пользе.

Здесь уже представлена другая иерархия ценностей. Тут главный теперь царь, правитель, его власть не ограничена.. Всё управление должно быть на пользу государству.

Одновременно и новая иерархия правовых норм:

На 1м месте теперь Царский указ. Ему подчиняется всё.

На 2м месте – священный закон, потом судебное решение, которое должно исполнять и царский и священный законы. Потом обычай.

В 5 в. до н.э. появляется буддизм (Будда – просвещенный) = просвещение. На будду снизошло это просвещение. В данной религии предлагается другая иерархия политических и паровых ценностей. Кшатрии (войны) теперь на первом месте (их воинская доблесть мерило всего). Потом брахманы, вайшьи и шудры.

Деление для Будды было достаточно условным. Аристократия духа важнее, чем аристократия крови. На войне лучше всего проявляются черты характера.

Буддистам неважно из какой ты касты, важно состояние духа, гармония.

Это подрывало устои и брахманов и артхашастры. Поэтому буддизм из Индии был вытеснен.

ДРЕВНИЙ КИТАЙ.

Первое наиболее древнее учение – **даосизм**. Основатель **Лао-Цзы**.

Книга о Да и Дэ – это путь к истине, познанию.

Он выступил против концепции «Государь – сын неба», т.е. против абсолютной монархии. Осуждал гордыню, стремление к власти и богатству, проповедовал умеренность, средний достаток (апологет среднего класса). Также он проповедовал невежество (среди крестьян), т.к. считал, что так легче управлять: «Не надо им письменности, знаний и тд. иначе начнутся бунты».

Следующее учение конфуцианство и соответственно - **Конфуций**.

Основные тезисы:

- Деление на высших (благородных) и низших неизбежно. А раз так, то государством должны управлять благородные мужи.

- Он отстаивал концепцию патерналистское государство (когда государь – отец, который охраняет жителей, а они в ответ платят налоги и обожают его).

Далее учения Мо-Цзы, который представлял интересы мелких собственников. Проповедовал равенство всех людей и доступность всех к государственным постам (Античный коммунизм).

Учение легистов

Легисты от лат. «Легум» – закон. Это светская политическая теория. Как и теория Конфуцианства – наставление о том, как правильно и эффективно управлять государством. Отстаивали концепцию сильного централизованного государства с сильной властью центра (местные князьки

ограничены) дабы ликвидировать произвол на местах. Армия (верные преданные войны) – основа сильного государства. Большое количество чиновников, бюрократизация государственного аппарата.

ДРЕВНИЙ ЕГИПЕТ

Классическая теократия. Правители наделены качествами богов. Фараон – воплощение бога на земле, сын Бога Ра (Солнца). Рассматривали порядок как неизменный, ниспосланный богами. Главный регулятор общества – религия и не разделяли мораль, право и других социальных норм.

У Египтян в то время уже было представление о Страшном суде, который описан в Книге Мёртвых. На Страшном суде председательствует Осирис (бог смерти). Умерший произносит 2 речи, которая включает речь о добрых поступках и речь о своих грехах за период жизни. На основе этих взглядов сформировались первые процессуальные нормы. Именно в них заключен прообраз состязательного процесса.

Одним из источников политических учений является Поучение (этика) Птахотепа, главным постулатом которого является тезис: «Поступай по совести, по справедливости и соблюдай мораль».

ВАВИЛОН

Первый правитель-реформатор Урукамин. Он провел гос. реформу, создал правовую базу для управления государством и чем впоследствии даже ограничил свою власть. Всем чиновникам, которые заботились о собственном благополучии, чем о государстве (коррупционерам), объявил, в качестве предостережения, что они противостоят закону божьему и их ждет Божий суд; Закон Божий будет им противостоять: «Бог видит всё и им придётся за это ответить рано или поздно».

Основными правовыми нормами, которые издавала государство являлись нормы уголовного права. Необходимо отметить что главная цель уголовного закона – превентивная, пунитативная (устрашающая), ресоциализации (возвращение в нормальную жизнь).

Урукамин создал суды, упорядочил сбор налогов, ввел жесткие наказания за расхищение госсобственности чиновниками.

После него был знаменитый своей политической деятельностью Царь Хаммурапи (18 век до н.э.). Одним из источников права того времени явились Законы Царя Хаммурапи, в которых было всего 282 статьи, однако до полностью сохранились и до нас дошли лишь 247. В Законах различий по отраслям не производилось, но группировка норм была ассоциативная. Основная идея Закона выражения принципа Талиона и устрашение. Безусловно, это говорит о том, что общества ещё родоплеменное, не развитое.

Принципы Талиона раскрывался в нескольких формах:

- 1) простой (око за око);
- 2) символический (за грубое слово, за богохульство – отрезали язык),
- 3) зеркальный (если погибал кто-либо из членов семьи вследствие разрушения дома из-за небрежного строительства, то должен умереть и кто-либо из членов семьи строителя этого дома).

В Законах даже содержались статьи о поощрении (метод правового поощрения), но это касалось в основном государственных или военных служащих с целью направить их деятельность во благо обществу, а не себе (наделение имуществом за верную службу).

Тема 3. Политические и правовые учения Древней Греции

Древняя Греция – колыбель европейской цивилизации. Искусство, наука (философия, математика) до сих пор как прожектор, освещающий путь. Тот уровень, который был достигнут человечеством до сегодняшнего времени не превзошла человеческая мысль.

Основа могущества греков была морская торговля. Греки селились колониями на всем побережье Средиземного моря. Сверхприбыли привели к возвышению греков, а внутри общества произошло расслоение. Немногие были равны грекам (Египет), все остальные суть варвары, скифы. Персов считали окультуренными варварами.

Однако следствием богатства стало медленное, но верное расслоение внутри греческого общества. В 5 веке осуществился переход к рабовладельческому строю. Возникло 2 правящих класса – родовая аристократия и демос (свободные торговцы, ремесленники и зажиточные крестьяне). Все они эллины.

Первая отличительная черта – демократическая форма правления.

В зависимости от того, какая партия находилась у власти, в полисе устанавливалась либо аристократическая форма правления (Критско-спартанский тип) либо демократическая (Афины). Переходной формой правления был тирания.

Полис всегда управлялся централизованно, унитарно. Полис – это город, городская стена и близлежащие поселения. Полисы заключали между собой союзы: военные, торговые, политические, морские. Во главе стояли крупные полисы. Афинский морской союз и Пелопонесский союз во главе со Спартой. Однако все закончилось Пелопонесской войной (5 в. до н.э.) в борьбе за основное могущество. Греция погрязла в междоусобных войнах. Как следствие военной суеты стало покорение в 4 веке до н.э. Грецию Македонским царством, а во 2 уже Римом.

Вторым главным отличием было – наличие свободных людей, владеющих собственностью.

Именно в Греции возникли понятия «Этика» и «Мораль» *индивида*. Они носили не общий характер, а личный: индивид наделялся свободной волей и никто не стоял над его выбором. В Греции на передний план выдвигаются вопросы, связанные с положением индивида в обществе, возможностью морального выбора и субъективной стороной поведения человека.

Одним из наиболее ранних учений Греции были учения Софистов (от греч. софос – мудрость).

Софисты учили мудрости за вознаграждение. **Мудрость** – это искусство и умение спорить, отстаивать свое мнение, выступать в суде или с трибуны, владение ораторским мастерством. Особое внимание уделялось приемам доказывания, отстаивание своей правоты в суде (но такое возможно в справедливом и независимом суде), ораторскому искусству, учению о том как запутать собеседника – все это имело прикладной характер.

Основатель школы софистов – ПРОТОГОР. Согласно его учению люди отличались от животных только умением пользоваться огнем (подарок бога Прометея). Люди не могли объединиться в достаточно крупное сообщество и Боги наделили их способностью познать стыд и правду, отсюда мораль, справедливость и способность договариваться. Каждый человек был способен приобщиться к добродетели, так как она дело наживное. От природы все способны познать эти меры. И, следовательно, отсюда и одинаковая причастность (способность) всех людей к справедливости, добродетели и способность принимать участие в управлении государством.

Протогор: «Мера всех вещей – человек. Существующих, что они существуют, а не существующих, что не существуют».

Его последователь **Горгий** модернизировал его «утопическое» учение. Он выделял добродетели отдельных категорий людей в зависимости от происхождения, от рода занятий и других признаков: добродетели – господина, заключается в том, что он справедливый, властный, а раба в трудолюбии и покорности; мужчины и женщины; юноши и старика и т.д.

ПЛАТОН – родоначальник объективного идеализма. Он считал, что наш мир это промежуточный мир между миром подлинным, миром идей и небытия. Человек заново ничего не изобретает, а только вспоминает то, что уже было с ним. Считал, что правда у каждого своя и одной правды на всех быть не может. Может быть несколько разных убеждений и каждое верно, но по-своему. Органы чувств могут ввести в заблуждение (разные вкусы), поэтому на них полагаться нельзя.

Платон утверждал, что пусть мерилом всего будет Бог, а не человек, т.к. он подвержен соблазнам, грехам.

В душе каждого человека он выделял три начала в зависимости от которых он выделял сословия «есть 3 начала и, соответственно, люди делятся на 3 сословия: 1. разумное начало – философ; 2. яростное начало – войны; 3. вожделеющее начало – земледельцы, торговцы». Переход из одного сословия в другое невозможен. Это смертельный грех. Каждый должен заниматься своим делом. *«Занимайся своим делом и не вмешивайся в чужие – это и есть справедливость».*

Платон был сторонником **примитивного коммунизма**. Частная собственность ведет к расслоению (или является источником расслоения общества). Соответственно нужно отказаться от частной собственности и семьи и сделать все от собственности до жён и детей – общими, все должно быть общими, чтобы предотвратить расслоение общества.

Платон выделял 2 правящих класса – философы и войны. Это стражи.

Вместе с ними существует 2 правильных типа правления: монархия и аристократия.

И 4 извращенные:

- тимократия – господство сильнейших воинов – вечная война - Спарта);
- олигархия – власть немногих богачей (постоянная смута и бедность);
- демократия – победа бедняков приводит к опьянению свободое, своеволия и такое государство становится тиранией;

- тирания – полное отсутствие добродетелей, самая худшая из форм.

По Платону **идеал сочетание элементов монархии и демократии** (конститутивная монархия).

В связи с этим есть два принципа осуществления управления:

1. демографический – принцип арифметического равенства (большинство голосов) и 2. монархический – геометрического равенства (доступ к должностям за заслуги и достоинства).

Впоследствии, Платон признал ошибочность своих коммунистических взглядов – частная собственность должна быть, также он признал институт семьи – жены должны быть у мужей, а не у всего общества. Для правящего класса должны быть созданы равные условия, а тот вопрос, как и каким образом они этим будут пользоваться, это другое дело. Равенство может быть только формальным..

АРИСТОТЕЛЬ. Знаменитый ученик Платона, наставник Александра Македонского. Он был представителем полисной землевладельческой знати, обосновывал их идеологию. Учился в академии Платона. Считается создателем системы идеалистической метафизики. Стоял на позициях материализма: «Все состоит из материи и формы». «Платон мне друг, но истина дороже». «Всё подвержено изменению, всё течёт. Всё изменяется!»

Считал, что рабство, частная собственность, соц. неравенство существуют от природы и это естественно: « это было, есть и будет». А раз так, то ничего тут менять не надо, в том числе переделывать, эксперименты проводить. Но одновременно Аристотель указал на то, Человек по своей природе есть существо общественное (политическое). Все богатства мира нам не нужны, если нам некому этим богатством похвастаться.

Его учение о государстве сводится к тому, что **«государство – общение подобных друг другу людей для достижения возможно лучшей жизни».** Варвары и рабы – это не люди. В этой формуле сокрыты предпосылки для возникновения государства: охота на варваров, подчинение их своей воле есть справедливая война. Аристотель защищал частную собственность – она неприкосновенна. Признавал, что она хоть и возможный корень зла, но ее наличие это одновременно и прогресс, и развитие общества. Люди заботятся более всего о том, что принадлежит им лично, нежели о том, чем владеют все, является общим.

В зависимости от числа участвующих в управлении, правление подразделяется:

1. правление одного;
2. правление немногих;

3. правление большинства.

Все эти деления условны и делил все государства на правильные: (власть преследует цели общего блага – **Монархия, Аристократия, Полиция** – смеш. форма) и неправильные (власть стремиться к личной выгоде – **Тирания, Олигархия, Демократия**). Он считал, что лучше всего, когда собственность частная, а пользование ее общее. Он призывал богатых землевладельцев эпизодически приглашать простых людей, чтобы каждый мог вкушать вкус такой жизни.

Основа стабильности – средний класс, а гражданская доблесть подходит только тем, кто избавлен от тяжелого труда и необходимости добывать пропитание

Тема 4. Политические и правовые учения в Древнем Риме

Временной период с 8в. До н.э. – 476 н.э.

Древний Рим это духовный и культурный наследник Др.Греции.

Наиболее ярким представителем римской школы права был **ЦИЦЕРОН** - оратор, юрист, политически деятель.

Главные труды в виде Диалогов (подражание Платону). Он же издал сборник своих речей. Одной из известных и главных его речей – обвинительная речь против Катилины – узурпатора.

Именно Цицерону принадлежит изречение - «res publica est res populi» - республика – это дело народное.

Причина образования государства – врожденная потребность людей жить вместе для достижения лучшей жизни. Здесь мы видим связь с учением Аристотеля - человек есть существо политическое.

Существует две **теории происхождения государства**: Божественные и Светские. Творец или Бог либо сообщество людей. Цицерон считает, что создатели государства – люди, но дал эту потребность Бог.

Лучшую достижимую форму правления считал монархию. **Идеальную** форму (недостижимую) считал сочетание трех основных (правильных) видов - Монархия, Аристократия и Демократия. Сейчас это похоже на конституционную монархию Великобритании, где это реализовано как будто по Цицерону. По этому поводу, есть тезис, что Великобритания это одно из самых успешных государств.

«Не всякий закон является правом, а тот только закон, который является справедливым. Закон, устанавливаемый тираном или в угоду определенной группы людей не могут считаться правом». Позже данную мысль развил Иммануил Кант.

Цицерон считал, что законы могут принимать морально устойчивые, властные и авторитетные люди, потому что иначе существовало бы право на разбой, прелюбодеяние, подлог и проч.

К примеру, несправедливыми он считал законы диктатора Суллы, который позволял ему казнить неугодных по своему усмотрению. Несправедливы и те законы, которые устанавливают раскол, усиливают соц. неравенство в римской общине (так были принят целый ряд хлебных законов).

Юрист **УЛЬПИАН** впервые разделил право на публичное (jus publicum) и частное (jus privatum). В частном выделялось право гражданское (jus civile) – для граждан Рима; и право народов (jus gentium). Право народов трансформировалось в право между народами (jus inter gentium). В то время на одного патриция приходилось около 200 тысяч не граждан.

ГУГО ГРОЦИЙ - голландский юрист. Трактат о Праве войны и мира – «Юс ат беллум», и о Свободном море – «Либерум марэ» - 1625. Война может быть справедливой - в случае защиты, к примеру, ввиду повода оскорбления - убийство посла, захват баронов...

Древнеримские юристы избегали определений, т.к. они считали, что всякое определение неточно и его легко опровергнуто. Те определения, которые были даны, до сих пор существуют (определение

договора купли-продажи). Важное утверждение Римских юристов - "всякое определение вредно - так как может быть "опрокинуто".

Право, по мнению римских юристов, есть наука о добром и справедливом.

Государство есть единственная предпосылка возникновения права!

Юристам было известно о естественных правах - *Jus naturale*. Человек становится рабом по принуждению и вопреки своей природе. Право на человеческое достоинство - никогда не может быть ограничено. В Хартии ЕС - это право стоит первым в списке. Все остальные приобретенные (деривативные) права: гражданские, политические, экономические, культурные. «Права устанавливаются не для отдельных лиц, а общим способом». Право должно быть приспособлено к тому, что случается часто и легко, а не весьма редко. Закон не персонифицирован и рассчитан на многократное применение.

Римские юристы называли источники права:

1. Законы,
2. Плебисциты (опрос мнения),
3. Декреты (по конкретному вопросу – император (принцесс)),
4. Решение преторов (судья),
5. Мнения мудрецов (доктрины),
6. Обычай.

В древнем Риме не знали, из чего состоит право. По этому вопросу пронились выведенные юристами формулы:

А. - *Lex posterior derogat legi priori* – Закон последующий отменяет закон предыдущий. ИСКЛЮЧЕНИЕ – если закон усиливает наказание. Закон, который смягчает наказание – имеет обратную силу (уголовное право). После имплементации норм международного права, нормы национального законодательства не могут их изменить. Международный договор – принцип примата международного права.

В. - *Lex specialis derogat legi generales*. Закон специальный отменяет закон общий.

С. - *Pacta sunt servanda*. – Договоры должны соблюдаться. (Современный принцип международного права)

Д. - *Nulla poena nullum crimen sine lege* – Нет наказания и нет преступления без указания его в законе.

Е. - *Non bis in idem* – Нельзя судить за одно и то же преступление дважды.

Тема 5. Политические и правовые идеи раннего христианства

В христианстве выделяют 2 периода: **Апостальский** (вера в миссию, в скорый приход,) и **Епископальный**.

Первых апостолов была 12. Римский первосвященник – апостол Пётр. Павел – «теоретик». Их последователи.

Первые епископы были бедные. Это была религия угнетенных. Распространилось быстро из-за того, что распространялось на всех. Давало утешение. Сначала христиан преследовали (больше всех Нерон). Для первых христианских общин был характерен принцип: "работаешь – ешь". Идея – скорое пришествие миссии (Спасителя).

После 150 лет ожидания необходимо было менять доктрину. Появляется церковная иерархия и, соответственно, епископы. Появляется институт брака, моногамия. Ранее христиане проповедовали непротавление злом насилия. Все это было до того, как христианство не стало господствующей религией. В основу своего учения они положили 10 Заповедей (Ветхий Завет) и Новый Завет.

Христианская община давала приют, прибежище и защиту тем, кто в нее вступал. Производительность труда была выше.

Постепенно христианство приобретало силу и при Константине в 324 году стало господствующей религией. Здесь принципы "непротивления злу" насилием и "возлюби ближнего" не действовали. Следовательно, поменялась и доктрина. Основная мысль – «Любая власть от Бога». Поэтому противиться этой власти – противиться Богу. Но действовал принцип «Кесарю кесарево, а Богу – божье». Церковь организовалась. Это дополнялось сложными обрядами, таинствами, службами. В то же время, христианская церковь активно боролась с ересями, сектами. Одна из самых распространенных = гностики (от гр. - Знание). Общественное неравенство противоречит божьему порядку. Антицерковная секта боролась с ней как с институтом, агонисты (от агония – борьба). Движение свободных бедняков, рабов. Возникло в сев. Африке. Брали в плен своих господ. Они вооружались не мечом, а дубиной.

Постепенно с упадом Рима христианство набирало силу, и в 324 году Император сам принял Христианство, а за тем и все его подданные.

С 324 - религия Римской империи.

Принцип непротивления злу насилию уже не действовал, так как Христианство стало господствующей религией, поэтому и изменилась доктрина - любая власть от Бога. Поэтому противиться этой власти, все равно, что противиться Богу. Отрицали культ обожествления императоров. "Кесарю кесарево, Богу божье".

В то же время Христианская церковь в 4 веке стала официальной активно боролась с ересями и различными сектами. Самые известные секты - Гностики (знание), они призывали вернуться к первоначальному порядку, уравнивать всех людей, общественное неравенство противоречит порядку божьему, отменить иерархию в церкви. Это была антицерковная секта.

Аногистики (агония - борьба), движение бедноты и свободных рабов, боролись за равенство. Возникло в северной Африке, состояло из людей, восставших на своих господ, которых обращали в рабов. Агонисты вооружались не мечом, а воевали дубинами, потому что если «взять меч, то от меча и погибнешь».

Распространению Христианство способствовал греческий язык (в свое время проповедовал распространение этого языка) который стал интернациональным, так как Писание было на греческом языке.

Тема 6. Политические и правовые учения Византии

Наиболее ярким и самым известным мыслителем Восточной Римской Империи был **АВРЕЛИЙ АВГУСТИН** (в православной церкви - блаженный, в католической – святой).

Годы жизни 354-430 гг.

Он был свидетелем и раскола Римской империи на Западную и Восточную, и свидетелем разграбления Рима в 410 г., когда вестготы пришли просить убежище, просить дозволение поселиться, но когда увидели, что Рим было защищать некому, то решили его грабить... Он считается одним из отцов Христианской Церкви. Раскол Церкви произошел в 1054.

Его основной труд «О граде Божьем». В нем он указал, что существует 2 царства – Иерусалимское (град Божий, Царство Небесное) и Вавилонское (светское государство, построенное на насилии и грехе). Вавилонскому царству присуще все пороки, поэтому только в церкви можно найти убежище, спасти душу и попасть в Град Божий. Человек, отлученный от Церкви, обречен на гибель. Град Божий основан праведниками и мучениками: Каин, которого убил его брат Авель; Ромул, которого убил его брат Рем (один на небеса, другой в ад). Путь в Град Божий только через Церковь. Тот, кто живет в Вавилоне будет ввергнут в Гиену.

В то же время Аврелий не отрицал значения государства, не осуждал рабство, не осуждал и войну (это способ решения проблем - *Ultimo ratio*). Он считал, что государство поддерживает временный порядок, вплоть до Страшного суда. Государство построено на насилии, олицетворяет грех, несправедливость и насилие, но является необходимым «злом».

Описал идеальное государство – христианское государство, которое заботится о подвластных (но тогда таких не было). На практике реализовывала эти учения Византия. Августин призывал насильственно приобщать к христианской вере и искоренять ересь.

Гуманистом он не был. Доктрина насильственного приобщения к церкви, «падающего в пропасть можно спасти, только вытащив силой».

Его труд «апология гонений» (ярый приверженец = апологет). Утверждал. Что Бог страданиями учит людей, направляет на путь истинный. Но не искушает его сверх меры. Человечество страдает за грехи.

Насилие не зло, если применяется в благих целях. Самое главное для христианина это Вера, а за тем знания: «В начале было слово».

Если кто-то упорствует в своем неверии – «обращать огнем и мечем».

Еретик хуже отравителя, маскируются под своего, использует официальное учение, идейный террорист, вносит в общество смуту.

Если неверие не поддается убеждению, то нужно принуждать, а не учить. Насилие это средство убеждения (Сходство с К.Марксом и Лениным).

Обращали язычников (не ведут, что творит), а на путь истинный – еретик (маскируется под своего, а на деле подрывает всё).

Таким образом Аврелий оправдывал рабство (речь про насилие), неравенство.

Рабство возникло по причине грехопадения - отхода от заповедей. Это есть состояние – наказания человека.

Война это тоже промысел Божий, но здесь имеется ввиду только война справедливая, то есть война с неверными - обращение их в Истинную веру.

Оправдывал Аврелий имущественное и социальное неравенство – «Бог неровно делит». Кому-то больше, кому-то меньше, кому-то вообще ничего. На всё воля Божья. И богатых и бедных создал господь, значит он так того и хотел. Богатых он создал, чтобы помочь бедным. А бедных – чтобы испытать богатых. Если Богач заботиться только о своем капитале, он - лихоимец. Богатые обязаны церкви и Христу своим богатством, потому что церковь учит бедных покорности, терпению, смирению. А бедные обязаны церкви потому, что соблюдая эти заповеди, попадут в Царство Божье и там они будут первыми.

По Августину возникло впервые социальное партнерство в сфере образования.

С 476 по 800 гг. Европа находилась в упадке.

Франция - 800 год происходит коронация Карла Великого. Крестовые походы - тогда вернули утраченные знания. 476г. - до создания империи Каролингов - западная цивилизация погрязла в упадке, колонии еще как-то процветали, но все остальное погрузилось во мрак. 1099 год - Первый крестовый поход - взяли Иерусалим. В 11 веке Европейцы открыли для себя заново ценности Римской Империи. Помазанники Божьи – Короли. Столица – Аахен, графство германии. 476-800 -Европа в упадке.

Пакт Бряно в 1928 - первая попытка устранения войны как крайнего средства

Создание ООН способствовало утверждению войны только в качестве "ульtimo рацио" крайнего средства и не допускало использованию этого средства в других целях.

Тема 7. Политические учения западной Европы средних веков

Падение Римской империи в 476 год. Коронации Карла великого - 800 года.

Церковный раскол - Византийской Империи при патриархе Фотие - 1054 год.

Первый Крестовый поход с целью взятие Иерусалима был в 1099 года.

По большому счету Крестовый поход организуется Королями, но по призыву Папы Римского, то есть указания Папы исполнялись Королями. Здесь мы обращаем внимание на подчинение Светской власти Церковной.

В начальный период осуществляются попытки возрождения и консолидации сил власти: Каролинги, Франки, Германцы, Северная Италия.

Постепенно Европа выходит из затянувшегося кризиса, который длился 4-6 веков и заново для себя открывают и Платона, и Аристотеля, и другие учения Греции и Рима, в том числе и учения Римских юристов. В целом была переосмыслена культура предков.

В средние века главную роль в управлении обществом играл институт Церкви.

С 5 по 15 век - средние века - религия играла в обществе главенствующую роль. Вся общественная жизнь подчинялась нормам религии. Интересно и то, что так было не только в Европе, но и в мусульманских государствах, где главным социальным регулятором был Коран. Средние века характеризуются противостоянием 2-х миров: христианского и мусульманского, после падения римской Империи Ислам, возникший в 6 веке начал прогрессивно распространяться и к 8-9 веку стал могущественной религией, получив наследие Византии, Рима и Греции. Вплоть до начала эпохи Возрождения Мусульманская империя была могущественнее Христианской. Константинополь пал в 13 веке, его экономика была разрушена, хотя до этого объем торговли Константинополя превышал объем торговли в совокупности всех западных рынков.

На смену рабовладельческому строю пришел феодальный, появились сословия - Духовенство, Дворцовое, Мещане, Крестьяне. Отношения в феодальном государстве строились по принципу вассалитета-сюзеренитета.

Взаимоотношение государства и церкви были следующие: если на востоке был Цезаре-папизм, то здесь на западе - Папа-цезаризм (вспоминаем, как организовывались Крестовые походы). Соответственно, возникла Юрисдикция светская и церковная. Суды тоже были как светские, так церковные. Было и право Светское и Каноническое. Были свои вооруженные отряды и у Папы Римского (самый первый 8 век испанский Орден – отряды - войны - Госпитальеры, Томплееры, Немецкий (тевтонский, Левонский, Орден меченосцев). Церковные войны были самые мужественные.

В эти века возникло такое учение как Схоластика (от этого слово образовалось слово «школа» - на англ. «скул») – это учение о толковании Библии, и иных догм официального учения христианской Католической церкви.

Карл Великий ввел одну из главных Фраз при крещении: «Во имя Отца и Сына и Святого Духа».

Основной вопрос - кто кому должен подчиняться - стоял между Духовной и Светской властью. Между папой и императором священной римской империи. Самый известный конфликт по этому поводу возник с Генрихом 4м, когда папа Григорий 7й выбранный в 1073 году умер в 1085.

Другой вопрос об Инвеституре - кто назначает Епископов и Аббатов? Папа решил конфликт в свою пользу и Генрих 4 был вынужден просить прощения. Выиграл Папа благодаря интердикту – институту отлучения от Церкви (можно было применить как в отношении одного человека, так и целого города и страны), таким образом он освободил Генриха 4 от клятвы на Библии, что влияло на его авторитет.

Папа Григорий 7 обосновал взаимоотношение церковной и светской власти в аспекте - Папоцезаризм в работе «Dictatus papae» (Диктат папы). Папа играл консолидирующую роль. Такое обоснование было связано с Крестовыми походами: цель первого похода - освободить гроб господень от Османов.

Первым, кто создал светское Папское государство – Иннокентий 3. Иннокентий 3 развил дальше теорию 3-х мечей, преобразовав её в теорию 2х мечей – меч папский и императорский. Император служит Церкви своим мечом. Позже возникла теория «Солнца и Луны». Луна (император) видна

только благодаря свету Солнца (Папы). Контраргумент из Библии «Царство моё не от мира сего». Первое разделение – во Франции, в ней впервые появились светские школы!

О взаимоотношении Церкви и Государства:

1. Государственная религия - Великобритания - глава церкви и государство - монарх
2. Модель строго разделения - Франция - где гос-во отделено от церкви;
3. Кооперационная модель - государство и церковь тесно кооперирует (Германия, Беларусь) Две общины - Евангелисты и Католические - верующие в германии платят церковный налоги идут они в церковную казну. Статус госслужащего у церковнослужителя. Договор - Конкордат.

В Средние века ожесточенно боролись с ересями. Наиболее известная «ересь таборитов» Они выступали против института Церкви, привилегий дворянства, ликвидации крепостного права и феодальных повинностей, желали возвратиться в период Апостольской Церкви. Одним из мощных движений еретиков было движение Яна Гусса. Впоследствии он был казнен в 1415 году. Вся эта борьба привела к тому, что начиная еще с 1229 года Папа римский запретил издавать Библию на национальных языках. А мирянам вообще запретили её читать и толковать.

В средние века, когда появились монастыри они стали центром сосредоточения научной, духовной и светской жизни, были центрами торговли, ремесла. Они послужили потом для создания университетов. Все крупнейшие открытия были сделаны в монастырях.

ФОМА АКВИНСКИЙ

Его учение - это официальное учение Католической Церкви (до сих пор). Часть идей он заимствовал у Аристотеля: о форме и материи. Целое это больше суммы составляющих. «Все в этом мире состоит из материи и имеет форму: активная форма дает жизнь пассивной материи. Отсюда и иерархия: форма главнее. Иерархия форм: от Бога (чистого разума) как первопричины, к духовному миру (вначале было слово) и затем к миру материальному».

Фома усовершенствовал формулу Аристотеля (все законы делимые на естественные и позитивные) Фома делил на позитивные и естественные законы разделил еще на божественные и человеческие.

Естественный божественный закон – Закон мироздания (вечный закон), **человеческий естественный закон** (закон человеколюбия, правил общежития, правды, справедливости); **божественный позитивный закон** – Священное писание, догмы, постановления отцов церкви, папские буллы, **позитивный человеческий закон** – закон государственный, под страхом наказания санкционирован государством и правоохранительные органы следят за его исполнением - источники права (НПА).

Вечный закон – разум, управляющий миром.

Естественный человеческий – отражение вечного закона человеческим разумом. Позитивный человеческий – Библия.

Позитивный человеческий – закон государственный, который находится под страхом наказания и санкционирован государством, правоохранительные органы следят за его исполнением.

Фома Аквинский выделял 3 элемента государственной власти:

- 1- сущность (Божественная сущность власти проявляется в том, что любая власть от Бога, но власть может попасть в руки не очень разумных правителей (тиранов, деспотов). Но происхождение и исполнение этой власти решает Церковь. А даже коронованного Папа может и лишить короны. Угодна Богу эта власть или нет решает Церковь.

- 2- происхождение (от папы Римского)

- 3- использование (судить об угодности Богу церковь)

Аквинский отстаивал теократическую форму правления.

Тезис о верховенстве божественных (церковных) законов Фома Аквинский использовал для обоснования теократических притязаний Католической Церкви. Главное средство против борьбы

против ереси – физическое уничтожение еретиков. Извращать религию гораздо более тяжкое преступление, чем подделывать монету.

В противовес Фоме, который отстаивал теократическую модель, юристы средневековья противопоставили школу глоссаторов. Основой этой школы послужили Дигесты Юстиниана (созданы в имперский период), которые в 11 веке попали к европейцам. Они обосновали светскую теорию и считали, что воля императора не ограничена и власть может передаваться по наследству. Это было обосновано тем, что императора избирает народ. Император он милостью народа избран - не божьей. Власть императора черпает свою легитимность от народа.

Вышеописанная теория - прообраз - Теория народного суверенитета - Франция - народ как единственный источник государственной власти - Конституция Беларуси. Непосредственная легитимация идет от народа.

В противовес глоссаторам была создана школа «кантонистов». Они занимались систематизацией папских декретов, булл, решений церковных соборов. Тогда и появилось понятие «каноническое право». До сих пор каноническое право сохранилось, хоть и видоизмененное, в Польше. Эта школа утверждала, что единственный источник человеческого права – обычай. *Обычай* – устойчивая практика каких-либо правоотношений, признанная в качестве обязательной. НО Практика бывает и порочной - принуждение и т.д. За только тем стремятся придать Обычаю письменную форму закона.

Неоколониализм - не признается.

МАРСИЛИЙ ПАДУАНСКИЙ - ректор парижского университета, изучал труды римских юристов. Изучение трудов римского право очень раздражало Католическую церковь. Он тоже выступил на стороне светской власти, признавал приоритет императорской власти. А также открыто выступил на стороне Людвига 4 Баварского.

«Основная причина смут и войн, - по его мнению - это неверное представление об отношениях церкви и государства». «Священник это лекарь души - он лечит, а не калечит». Основная задача церкви показать путь спасения, к вечной жизни. Показать и дать возможность, но не в коем случае не принуждать и заставлять. В соответствии с этим божественный закон - это путь достижения вечной (загробной жизни). «Царство мое не от мира сего» - цит. из Библии. А задача государства - достижение возможно лучшей жизни здесь и сейчас - земной жизни. Люди меняются для достижения возможно лучшей жизни. Поэтому человеческий закон служит справедливости и общему благу.

Поэтому церковь об одном заботиться, а Император заботиться о своем, и каждый должен заниматься своим делом. Тогда возникает вопрос, а что делать если грешник упорствует и не желает спасти свою душу? - Марсилиус Падуанский отвечает, что церковь не должна действовать путем насилия против ереси. Пусть тогда и остаются «дурнями». Человеческий закон должен приниматься народом. Принцип народного суверенитета. Человеческий закон должен приниматься народом. Но кто этот народ-то?? Марсилиус Падуанский говорит только о свободных, зажиточных гражданах, в основном лучших из них (Буржуа, Бюргер - свободные, зажиточные горожане; Ситизен - лично свободный человек, живущий в городе, торговец). Народ – граждане (свободные) или лучшая их часть.

Также у него были идеи, касающиеся того, что народ исполняет лучше те законы, которые сам для себя принял. Раз законы принимаются большинством, то у этого большинства есть наибольшая сила для принуждения. Исполнительная власть (исполнители законов) должна избираться народом и, если не оправдывают возложенных надежд, народ может наказать и даже низложить.

Тема 8. Политические и правовые учения Киевской Руси

Наиболее значимые, главные города - Определял статус города - построение Софийского собора. - (Новгород, Киев и Полоцк)

От Северного до Черного моря.

861 – призвание варягов на Русь, образование древнерусского государства.

988 – крещение Руси (Владимир Красное Солнышко). О волжских булгар – ислам, от Папы – католичество, от Византии – православие.

-

Основной правовой источник - Русская правда - сбор обычаев (систематизированный). Принцип наказания - око за око, Функция уголовного закона в русской правде - устрашение + царская (князь) власть.

Два церковных устава, Устав св. кн. Владимира, Устав Ярослава Мудрого. Не последнюю роль сыграл Владимир Мономах.

Отличие от Империй:

1. Религия

2. Полновластный монарх компетенция не ограничена.

3. Деления на церковную и светскую юрисдикцию

В Киевской Руси не было такого развитого бюрократического аппарата как в Византии. Не было деления на церковную и светскую юрисдикцию. Киевское государство рецептировала (переняла) **византийскую доктрину права "ЭПАНОГОГА" (доктрина гармонии светской и духовной власти, когда и княжеская власть и церковь имеют единый источник происхождения - Бог, и объединяются с целью заботы о государстве) и соответственно** право, традиция и т.д.

Государственные деятели: Владимир Красное Солнышко, Ярослав Мудрый.

ВЛАДИМИР МОНОМАХ - 1053-1125. Именно при нем получила свое духовное начало концепция «Москва – 3 Рим». Позже это концепцию узаконил Иван 3. Мономах вззошел на Киевский престол в 60 лет (и правил 12 лет). «Шапка Мономаха» - после военного похода на Византию от него откупились и вручили шапку. Передача шапки - был символ божественности свец. власти и передавалось другим князьям как символ преемственности. После похода (и получения шапки от императора Византии) он стал себя так называть.

Абсолютное единовластие. Именно с Мономаха пошла идея ответственности князя перед Богом. Идея гармонии православия и светской власти, где главную роль играет князь как хранитель православия. Два божественных начала – светское и церковное, от одного источника – Бога.

Светская власть разделялась на

1. imperium – личное верховенство;

2. dominium – территориальное верховенство) и власть Церкви (sacerdotium) - отсюда слово "сакральный".

Мономах обосновал учение с помощью христианских добродетелей. Так как царь получает корону от Бога, он перед ним и ответственен, государь должен соблюдать Клятвы и Заповеди. Клятвы - первейшая обязанность государя.

Мономах был приверженцем гуманного обращения с людьми и врагами. Власть должна основываться на доверии и авторитете. Избавиться от врагов можно 3-мя способами: покаянием, слезами и милостыней.

Впервые он обосновал принципы Христианской этики в управлении государством. А позже он стал образцом идеального монарха. В его правление не было ни смуты, ни междоусобиц. Именно от него пошла преемственность от Византии - так как он передал "шапку Мономаха" другим князьям.

Духовные отцы Руси: Илларион и его труд "Слово о законе и благодати", труд «О духовных законах», распространяющихся на светскую власть, законы ветхозаветные, Закон Моисея, Евангелие, рассматривает и различие от Иудаизма. Иудаизм - это колыбель христиан.

Закон по Иллариону – это предтеча (предшественник) благодати. Надо выполнить сначала закон земной, создать гос-во, а потом достичь благодати.

Илларион рассуждает об основном назначении Христианства, об отличии христианства от иудаизма. Иудаизм – это колыбель христианства и ислама.

Отличие иудаизма от христианства – иудаизм религия для избранных, а христианство для всех. Источники права:

- моноканон - систематизированные законы, принятые из Византии.
- русская правда,
- Салическая правда (взята у Болгар)

Тема 9. История политических и правовых учений Московского государства

Первым достоверным летописным упоминанием считается указание Ипатьевской летописи на субботу 4 апреля 1147 года, когда Ростово-суздальский князь Юрий Долгорукий принимал в городке под названием Москов своих друзей и союзников во главе с новгород-северским князем Святославом Олеговичем.

В 1156 году здесь были построены новые деревянные укрепления. Общая территория увеличилась в 3-4 раза.

1232 – битва на реке Калке. В 1237 - 1238 годах, во время монголо-татарского нашествия на Русь, Москва была разграблена и сожжена, однако её вскоре восстановили.

Во второй половине XIII века при князе Данииле Александровиче (сыне Александра Невского) Москва стала центром самостоятельного удельного княжества. Расположение города на пересечении торговых путей способствовало его росту и возвышению. В начале XIV века владения Москвы расширились, к ним были присоединены Коломенское и Можайское княжества.

В XIV веке происходит возвышение Москвы как центра Великого княжества Московского. Начиная с Юрия Даниловича, московские князья носят титул Великий князь Владимирский.

В XIV веке в Москву была перенесена резиденция митрополитов, а в 1589 году была учреждена Московская патриархия. Таким образом, возросло значение города как религиозного центра.

При князе Иване Калите в Москве развернулось масштабное строительство, появились первые каменные здания (до той поры город был полностью деревянным). Вследствие того, что Калита разрешил Хану обирать других князей в XIV — начале XV века Москва стала крупным торговым и ремесленным городом.

Ферраро-Флорентийский собор – 1438-1445 – объединение Церкви под Римом в виду осады Константинополя (1453). Ферраро-флорентийская уния - 1453 - падение Константинополя. Просьба защиты у Киевского и Московского патриарха, Московский отказался. Константинополь пал и Московский патриарх стал самым авторитетным в православном мире.

1472 – свадьба Ивана 3 и Софьи Палеолог (племянница последнего византийского императора). Софья приняла католическую веру.

НИЛ ССОРСКИЙ "Учение нестяжателя".

Монастыри должны отказаться от богатства (от земли, от зависимых крестьян). Накопление богатств – плохо. Его последователи Максим Грек и Вассиан Косой. В конечном итоге учение подрывало основы светской власти, т.к. любой носитель царской власти – воплощение порока, так как любой властитель только и думает как увеличить свои резервы золото-валютные запасы. Оппозиция их преследовала.

ИВАН IV ГРОЗНЫЙ (его апонент Андрей Курпский – воевода). Он обосновал теорию *православного христианского самодержавия*. Основной диспут с Курпским. Эта переписка состояла в нескольких письмах Православие - самодержавие - народность.

Человек очень образованный, талантливый. Основной диспут с Курпским. Эта переписка состояла в нескольких письмах. Письмо Ивану 4 (грозному) - говорит о том, что он мог отстоять свое мнение.

Взгляды которые отстаивал Иван Грозный:

1. Царская власть в Московском государстве является династической. Это было сделано для подтверждения легитимности. Власть – традиционная (никаких ересей, схизмы). Сам Грозный утверждал, что происходит от Рюрика, и даже от Октавиана, чтобы доказать то, что он достойный преемник своих предков, что власть его династическая...

2. власть дана от Бога;

3. власть всецелая и единоличная (Власть московского государя всецело единоличная. Отношение «государь-подданный» = «господин-раб». Потому что помазанник Божий. Единственное исключение: противится воле царя возможно только в вопросах веры).

Ввел действенный инструмент – опричнина.

Тема 10. Западная Европа 16-17 века

1588 - непобедимая армада Испании, хотела завоевать Англию, но была разбита штормом.

Выделение англиканской церкви из-за нежелания заключать браков (женитьбы) с европейцами.

16 век утрата монополий Католической Церковью на Истину. Сильные позиции Англиканства, Лютеранства, Гугенотов.

НИКОЛО МАКИАВЕЛЛИ

Николо Макиавелли «Государь». Положил начало правовой идеологии нового времени. Изучал опыт управления государством от Античности до тех лет, выявил определенные закономерности, инструменты. Тонко изучал психологию. Утверждал, что «достаточно изучить человеческую натуру, чтобы понять, как функционирует общество». Царская власть – тяжелое бремя. Чтобы управлять людьми нужно понять причину их поступков. Он изучал психологию отдельных социальных групп. некоторой степени был сторонником народного суверенитета. Лучше избрание государей, чем назначение. Даже если народ проявляет жестокость, то это реакция на «зло», «несправедливость». В тоже время не отличал роли аристократии в государстве. Считал ее важной частью государства. Из среды аристократии назначать военачальников. «Единственное чем можно было заниматься аристократу - воевать - благородным делом, Военное дело – привилегия».

Вместе с тем, очень плохо относился к аристократам, которые не занимаются военным и государственным делом, а живут за счет доходов от имений и эксплуатации крестьян.

Лучшая форма правления – республика. Гибельные для республики факторы: большое количество плебса и большое количество аристократии.

Был патриотом родины. Италия должна освободиться от иностранного гнета (Франция и Австрия).

Государь должен избегать только тех пороков или соблазнов, которые могут ослабить или уничтожить государство.

Идеал – герцог Валентинуа и Романьи Чезаре Борджиа. Вероломный, хитрый, жестокий политик, который занимался расширением границы. Для того, чтобы совершать самые подлые поступки, нужно обладать рядом положительных качеств. В тоже время все эти подлости должны совершаться так, чтобы не подрывать авторитета государственной власти. В отношении подданных: либо холить, либо

уничтожать. Между страхом и любовью – страх. Так чтобы не подрывать авторитете государственной власти, в отношениях со своими подданными - либо лакать либо отомстить; лучше убить чем угрожать.

Тема 11. Правовые учения эпохи Реформации

Начало Реформации положил профессор Виттебергского университета доктор богословия Мартин Лютер. Он стремился улучшить положение дел в Церкви. В 16 веке Католическая церковь была подвержена многим порокам (стяжательство, злоупотребление). Это признавали и отцы Католической Церкви. Это был системный кризис. Мартин Лютер, внимательно изучив текст Библии и те догмы, постулаты, буллы и прочие решения, которые принимала Католическая церковь, нашел множество несоответствий между ними. Он считал, что религия занимается идолопоклонством. И служение Господу заменили служением Церкви. А истинную веру – идолопоклонством. Спасением души уже никто не занимался.

Поэтому Лютер впоследствии пришел к отрицанию церкви как института. Он считал институт церкви ненужным в делах веры. В оправдании своих взглядов приводил цитату из Библии «Человек оправдывается одной верой» (апостол Павел). Он сделал перевод Библии на немецкий язык, чтобы ее могли читать и широкие массы, и издал свой труд «95 тезисов». Он нашел 95 несоответствий практики католической церкви со Священным писанием и прибил их на ворота Виттенбергской церкви. И оказался прав, и сама католическая церковь признала это - "действительно ушли в стороны". Признание своих ошибок - признак силы. Но захотев, славы - провел реформацию, война гражданская братоубийственная, религиозная, закончившая Аусбургским миром.

Лютер утверждал, что религия – дело совести христианина, а единственный источник, путь к спасению – исполнение Священного писания. Библия – чистое Слово Божие. Человек не нуждается в посреднике в общении с Богом. Каждый человек может общаться с ним напрямую, необязательно в церкви. И услышит ли его Господь зависит от искренности молитвы. И внутренний мир человека не подвластен ни Церкви, ни государству.

Труд «О светской власти»

В этом труде он, опираясь на учения др.греч. философов и Аврелия Августина, указывал на существование *2х типов правления*: духовное и светское.

Духовный тип опирается на веру. Этот тип правления хорош только для истинно верующих. Такого человека не нужно принуждать аппаратом государственной власти. По его мнению, это был идеальный тип правления. Однако признавал, что истинно верующий 1 на тысячу. Таких абсолютное меньшинство. Большинство люди злые и только страх наказания их сдерживает.

Светская власть – властитель тела, но не души. Но в вопросах веры не должно быть принуждения. Верить или не верить должен каждый решать по-своему.

Также он обосновал идею всесвященства. Он утверждал, что перед Богом все люди одинаково равны и ничтожны. Каждый сам себе священник. Только истинная вера – путь к спасению, и только Господу следует повиноваться рабски.

В своем следующем труде «О Вавилонском пленении Церкви» указывал на необходимость демократизации укладов церковной жизни, выступал против строгой иерархии, продажи индульгенций и церковных должностей. Он утверждал, что основой всего государственного устройства являются естественные законы, а не божественные.

Среди естественных:

1) первичное право

и 2) позитивные законы (вторичное право) – это продукт деятельности государства. Божественные законы – только для спасения души. Это своего рода обоснование теории светского государства. Внутренний мир человека находится вне юрисдикции церкви.

Наиболее радикальным последователем Лютера был **Томас Мюнцер**. Он выступал за кардинальное перерождение общества, при чем самым радикальным образом: отмена сословного

деления, привилегий, введение всеобщего равенства. (Энгельс отмечал, что программа Мюнцера сходна с коммунистической). Народ воспринял это как вседозволенность. Из-за этого Германия залилась кровью. Завершилось кровопролитие в 1555 Аугсбургским миром. Принцип: какой правитель – такая вера. Это всё-таки привело к «излечению» Церкви.

Контрреформация. Католическая церковь провела «чистку» и сделала упор на просвещении путем создания ордена Иезуитов. Основатель Игнатий Лойола. Отличительной особенностью этого ордена являлась открытость.

ЖАН КАЛЬВИН

Родился в Женеве – Швейцария. Бал крупным банкиром. Основал Кальвинизм – религия банкиров.

Сформулировал принципы протестантской этики:

1. Личный аскетизм.
2. Трудолюбие
3. Культ предприимчивости (никаких сундуков с золотом)
4. Деловая этика. Всё на доверии
5. Честность по отношению к партнёру

Кальвинистская община управляется как и корпорация. Общину возглавляет Консистерия (выборный орган). Центр кальвинизма – Женеве и Страсбург.

Отличаются особой скромностью.

ЖАН БОДЕН

Он был преподавателем в Тулузском университете, преподаватель права. Обосновал теорию государственного суверенитета. «Государство после Бога- важнейшая ценность; Государству человек обязан всем что имеет, всем чем пользуется».

Суверенитет бывает внешним и внутренним. Важнейшее проявление внешнего суверенитета возможность заключения межгосударственных соглашений.

Внутренний – определять судьбу, выбор общественно-государственного строя. Государство после Бога – важнейшая ценность. Именно государству человек обязан всем, что имеет. Основной элемент государства – семья. И в государстве все строиться по этому принципу (есть старшие и младшие). Власть основывается на авторитете. Соглашения (всех/большинства граждан) в вопросах права не требуется. В пример приводил империю османов, где османы составляли меньшинство.

Разделял три виды власти:

- 1) *родительская* отца над сыном,
- 2) *супружеская* мужа над женой,
- 3) *господская* власть господина над слугой.

Если происходит ослабление власти главы семьи, то происходит деградация общества и всего государства в целом. Важнейший элемент (признак) государства – суверенная власть, выражающаяся в создании законов, принуждению к их исполнению, осуществлять правосудие.

Суверенная власть всегда постоянна и абсолютна. Если есть какие-то ограничения – власть не суверенная. Единственное, что ограничивало суверенную власть, это:

- 1) законы божественные,
- 2) законы естественные,
- 3) законы общечеловеческие (больше подходят к межгосударственным правоотношениям).

Тема 12. Мусульманская система права

Важнейший источник мусульманского права – Коран. Это священная книга мусульман. Основоположник религии – пророк Мухаммед (Мохаммед) (570-632). Был известной личностью, богатым. Оставил потомство, зятя. Ислам – религиозное учение, одно из монотеизма. В его учениях много было прямо заимствовано из иудаизма.

Источники:

Коран – запись откровений Бога, которые Он послал через пророка.

Сунна пророка (описание жизни Мохаммеда);

Хадисы (описание поступков, его изречения).

Самый известный – Сахих (его составил Аль-Бухари 810-870).

Основное отличие Корана от Библии – притязание на универсальность. Это универсальная нормативная система. Условно можно разделить на 3 основные части:

1. религиозная догматика
2. исламская этика
3. практические нормы

Все нормы Корана можно разделить на 2 категории: 1) однозначные положения, которые имеют явный смысл, недвусмысленны (Нет Бога кроме Аллаха и Мухаммед пророк его) и 2) общие принципы, ориентиры.

Jus cogens – императивные нормы.

Наибольшую сложность представляют общие принципы. Чтобы их понять необходимо толкование. Кроме того, еще в Коране допускаются следующие способы и средства получения смысла: кияс (аналогия, сравнение), истихсан (исключение или предпочтения), исключительные интересы (для защиты исключительных интересов дозволяются любые действия, прямо не запрещенные Кораном и Сунной). Имеют право трактовать ученые, пользующиеся уважением в обществе, необходимо усердие судьи (с которым он ищет правильное решение). Считается, что судья, который принимает решения, всегда прав. Если он приложил все усилия и правильно решил – награда вдвойне, не удалось – одинарная награда. При отборе: строгая иерархия.

Выделяли 3 категории:

- 1) высшая категория – истина в последней инстанции (представители новых школ),
- 2) вторая категория – могли самостоятельно формировать нормы права, систематизировать их, но на основе уже известных источников,
- 3) третьей категории (муфтий) – он мог выбирать между различными школами права.

В 11 веке суннитское течение заявили о закрытии врат для новых школ, о невозможности образования новых течений. Основание – утверждение Мохаммеда «Мы ничего не упустили в этом писании».

Ибн-Халдун (1332-1406)

Утверждал, что мусульманская школа права есть знание, предписанных Аллахом норм, оценивающих поступки людей как обязательные, дозволенные, одобряемые, осуждаемые и запрещенные. Для мусульманских юристов в первую очередь речь шла о толковании норм права. Самое главное толкование – грамматическое. Толкование бывает логическое, системное (толкуется в системе с другими нормами), историческое толкование, казуальное. Основная задача толкование – узнать истинное значение нормы, а не пытаться исказить ее поисками того, что скрыто.

Называется 5 ценностей, для которых служит мус. система права:

- 1) вера -религия
- 2) жизнь
- 3) разум
- 4) продолжение рода (семья)
- 5) собственность

Он считал, что право (закон) – выражение воли Аллаха. Т.е. право порождение божественное, воля человека может быть ошибочна, а Его воля – нет. Сформулировал общие принципы мусульманского права:

- 1- не обременять человека излишними обязательствами
- 2- затруднение влечет облегчение
- 3- необходимость делает разрешенным запрещенное
- 4- ущерб не может возмещаться нанесением вреда, в то же время вред частный допустим во избежание вреда общественного
- 5- зачаточные положения презумпции невиновности и распределения бремени доказывания: если кого-то обвиняют, то тот, кто обвиняют, несет время доказывания, а ответчик (обвиняемый) просто произносит клятву

Он различал 5 этапов в развитии государства:

- 1) приход новой власти
- 2) сосредоточение власти в одних руках
- 3) расцвет государства
- 4) упадок
- 5) гибель

Тема 12. Политические в Англии, Ирландии нач.19-20 век

ТОМАС ГОББС (*Война всех против всех*)

Государство и гражданское общество возникло из общего страха (неопределенности, нестабильности, страха за свое существование). Люди объединились, чтобы совместно их преодолевать. Считал, что все люди по природе своей равны. Но между людьми возникают конфликты из-за многих факторов. Основная причина – неравенство способностей и стремление к одному и тому же. Чтобы это желание не возводилось в Абсолют необходим ограничивающий фактор. Гоббс утверждал: естественное право – право всех и на всё. Если этот принцип реализовать, то он выльется в войну всех против всех (*bellum omnia contra omnes*). Важнейший инстинкт самосохранения – естественный инстинкт, который заставляет людей искать мира, согласия, взаимопонимания, а его может обеспечить гражданское общество. Сама природа человека приказывает ему искать мира. Основной естественный закон, по Гоббсу, – нужно искать мира, а если его достичь невозможно, нужно искать защиты. Наиболее известный труд «Левиафан»

Левиафан – государство. Это зло, но это меньшее из зол, которое призвано сдерживать порочную человеческую натуру. «Человек человеку – волк». Был сторонником абсолютной монархии (абсолютная власть даже в вопросах веры). В тоже время считал, что смысл законов – это не запреты и наказания, а наоборот должен жалать как можно больше свободы действий. В правильном государстве человек не должен бояться что-то совершить под угрозой наказания.

ГУГО ГРОЦИЙ Государство – совершенный союз свободных людей, заключенный ради соблюдения права и общей пользы. По-настоящему свободный человек – собственник. Важнейший признак государства – верховная власть.

Считал, что важнейшим признаком государства является верховная власть – без нее вообще речь не идет о государстве, а также Налоговая политике, Международная политике. Территория и Население.

Гуго считал, что правомерна любая форма правления. Главное разумность власти. Нет правильных или неправильных

Был сторонником общественного договора (правитель заключает с народом договор на приобретение власти. Правитель заинтересован в сохранении власти, народ – в процветании, стабильности), который можно расторгнуть в случае особой необходимости.

Гуго Грций был основоположником науки международного права. Основной принцип МП – *pacta sunt servanda*. Он обосновал теорию справедливой войны. Война – легитимное средство, но приемлется как крайняя мера (*ultimo ratio*).

БЕНЕДИКТ (БОРУХ) СПИНОЗА

Был демократом. Считал, что демократия наилучшая форма правления, т.к. отвечает естественному состоянию. Но это не значит что у каждого равные права. Утверждал, что право, как таковое) дано в той степени, чтобы его реализовать. Права каждого простираются так далеко, как простирается его мощь.

Был тонкий психолог – всю свою теорию строил на психологии. Чем-то созвучен с Гоббсом. Его основной труд «Этика, доказанная в геометрическом порядке». В то же время, не соглашался с Гоббсом в том, что естественное состояние «война всех против всех». Неравенство – противоречие между страстями и разумом. Основное назначение законов – подчинять страсти разуму.

Считал, что государство – отношения, постоянно существующие между подданными и верховной властью. И это постоянные отношения. Государства могут гибнуть и возрождаться, объединяться и разъединяться. Пока отношения гармоничные – то государство существует.

Демократия – наилучшая форма, т.к. наиболее приближена к естественному, когда управляет большинство.

ДЖОН ЛОКК

Это представитель естественно-правовой школы. Самый известный труд «Два трактата о правлении» 1690 года.

Отстаивал идею прав и свобод человека ещё в догосударственный период\состоянии.

Естественное состояние - состояние полной свободы и равенства людей. Все одинаково свободны и одинаково равны. Естественное право по Локу существовало всегда. Естественное состояние – состояние полной свободы и равенства. Естественные права существовали, но это были права взаимные (признавалась права и другого человека). Никто не имел больше другого.

Всё изменилось, когда возникла частная собственность. У кого-то стало больше, у кого-то меньше. Покой, динамическое равновесие было разрушено.

К естественным (незыблемым) правам - право собственности - собственность понимается в широком смысле, то есть охватывает в том числе и право на собственную индивидуальность - каждый человек хозяин своего тела - собственность на свои действия, на свой труд и его результаты.

В результате это привело к разграничению «Мое-Твое». Из умения и труда возникает что-то материализованное, следовательно возникает и необходимость защиты своего труда – собственности, право защиты также входит в право собственности.

Локк был либерально настроенным правоведом.

Преступника останавливает только неотвратимость наказания - его неизбежность - это гарант не совершения преступления. Дело не в строгости, а в неотвратимости. Неотвратимость – важнейший гарант соблюдения правопорядка.

По Локку - строгое установленное наказание - приводит к устранению преступности.

Идеальное общество - сообщество свободных людей-собственников. При этом каждый не покушается на чужое, а развивает свое. Главная функция государства – гарантия естественных прав (свобода, равенство и собственность), а также гарантия соблюдения законов, уже позитивных, светских. Главная задача законов – обеспечить мир и безопасность.

Естественные права:

- свобода
- равенство
- собственность
- это права неотчуждаемые права и основание для соблюдения свечких

Одним из первых Локк *развил теорию разделения властей*. Для создания системы сдержек и противовесов - checks and balances.

Он выделял 3 ветви: законодательная, исполнительная (магистраты, гувернёры и прочее) и федеративная. Судебную он относил к законодательной, т.к. судья творит закон.

Главная опасность для государства – это привилегии носителей власти, злоупотребление полномочиями. Это несправедливость.

Тема 13. Правовые взгляды в ВКЛ - правовые взгляды Сапеги и Скорины

ФРАНЦИСК СКОРИНА

СКОРИНА - ДОКТОР СЕМИ КЛАССИЧЕСКИХ НАУК (Юр-ции, Мед, Алхим, История, Матем, Физики)

В Кракове получил степень бакалавра. В Падуе – доктор медицинских наук. В Праге – право. Вернулся на Родину. Издал 22 книги Библии и псалтырь, Апостол, малая дорожная книжица.

Печатался на старобелорусском.

Идеи Скорины сформировались под влиянием западноевропейских течений, в частности под влиянием Фомы Аквинского.

Считал, что источником всех прав является двойной закон.

Первый закон даёт человеку с рождения – божественное происхождение, вечный закон. В соответствии с этим законом человек понимает этот мир на основании любви, которая заложена в его сердце Богом.

Считает, что справедливость – это врождённое понятие, имеющее божественное происхождение.

Второй закон – закон, который базируется на священном писании (на правилах отцов церкви), но принимается уже светскими правителями.

Есть версия, что Скорина был причастен к разработке первого статута ВКЛ 1529 года.

Уже в то время Скорина выделял отдельные отрасли права:

1. Земское право
2. Торговое
3. Брачно-семейное
4. Шляхецкая право

Считал, что все отрасли права имеют своей основой Библию. Вместе с тем, Скорина предъявлял к законам определённые требования: законодательство в первую очередь должно соответствовать обычаям земли, времени (должен быть актуальным), культурной среде, а не политике!

До 1529 – регулировалось всё обычаями.

Скорина считал, что светский закон нужен только людям, несовершенным в нравственном плане, морально неустойчивым, тем, кто не способен жить в гармонии с богом.

Право должно быть надсловным.

Идеал государства для Скорины – это просвещённая монархия. А управлять гос-вом должен образованный, морально устойчивый господин. Монархия наилучшим образом отражает божественный миропорядок.

ЛЕВ САПЕГА

Профинансировал издание статута 1588 года. Действовал до 1840 года практически в неизменном виде.

1569 год Люблинская уния.

Основная мысль – сохранение суверенитета ВКЛ! (в статуте про Польшу практически ничего!).

9

Тема 14. Политико-правовые учения России 17 века

СИМЕОН ПОЛОЦКИЙ (1629-1680)

С 1664 года на службе у московского царя.

Последовательно отстаивал идею воссоединения русских земель и позиции православия. Выступал против церковного раскола внутри православной церкви.

Его наиболее известные труды он написал для царских детей Сименон Полоцкий: «Вертоград Многоцветный» (сборник стихотворений, предназначенный служить «книгой для чтения»), «Житие и учение Христа Господа и Бога нашего», «Книга кратких вопросов и ответов катехизических» и ряд других. Он составлял также речи царя, писал торжественные объявления, переводил полемические трактаты Таисия Лигарида. Будучи по своим взглядам просветителем, Сименон Полоцкий всегда придавал большое значение развитию образования в России. Когда в 1680 году в Москве возник план организации первого высшего учебного заведения, он принял деятельное участие в становлении «Привилегии на Академию»

Сименон во многом явился проводником западноевропейской мысли.

Сименон обличал людские пороки: лень, праздность, пьянство.

Был сторонником просвещённой абсолютной монархии.

Он отождествлял царя с государством.

Именно он разработал концепцию «Царь-Солнце». Если раньше. Царя сравнивали с луной, то теперь сам царь уже красно солнышко.

В стихах восхвалял царскую власть, способствовал укреплению его авторитета, но в то же время было много недовольных его политикой.

Вместе с тем Сименон настаивал на разнице между царём и тираном. Здесь он положил начало из трудов Аристотеля. Царь – для народа, Тиран – только для себя.

Царь – это просвещённый хранитель закона.

КРИЖАНИЧ (1618-1683)

Родился в Хорватии. Обучался в Загребе, Вене, Болонье и Риме. Изучал право, философию. С 1659 года в Москве, после чего принял православие.

Основной его труд трактат «Политика». В этом трактате он сравнил России того времени с Западноевропейскими государствами.

На основании этого сравнения сделал прогноз дальнейшего развития России.

Составил целую программу преобразований на основе критических замечаний.

Программа царской семье не понравилась и с 1661 года отправляется в ссылку в Тобольск.

Крижанич был сторонником абсолютной монархией. Другого вида правления не признавал. Считал, что верховная власть имеет божественное происхождение, а царь – воплощение Бога на земле.

В то же время царь д\б справедливым и обязан обеспечить в государстве: веру, суд, мир, дешевизну.

Выделял правильные и неправильные формы правления (по 3м критериям).

- Самовластво (правильная) – тирания (неправильная)
- Боярское правление – олигархия

• Общевладство – анархия

Наилучшая форма – совершенная монархия. (как у Платона – правитель-философ)

Главная опасность – когда льстецы и безграмотные (неопытные) советники окружают царя (плохая свита).

В то же время ему нечужды были идеи гуманизма и он выступал ярким противником крепостного права.

В этой связи он выделял 2 вида рабства:

1. Социальное рабство (это и есть крепостничество). У них нет выбора
2. Рабство политическое – когда добровольно идут на службу = подданство. У них есть выбор

Многие беды в России именно от крепостничества, люди тёмные и необразованные

В то же время считал царскую власть божественной и призывал не выступать даже против тирана.

Делил всех людей на сословия:

Привилегированные:

1. Бояре
2. дворяне
3. войны
4. духовенство

Черные люди:

1. купцы-торговцы
2. ремесленники
3. земледельцы
4. холопы

В каждом из сословий он выделял больных членов общества:

ЛИХОДЕИ - смуту наводили, разбои (делом);

ЕРЕТИКИ (словом);

БЕЗДЕЛЬНИКИ, с подозрением относился к чужеземцам, которые ищут собственной выгоды (наёмники и т.д.).

Критиковал сложившиеся на Руси порядки. Считал, что потенциал Руси далеко не исчерпан, слишком много расточительности, неустойчивости.

По его мнению, Россия должна была развивать торговлю. Страна огромная, но закрытая для торговли.

России не выгодно торговать сырьём (сырым товаром). А торговать готовым товаром, где стоимость выше. Для этого нужны были условия:

Предлагал объединять ремесленников в цеха, торговцев селить в торговую слободу. Гарантия собственности. Либерализация законодательства и смягчение российских законов.

В области правосудия предлагал судьям резко увеличить жалование! Но судья должен быть строго отобран.

Условие государственной службы: Человек сначала становится богатым, а потом идёт на службу!

Справедливый суд – беспристрастность судьи (материальная независимость) и внешняя независимость (от власти). + несменяемость судей.

В качестве примера судебной системы – Османская Империя. Султан Баязет (хотел судей казнить, но потом повысил им з\п.).

ФЕОФАН ПРОКОПОВИЧ (1681 – 1736)

Из украинской купеческой семьи. Первоначально перешёл в униатство. Учился в духовной коллегии. Позже учился в Польше, Германии, Риме.

В 1704 году возвратился в православие и поступил на службу к московскому царю.

Его основные труды «Слово о власти и чести царской», «поэтика и риторика».

Был сторонником договорной теории происхождения государства.

Различал разные типы государства, но считал, что правильный тип нужно выбирать с учётом географии. Для малых государств с выходом на море – республика. А для России – абсолютная монархия.

Абсолютный монарх может по-своему трактовать любой закон.

В 1723 году издаёт свой труд «О престолонаследии». Где он утверждал, что монарх обладает правом самому назначать себе наследника (не только старшему сыну, но и младшему).

В это время правовая неясность, дворцовые перевороты, эпоха смуты.

Позднее вернулись к прежнему порядку, когда строго по очереди занимали трон.

В 1801 – монастырский приказ (связано с Петром 1) – вводят министерства. Управление всем церковным и монастырским имуществом осуществляет Синод ее.

После революции 1917 Патриархат вернули.

Прокопович считал, что царская особа священна, его власть нельзя критиковать, осуждать и даже хвалить. Надо принимать как должное.

ТАТИЩЕВ (1686-1750)

2 научных труда: «История российская с самых древнейших времён» и «Лексикон российский».

Был сторонником договорной теории происхождения государства. Так же как и Томас Гоббс считал, что преддоговорное состояние – война всех против всех, чтобы избежать взаимного истребления и заключили договор. В отличие от других мыслителей в образовании государства следует выделять поэтапное историческое развитие.

В основе всего лежит договор. Первый двусторонний договор между супругами. Второй договор – соглашение между родителями и детьми. Третий договор – между господином и слугой.

Осуждал крепостничество. В этом отношении должно быть что-то вроде договора найма, деловые отношения. Т.е. он признавал за крестьянами правосубъектность. К такому выводу он пришёл, когда занимался руководством уральских заводов. Необходимо установить правовой статус для каждого из сословий.

Считал, что необходимо реформировать армию. Она должна быть профессиональной, не количественной, а качественной. Предлагал офицерские звания сделать доступными, в том числе и для простых солдат.

Различал следующие формы правления:

1. республика – хороша для маленьких стран
2. аристократия- для великих и безопасных стран
3. монархия – для великих и воюющих стран (имел в виду Россию)

Но монархия должна быть ограниченной.

Предлагал создать сенат при монархе (из 20 дворян) и совет (совещательно-законодательный орган из 100 членов в том числе из других сословий).

Российский монарх – верховный законодатель. Должен соблюдать требования справедливости. Служащие общей пользе и в соотв-и с требованиями естественного права.

Главная причина смуты – от невежества, от глупости.

АЛЕКСАНДР РАДИЩЕВ

Самый знаменитый труд «Путешествие из Петербурга в Москву», где он жестко критиковал самодержавие. Царь – первый разбойник и предатель. Он не верил в просвещенных монархов. Сам институт самодержавия порочен и неисправим. Но для властей эти учения были неприемлемыми. Его признавали невменяемым. Крайности всегда вредны. Радищев выступал очень радикально.

Изучая особенности российского самодержавия, считал, что самое неприемлемое – существование бюрократии на местах, где отсутствует связь и с монархом, и с народом. Был сторонником договорной теории происхождения государства. Существование гос-ва – в социальной природе людей. В результате существования частной собственности возникает неравенство и принуждение. Заключая общественный договор человек поставил особую власть над частной собственностью и сделался гражданином. В то же время суверенитет, в целом, остался у народа. В условиях этого общественного договора не было пункта, где один становится господином, а другие рабами. Рабство – противоестественное состояние. Считал, что все законы должны быть основаны на естественном праве, понятном всем. И если светский закон противоречит нормам естественного права, то оно ничтожно, это фикция. Любой закон должен опираться на справедливость, а не на силу и принуждение. Любая правовая система подразделяется на 3 основные отрасли: государственное право, частное право, уголовное право. Считал продажу крестьян срамным позорищем.

Крестьяне не субъекты, а объект правоотношений – это мерзкое и противоестественное состояние. Такое общество не способно совершенствоваться, оно является отсталым. Идеал – общество свободных и равноправных собственников. Пробраз идеала – Псковская и Новгородская республики.

Тема 15. Правовые и политические учения во Франции 18 века

Во Франции была абсолютная монархия и феодально-сословный строй. Она несколько отставала от Великобритании и Голландии. Было 400 000 – дворян, 140 000 – духовенства.

Основная политическая мысль: «Всё зло от невежества». Если народ просветить, зла станет меньше. В отличие от идей реформации, эпоха просвещения имела такое орудие критики старого порядка как элементарный здравый смысл.

Все осуждали абсолютную власть, считая это синонимом деспотизма. А деспотизм всегда связан с произволом, злоупотреблением властью, с бесправием личности, с сословным неравенством. Церковь – опора режима. Антиклерикализм. Заложены основные принципы будущего законодательства: свобода, равенство, безопасность личная и безопасность собственности. Именно в эпоху просвещения были выработаны принципы управления государством: разделения властей, верховенства права, принцип народного суверенитета, представительная и непосредственная демократия. Сформулированы такие понятия, как права человека: гражданские, политические, социальные, культурные.

В эпоху Просвещения возник термин эгалитаризм (фр. эгалите – равенство). В то же время не было противников роскоши. Роскошь стимулирует упорно трудиться, стимулирует развитие многих отраслей (искусство, драгоценности). Однако утверждали, что это резерв, запас общества на трудные времена. Считали, что необходимо освобождать частную инициативу. Государство – самый плохой хозяин. Функция государства – ночной сторож.

ВОЛЬТЕР (1694-1778)

Эпоха просвещения пропитана духом Вольтера. Он был главным идеологом просвещения. Учился в иезуитском колледже. Писал стихи, философские трактаты, литературные произведения. «Философские письма» 1733 (написаны в Англии), «Комментарий к «Духу Законов».

Он был противником католической церкви в том виде, в которой она существовала. Он называл себя *деистом*. По его мнению, это разумный человек, свободный от предрассудков. Главное для него не вера, а разум. Считал, что Господа нужно понять не слепой верой, фанатизмом, а разумом. Резко выступал против атеизма. «Атеизм пагубно влияет на добродетель». Когда нет веры в сверхъестественное, нет сознания, что придется отвечать за все свои поступки, это приводит к тому, что бедняк будет грабить, а богатый предаваться всевозможным порокам. Идеал – просвещенный деист. «Мой разум подсказывает мне, что есть существо, упорядочившее материю Вселенной».

Он был представителем *естественной школы права*. Естественные права: на свободу, на собственность, на безопасность, на равенство. «Свобода состоит только в том, чтобы подчиняться только законам». Все люди рождаются равными, но полное равенство – абсолютная химера. Считал, что все естественные законы основаны на справедливости, которая указана людям природой и запечатлена в наших сердцах. Поэтому они всем понятны, с ними все согласны, а выполнять или не выполнять зависит от каждого, в отличие от позитивного. Позитивные законы нужны, потому что люди злы.

Вольтер был одним из первых, кто боролся против произвола и отстаивал права невинно осужденных и считал, что любой несправедливый приговор стоит отменить, чтобы восстановить доброе имя. Один из фундаментальных признаков справедливого процесса – право на обжалование. Боролся за восстановление доброго имени.

МОНТЕСКЬЕ (1689-1755)

Дворянин. Учился в иезуитском колледже. Основной труд «О духе законов».

Он утверждал, что многие вещи управляют людьми и среди них выделял климат, религию, историю, нравы, обычаи.

Основы государства – земледелие. Страны с жарким климатом – деспотии. Северные более гибкие страны. Законы, в которых более всего преобладает справедливость, это уголовные законы и законы о налогах.

Уголовные потому, что стоит жизнь человека, а налоговые – насколько справедливо распределяется налоговая база. Для осуждения на смерть должно быть не менее 2х свидетелей обвинения.

В налоговом праве различал 2 типа налогов: 1) подушный налог (налог с конкретного лица), 2) с товара. Подушный налог склонен к рабству. Их перечень должен быть закрытым. А налог на товар более свободный, но и им тоже нельзя злоупотреблять, т.к. рынок может умереть. Всякий человек, наделенный властью, склонен ей злоупотреблять. Чтобы этого избежать необходима система сдержек и противовесов (checks and balances).

Теория разделения властей: законодательная, исполнительная и судебная. Должен быть 2х палатный парламент, где Верхняя палата представляет интересы знати (там потомственная аристократия), а нижняя – интересы народа. Верхняя палата обладает правом вето на решения нижней палаты, которое можно преодолеть в следующий выборный период. Исполнительную власть необходимо доверить монарху, который тоже может обладать правом вето. Судебная власть – судьи, которые избираются на определенный срок.

Все законы он делил на естественные и позитивные. Естественные законы: стремление жить в мире; удивление себе подобным; стремление к лицам противоположного пола. Дух зависит от 2 факторов: 1) физический (размер территории, численность населения, климат), 2) моральный фактор.

Физический фактор. Основа расслоения общества – земледелие и выплавка металла. Если в европейской среде (выращивали злаковые) жили общиной (семьей) и там было индивидуальное ведение хозяйства. В южных странах (выращивали рис, где требовалась ирригационная система) – коллективное ведение с/х.

Моральный фактор – нравы и обычаи, история, принципы правления. Считал, что в основе любого правления лежит основная идея (принцип), на котором всё строится. Если форма госустройства демократическая республика, то основная идея – добродетель. Если это аристократическая республика – умеренность. Если это монархия – честь. Если деспотия – страх.

ЖАН-ЖАК РУССО (1712-1778)

В отличие от Вольтера и Монтескье происходил из бедной семьи. Рано осиротел: мать умерла при родах, отец в 10 лет отказался. В 16 начал самостоятельную жизнь: скитался, много работал,

проявил незаурядные качества, получил хорошее образование, всего добился сам. И это богатый жизненный опыт позволил обосновать теорию народного суверенитета. Сделал несколько парадоксальный вывод, что души людей развращаются по мере совершенствования науки и искусства, т.к. все дальше и дальше удаляется от естественного состояния и, как следствие, мельчает.

Его основной труд «Об общественном договоре» 1762, «Рассуждения о причинах неравенства между людьми».

Считал, что естественное состояние человека «прекрасная дикость». Прогресс удаляет человека от первозданного состояния и преграждает путь к достижению самого важного, самого главного – гармонии. Частная собственность возникла в результате земледелия. Чтобы предотвратить захват богатых и разбой бедных и защитить слабый голос справедливости, возникла необходимость в государстве. Частная собственность сделала людей злыми. Руссо утверждал, что чужая собственность прельщает самых богатых и самых бедных. Средняки объединились, чтобы противостоять этим крайностям, оградить себя от честолюбивых, чтобы защитить слабых, но честных. Возникло социальное неравенство, а государство это неравенство узаконило. Различал 2 вида неравенства: политическое и экономическое.

Политическое неравенство проявляет себя тогда, когда целые сословия отстранены от управления государством. Экономическое – имущественное. Считал любую форму правления законным. Свержение тирана также законно, как и его правления. Принцип народного суверенитета может быть реализован только в республике. Суверенитет народа неотчуждаем, неотделим, непогрешим, иными словами, абсолютен. Считал, что наилучшим образом народный суверенитет выражен в Англии, где существовала представительная демократия. Но даже там народ в полной мере свободен только во время выборов. Был одним из основоположников теории непосредственной демократии. Инструменты – референдум и плебисцит.

МОРЕЛЛИ

Основной труд – «Кодекс природы, или истинный дух её законов»

Считал, что общество должно быть построено по тем же законам, что и природа, а законодательство отвечать намерениям природы. На его учения повлияли учения Платона: тоже критикует частную собственность, считает, что в государстве должна быть общая (государственная) идеология. Законы должны регламентировать все стороны жизни граждан. Естественное состояние людей является общность имущества и общая обязанность трудиться. Считал, что идеальному естественному состоянию произошел «чудовищный раздел произведений природы», т.е. земли. Критиковал Монтескье и др. мыслителей, которые разделяли на правильные и неправильные формы правления. Все формы покоятся на частной собственности и экономическом интересе. Правильное государство то, где нет частной собственности, кроме вещей для личного пользования и орудий для повседневного труда. Основной и священный закон тот, который обязывает трудиться в соответствии со способностью и возрасту, а неспособные должны содержаться за общественный счет. Законом должны быть регламентированы наука, кому и какую одежду носить, когда и с кем вступать в брак. Был сторонником централизованного государства, где управляется и производство и распределение.

Тема 16. Правовые и политические учения в германии 18-19 веков

Основные представители: Кант, Гегель, Фюрербах, Фихте,

Основоположник немецкой классической философии – Кант (1724-1804). Преподавал в Кёнигсберге.

Основные труды – «Критика чистого разума», «Критика практического разума», «Трактат к вечному миру» (предложил модель мировой конфедерации).

Кант установил, что существует 2 вида познания: с помощью чувств (эмпирическое познание – из опыта познается окружающий мир); априорное познание (познание, которое предшествовало опыту или в нем вообще не нуждалось – познание с помощью разума).

Законы нравственности не могут быть выведены из отношений между людьми. Разум развивается не в отдельном человеке. Это плод труда человечества. По сути он предполагал наличие генетической памяти. Поэтому социокультурные миры так и отличаются. Разумное – нарастающий итог культуры, а не отдельный опыт или обобщение какой-то практики. Большинство людей действует бессознательно, но в конечном итоге двигаются в общем направлении развития культуры. Источником и нравственных и правовых законов выступает практический разум. Практический разум – императив, который в общих чертах говорит нам, что-то общее, справедливое и оставляет некоторую свободу в достижении целей, свободная воля людей.

Ввел понятие «мораль», «моральная личность». Моральной личностью человек становится только тогда, когда он понимает свою ответственность перед обществом в целом. Моральная личность, та личность, которая следует требованиям категорического императива, который не содержит четких однозначных указаний, в отличие от других (позитивных) норм, где четко все прописано. Можно сравнить категорический императив. Императив – общее понимание долга перед лицом человечества и полная свобода средств и методов выполнения этого долга. Основное правило – поступай так, чтобы максима (правило) твоего поведения могла стать всеобщим законом. Кант призывал относиться к человеку как к цели, и некогда относиться к нему как к средству. Считал, что единым источником для права и морали является практический разум, а единая цель – утверждение всеобщей свободы. Различал правовые (абсолютный минимум должного) и нравственные законы. Правовой закон исполняется всегда под страхом наказания. Право без морали неэффективно, безжизненно. Право и мораль должны накладываться одно на другое и действовать сообща. Именно мораль придает позитивный смысл законам.

Право по Канту – взаимодействие произвола одного лица совместно с произволом другого и эта сумма не выходит за рамки свободы.

Кант признавал существования естественного права, но только одного – свобода нравственного выбора. Свобода нравственного выбора позволят людям делиться своими мыслями. Но случается, когда право и мораль противоречат, и тогда мы должны отдать предпочтение морали.

Был сторонником договорной теории происхождения государства, где договор – идея, продукт общего разума, которая налагает на власть обязанность издавать законы, соответствующие объединенной воле людей. Кант отвергал путь насилия (революции), считал, что все можно решить путем договора. Видел бедующее человечества в построении мировой конфедерации.

ГЕГЕЛЬ

Основной труд – Философия права 1821.

И государство и права относил к философии духа. Он выделял субъективный дух (антропология, феноменология, психология), объективный дух (абстрактное право, мораль и нравственность) и абсолютный дух (искусство, религия и философия). Считал, что правоведение – часть философии. Государство и право необходимо изучать с точки зрения разума. Что разумно, то действительно и что действительно, то разумно. Считал, что для лучшего понимания сущности государства и права необходимо изучать госотношения во всем их разнообразии (выявлять закономерности), чтобы установить имманентную (постоянную) сущность. Выделял проблему сущего (то, что есть) и должного в правоотношениях. **Отсюда 2 принципа:**

- 1) de lege lata
- 2) de lege ferenda – то, что необходимо изменить.

Выделял 3 стадии развития права.

1. абстрактное право. На этой стадии обеспечивается необходимый минимум: обладание равной правосубъектностью, а также право владеть собственностью, право заключать договоры, право требовать восстановления нарушенного права.

2. мораль, которая наполняет право положительным содержанием. В случае коллизии абстрактного права и устоявшейся морали, то предпочтение – морали.

3. нравственность (коллективная мораль, мораль общества). Устанавливается через общение с другими людьми, общественный диалог.

Выделял три сословия: 1) земледельческое сословие (основа всего) – крестьяне и землевладельцы; 2) промышленное сословие (промышленники, торговцы, ремесленники); 3) всеобщее сословие (чиновники и духовенство).

Уделял внимание и международному праву. Основоположник монической (монистской) теории право. МП и внутригосударственное – суть единого права. В случае коллизии радикальные монисты отдают предпочтение национальному праву. Гегель наделял государство абсолютной власти на земле и считал, что государство само решает какие договоры заключать и какие исполнять.

Тема 17. Политические и правовые учения США 18 века

Первым значимым мыслителем был Томас Пэйн - профессиональный революционер. Британские колонии на побережье США. В 1774 году Пэйн выпустил труд-воззвание "Мысль разумная", в котором в частности обосновывал тезис против рабства. В 1775 году предложил отделиться от Англии и предложил название Соединенные штаты.

Различал права естественные и гражданские. К естественным правам относит права собственности; право на свободу мысли, совести, вероисповедания, право на стремление к счастью. Пэйн утверждал, что данные права принадлежат и к Индейцам.

К гражданским правам относятся права, возникающие после создания общества и государства. Общество возникает в результате потребностей людей общаться. Государство создается в результате пороков, царство греха. Государство должно карать за приверженность пороков. Если общество это защитник, то государство это каратель.

Гражданские права это те права, которые человек не способен защитить самостоятельно - собственной властью. Это право собственности - собственность охраняет закон. Частная собственность возникла в результате земледелия и недоплаты работникам.

Формы правления делил на старые (монархия) и новые формы правления (республиканская демократия).

Различал следующие принципы правления: в монархии – наследственность (считал, что это самая несправедливая форма правления); в демократии – выборность (самый справедливый). Абсолютная монархия – позор человеческой природы. Такая форма правления не имеет под собой правовой основы и абсолютный монарх узурпирует народный суверенитет. Поэтому самая лучшая форма правления – демократическая республика с принципом народного представительства и критиковал принцип разделения властей Монтескье. Вся полнота власти должна быть у законодательного органа.

ТОМАС ДЖЕФЕРСОН Один из авторов Декларации независимости и 3 Президент. Представитель договорной теории создания государства. Отстаивал теорию всеобщего избирательного права. Критиковал конституцию США 1776 за отсутствие билля о правах и наличия рабства. Считал что идеальным государство является демократическая республика свободных и равноправных фермеров (от мелкого до среднего). Считал, что все люди равны (негры – не люди) и обладают неотъемлемыми правами (на жизнь, свободу и счастье). У народа есть право на восстание против тирана. Народ вправе сменить неумелого правителя. Сформулировал 28 пунктов обвинения против

английской Короны. 1 пункт был исключён – рабство. Доказывал легитимность отделения штатов от короны, т.к. король – тиран.

ГАМЕЛЬТОН - 1757- 1804 - Член конституционного конвента, автор конституции. Был сторонником сильной федеральной власти. Хотели построить конфедерацию - но Он был против, так как разные правительства будут разъединять страну. Он представлял интересы буржуазии.

Тема 18. Историческая школа права (Немецкая школа права)

Представители этой школы права критиковали школу естественного (идеального) права, которое вывели из разума человека дедуктивным методом. Считали, что право – исторически сложившаяся система ценностей. При чем для каждого народа она своя. Устоявшаяся, проверенная временем. Это право может быть как разумным, так и нет.

Один из ярких представителей – **ГУСТАВ ГУГО**. Основной труд – Учебник естественного права, или философия позитивного права. Изучал право на каждом историческом этапе. Провел сравнительный анализ. Вывод – право не сводится только к законодательству. Закон – не единственный источник права, а на некоторых этапах развития – даже не главный.

Делил право на 2 вида:

- 1) право, самобытно развивающееся (обычное право, городское право, земское прао)
- 2) право законодательное

Право развивается подобно языку и общественным нравам. А законы лишь формализую все эти представления. Если закон не соответствует исторически-сложившимся понятиям, то это право не работает.

Он был противником школы естественного права. Только позитивное право может быть таковым. Это самобытно развивающееся право-аконодательство. Все, что установлено позитивным правом, то законно и правомерно.

Критиковал и договорную теорию происхождения государства. Основной аргумент – как могут миллионы людей знать условия договора.

Пример: В городах Германии каждый новый правитель начал переименовывать улицы. Но как бы новый законодатель не пытался переименовать - жители городов, будут называть его как привыкли.

Заслуга этой школы права - говорит о том что право это не идеал - а конкретное обстоятельство. Оно не должно быть оторванным от обычая.

Гуго считал, что право позитивное - это единственное право в правовом смысле. Он суда относит также и обычаи.

Как только большинство людей прекращают борьбу, он критиковал договорную теорию происхождения государства. Основной аргумент против общественного договора - отсутствие самого договора, какие в нем условия (или как могут миллионы людей знать условия договора).

ФДРИРРИХ САВИНЬИ - 1769-1861.

Ввел понятие «Народный дух» - неразрывная связь между правом и национальной культурой. Право – историческое проявление безличного народного духа. Право – органический продукт тайных, внутренних сил народа. Движущая сила общества – народный дух, который устанавливает неразрывную связь между правом и национальной культурой. Право проходит 3 этапа:

- 1) природное право – естественное право
- 2) научное право – право в виде доктрины, учений, теорий, которое возникает в сознании юристов, философов

3) позитивное право – право в виде закона, когда на оснований учений, теорий готовится законопроект и принимается закон.

Тема 19. Консервативные учения в Западной Европе конца 18 начала 19 веков

ЖОЗЕФ ДЕМЕСТР (1753-1821)

Проанализировал всю историю Франции и пришел к выводу, что Франция, которая была центром Западной Европы, уступила свои позиции. К упадку привела антирелигиозная пропаганда. Веру в Бога заменили всевластием человеческого разума. Утверждал, что человек не в состоянии создать даже насекомое, а берется за переустройство всего мира и общества. Возможности человека ограничены, объявил себя источником верховной власти, не имея сил и возможности.

Учения Просвещения – общие и оторванные от жизни. Считал, что нельзя создать Конституцию одну на всех. Задача законодателя – найти решение для конкретного народа с учетом всех факторов. От более абстрактного к конкретному. Конституция для конкретного народа, с учетом факторов – территория, климат. Лучшие Конституции те, что живут в сердцах людей, те правила, которые сложились исторически. Все новое искусственное обречено на гибель.

Считал, что Франция не может быть республикой, т.к. она слишком большая. Законы творит не разум человеческий, а история. Только те законы исполняются, которые разумны, которые принимает общество. Его увлечение историей, примеры из прошлого дало ему прозвище «пророк прошлого». Считал, что человек грешен, им управляет лишь страх. Только страх перед палачом сдерживает греховную сущность. Считал, что Франция ушла от идеальной формы правления – абсолютная монархия, где господствует католицизм. Воспевал средневековые порядки. Считал, что Европа времен средневековья, является идеалом.

Самое известное произведение «О Папе». Предлагал вернуться к модели духовного всевластия. Папа – последняя инстанция, которая судит, что есть хорошо, что есть плохо.

ДЕ БОНАЛЬД (1754-1840)

Утверждал, что все смуты от ослабления веры в Бога. Все законы вытекают из природы человека, поэтому возможно только одно устройство общества – монархия. Основная цель любого государства и общества – охрана лица и имущества. Идеал – средневековая сословно-представительная монархия, где сильны позиции Церкви. Основа процветающего общества – религиозное воспитание. Государство и религия – две узды, которые сдерживают человеческую натуру, т.е. религия являющаяся государственной. Бог – автор всех совершенных законов. Высмеивал такой термин как «права человека». Предлагал – Декларацию Божественных прав. Считал теорию разделения властей Монтескье неверной. Власть должна быть единой и неделимой, находится в руках монарха. Законодательная власть не нужна, т.к. законы создаются природой вещей.

ЭДМУНД БЁРК (1729-1797)

Его учения традиционализма. Считал, что традиции народа – источник законодательства. Высмеивал несостоятельность Законодательного собрания. Критиковал и осуждал изменение старого порядка. Считал, что несправедливо и неразумно одним махом отменять все традиции, рушить все представления об обществе, не давая ничего взамен. Основываясь на мнениях мыслителей нельзя рушить старый порядок. Основная задача совершенствование законов, с учетом многовековых традиций. Основной принцип сохранять и реформировать.

Осуждал попытку революционеров разбить все вдребезги и с чистого лица создать новое общество. Tabula rasa – принцип чистой доски. Осуждал революцию. Считал, что революционеры

рассматривают Францию как завоеванную страну, где пытаются установить свой жесткий порядок. Для революционеров народ – объект для опытов. Философы просвещения глядят на людей как на мышей. Они слишком ненавидят людские пороки и поэтому так мало любят самих людей. Не понимал термин «права человека», осуждал саму формулировку, т.к. каждый народ понимает его по-своему. Воспевал традиции старой доброй Англии. Оправдывал все пережитки, которые являются гарантом стабильности.

БЕНДЖАМИН КОНСТАН (1767-1830)

По-новому сформулировал понятие «свобода». Раньше бралось античное понимание (право участия в политической жизни). Свобода в современном понимании – свобода от чьего-либо произвола. В первую очередь, право собственности, право свободно передвигаться, право свободен выбирать религию или не выбирать никакой, считал, что нельзя смешивать понятие закон и понятие гарантии обеспечения этого закона. Критиковал Цицерона «мы станем свободными тогда, когда станем рабами закона». Закон – не догма. Требования к закону:

- 1) исходит из легитимного источника;
- 2) должен иметь разумные границы.

Считал несправедливым закон, который имеет обратную силу; которые требуют совершения аморальных действий. Подчинение закону – обязанность, но она не может быть абсолютной». Даже если вся нация примет несправедливый закон, то он будет ничтожен в отношении того, кого подавляет».

ДЖЕРЕМИ БЕНТАМ (1748-1832)

Представитель школы утилитаризма (теория пользы). «Введение в принципы нравственности и законодательства» 1789. Считал, что мораль – опытная наука, способная указать человечеству путь к достижению общественного блага. Польза – единственный критерий добра и зла. Идеал государственного устройства – наибольшее счастье наибольшего числа людей. Каждый индивид преследует собственные интересы. Каждый пытается увеличить сумму удовольствий, которые получает, и уменьшить страданий. Общественный интерес – сумма частных интересов.

Не отрицал того, что некоторые люди могут ставить собственные интересы так, что они принесут вред общему благу. Это привело к созданию термина «моральная арифметика». Личность, которая преследует собственный интерес, должна рассчитывать в соответствии с общественным интересом. Добродетельные поступки увеличивают сумму общественной пользы. «Полезное действие». Эта теория широко применяется в праве ЕС.

Считал, что основа любого свободного общества – частная предпринимательская деятельность плюс невмешательство государства в экономику. Заложил основы рыночной экономики, свободного рынка. Свободная конкуренция. Государство не должно навязывать всем свои представления о счастье, т.к. счастье у всех свое. Поэтому не должно быть государственной идеологии. «Предоставьте индивиду полную свободу, когда он сможет навредить лишь сам себе, и используйте силу закона, когда он может навредить другому». Основные задачи государства – охранительная и превентивная функция. Упор должен быть сделан на неотвратимость наказания и на ре-социализацию.

Право – совокупность законов, установленных суверенной государственной властью. Критиковал естественно-правовые и договорные теории. Нельзя судить о законах с позиции естественного права, т.к. представление о том, что такое естественное право – размыто. Единственный критерий – суждение опыта. «Суждение опыта нельзя подменять химерами своего воображения». Необходимо судить по юридическим последствиям, понятен ли он, верно ли сформулирован. Это и есть категории, по которым оценивают закон. Выдвинул идею проведения кодификации права, и отказаться от прецедента. Выделял три основные отрасли права:

1. уголовное право;

2. гражданское право;
3. конституционное.

Он первый, кто предложил термин «международное право». Хотел не считать его отраслью, по сути, оно не содержит общеобязательных норм. Ныне есть императивные нормы МП – *jus cogens*.

ДЖОН ОСТИН (1790-1859)

«Определение сферы юриспруденции» 1832. Был родоначальник школы юридического позитивизма. Предлагал изучать право в его чистом виде.

Существует 3 вида законов:

- 1) божественные (естественные),
- 2) законы позитивной морали (кодекс чести и прочее);
- 3) позитивные законы суверенной государственной власти.

В зависимости от вида закона называл науки, которые занимаются их изучением – 1) деонтология; 2) этика; 3) юриспруденция/правоведение (источники права, права и обязанности, правонарушения).

Правоведение имеет дело с позитивными законами, законами в строгом смысле слова, вне зависимости от того, хороши они или нет *Dura lex sed lex* – закон суров, но это закон

Оно изучает источники права, юр права и обязанности сторон, правонарушение, наказание.

Право – порождение суверенной власти. Суверены – король, лорды, пэры. Считал, что суверен никак не связан нормами права, т.к. он способен их изменить. Он связан только божественными законами и моралью.

Не жаловал конституционное право. Не является самостоятельной отраслью, т.к. суверен не может налагать ограничения на самого себя. В отношении МП: оно содержит лишь нормы морали. Дал и свою классификацию и источников права:

- 1) позитивный закон,
- 2) прецедент (так как он официально санкционирован),
- 3) обычай (устоявшиеся нормы морали).

ОГЮСТ КОНТ (1798-1857)

Представитель школы юридического позитивизма.

Изучал точные науки (математика, физика). Считал, что юр. наука должна быть точной и приносить пользу, положительные знания. Споры о причинах и способах возникновения государства и права – бессмысленные. Положительные знания даются не абстрактными спорами, а опытом и наблюдением. Считал бесполезными споры о первоначалах происхождения общества и гос-ва. Главная задача любой науки – практическое знание. Наука должна предвидеть, давать прогноз на будущее. Но предвидеть можно и изучая опыт прошлого.

Был одним из основателей науки и ввёл её в обиход науку «социологию», это социальная физика!

Социология должна изучать причины кризисов политических, экономических, религиозные + классовые противоречия и тому прочее.

Считал что общество и как отражение общества – закон прошёл 3 стадии:

1. теологическая – до 1300 года
2. метафизическая (реформация. Просвещение, революция). Основная задача – сбросить оковы, догмы, разрушить традиции, которые сковывают человека разум.
3. Позитивная – стадия промышленного производства. Рост потребления, развитие прикладных наук.

Сейчас говорят уже о постиндустриальной стадии.

Тема 20. Политические и правовые учения коммунизма 19 века

Одним из первых философов, который обосновывал эту теорию – **АНРИ СЕН-СИМОН** (1760-1825). Новое христианство 1825; Катехизис промышленников 1823.

По сути, коммунизм стал новой религией, которая взяла за основу христианство. Анри наблюдал стремительное развитие общества и считал, что будущее за промышленным классом (промышленники и рабочие). Он должен объединить усилия с королевской властью и государство должно управляться как корпорация. Считал, что таким образом можно добиться наилучшей производительности. Промышленный класс приведет к процветанию, изобилию и справедливому распределению. Вместо управления людьми придется управлять вещами (по сути, промышленным производством). Не видел здесь непримиримых противоречий, вполне возможно здесь объединение усилий, не был радикально настроенным революционером.

Самое радикальное учение – **КАРЛ МАРКС (1818-1883) И ФРИДРИХ ЭНГЕЛЬС**. Общество состоит из классов, которое состоит в непримиримом антагонизме.

Маркс – пророк пролетарской революции. Труды: «Капитал», «Манифест коммунистической партии» (в соавторстве с Энгельсом). Его отец был раввином, который позже принял протестантство. Изучал право в Боннском университете. Был хорошим юристом. В 23 года получил степень доктора в Йене.

Его соратник – **Энгельс (1820-1895)**. Основной труд – «Происхождение семьи, частной собственности и государства». Кардинально нового ничего не придумал, позаимствовал идеи у Адама Смита. Государство необходимо только в классовом обществе. Построение бесклассового общества сделает и анахронизмом и государство.

Маркс и Энгельс указали на то, что основа построения всего общества – экономические отношения. Анализ современного общества дал право утверждать, что в обществе 19 века существовал 2 враждебных основных класса – пролетариат и буржуазия. Священнослужители и аристократия потеряли авторитет. Пролетариат – могильщик капитализма.

Реформировать капиталистическое общество невозможно. Использовать старый госаппарат тоже нельзя. Единственный выход – полное уничтожение старого порядка и создание принципиально нового. По мере развития производительных сил будет расти и обнищание пролетариата.

История всех существовавших обществ – история борьбы классов. Эта борьба заканчивалась революционной перестройкой всего общества либо гибнет. Анализируя капиталистическое общество, указывали, что пролетариат пополняется за счет всех слоев общества. И этот класс пролетариата растет. По мере развития капитализма будут возрастать противоречия между производительными силами и производственными отношениями, с одной стороны, и между общественным характером производства и частнокапиталистическим характером присвоения – с другой. Производство средств производства – основа. Общественный характер производства – производит общество, а распределяется между некоторыми лицами.

Считали эти противоречия неразрешимыми. Все эти противоречия можно решить одним способом – пролетарская революция. Завоевание пролетариатом политической власти и установление диктатуры пролетариата. Пролетариат становится гегемоном. Диктатура – временный (переходный) период.

Во время диктатуры полный слом старого общества. Во время диктатуры:

- 1) национализировать все орудия производства, отбирать капитал (т.е. национализация банков),
- 2) отмена права наследования,
- 3) конфискация имущества иммигрантов и мятежников,
- 4) введение всеобщей трудовой повинности,
- 5) создание промышленной армии,
- 6) стирание граней между городом и деревней,

7) бесплатное воспитание и обучение детей.

Но они забыли указать цену. Цена любой революции – гражданская война. Основа всех производственных отношений, всей идеологии.

Марк и Энгельс впервые указали, что определяющим является экономический базис и надстройка (политическая). **Базис** – производственные \ экономические отношения; **Надстройка** – политическая система, гос-во, право, общественное сознание и проч. Которая является вторичной

Политическая система – организованное насилие одного класса для подавления другого. Не будет денег, судов, полиции. Право – возведенная в закон воля господствующего класса. Критика марксизма-ленинизма, право не в пользу господствующего класса, а на защиту слабого.

Были и радикальные последователи марксизма – Вильгельм Вейтлинг. Утверждал, что революция стихийный бунт, и никакая программа не нужна, где все буржуазное общество будет уничтожено люмпенами.

Были и идеи экспорта революции. Впервые выдвинул Теодор Дезами. Была попытка экспорта – в Германию, но всё быстро закончилось. Сейчас – экспорт революции – норма – арабская весна (Ливия, Тунис, Египет, Марокко). Для совершения революции достаточно 400 тысяч воинов. И они проносятся как вихрь из страны в страну, уничтожая старый порядок, создают новый.

ЭТЬЕН КАБЕ

Труд: «Путешествие в Икарию» 1840 год

Вымышленная страна, где победит коммунизм.

Считал, что демократия и коммунизм – это слова синонимы. Но понимал демократию по-своему. В Икарии все живут в одинаковых домах, носят одинаковую одежду, едят одинаковую пищу, все живут строго по установленным правилам, весь распорядок дня и образ жизни регламентируется. Их принимают соответствующие комитеты. Вплоть до одинаковой планировки городов, одинаковых названий улиц. С 10 вечера до 5 утра – время сна, когда запрещены гуляния и тд. это всё для общественной пользы, человек должен вести здоровый образ жизни. Всё для здоровой нации. Созидательный труд.

Повсюду цензура. Все СМИ и прочее.

Тема 21. Либеральные учения в Европе во 2й половине 19 века

ИЕРИНГ (1818-1892)

Предложил социологический подход к учению о праве и государстве.

Его основной труд: «цель в праве» 1872.

Абстрагировался от естественных и договорных подходов.

Считал, что суть права заключается в тех интересах, которое оно выражает.

Право – это система социальных целей, гарантируемых принуждением. Стремился отойти от формального определения права.

Считал, что у общества современного должен быть общий интерес.

Общность состоит из индивидов, но право обеспечивает осуществление партнёрства индивида с обществом и в результате этого партнёрства этот интерес и вырисовывается.

Приводит конкретный пример. Торговец – его частный интерес – извлечение прибыли. Общий интерес – создать большой товарооборот. Вывод: «каждому своё».

Считал, что до гражданского общества существовала классовая борьба и право в этой борьбе развивалось – как итог отмена рабства, защита право собственности, избирательное право появилось, свобода совести мысли, печати.

НО с появлением гражданского общества, когда удалось на бумаге добиться формального равенства всех людей, новых прав уже не надо, нужно сосредоточиться на реализации старых. Нужен механизм реализации декларированных прав и поддержание твёрдого правопорядка.

Он делил право на объективное и субъективное. **Объективный смысл права** – совокупность норм и принципов, т.е. действующий правопорядок. **Право в субъективном смысле** – реализация абстрактного права конкретной личности.

Судебная защита – это наилучший механизм реализации прав.

Отрицал право «вообще» - «это пустой звук». Есть только конкретное право конкретной личности. Которое защищается, утверждается и восстанавливается. Считал, что каждый, кто пользуется благами права, кого защищает закон, сам должен всячески поддерживать авторитет закона и соблюдать его. Каждое право нужно защищать, бороться за него. Лозунг - «в борьбе обретишь ты право своё». Без борьбы нет права, как без труда нет собственности.

Когда право отказывается от борьбы, оно отказывается от самого себя.

В то же время утверждал, что необходима сильная государственная власть. С одной стороны борьба индивидов за свои права, с другой стороны – сильная государственная власть.

Бессилие государственной власти - есть смертельный грех, который общество не прощает. У государства должен быть авторитет.

Самая деспотичная власть лучше, чем без авторитетная, нелегитимная.

Идеал государства - с одной стороны борьба индивидов за свои права, с другой стороны – сильная государственная власть. Как снять это противоречие?! **Самоограничение государственной власти**, где право носит двусторонний характер. Т.е. гос-во, которое само творит право, должно ограничивать само себя и играть по установленным правилам. Когда взаимные права и обязанности. Гос-во это сильный игрок, который устанавливает правила игры.

В тоталитарном гос-ве – одностороннее права – только обязанности для подданных, никаких прав. «Одна норма заменяет тысячу индивидуальных повелений».

Он считал, что **власть** стать на путь права заставляет эгоизм и чувство самосохранения!

СПЕНСЕР (1820-1903)

Труд: «человек против государства» 1884

Считал, что общество – то сложный организм, развивающийся по законам эволюции. Конкуренция обществ, как виды организмов на земле. Побеждает тот, кто быстрее и лучше самоорганизуется.

На ранней стадии развития общества – задача = для защита от внутренних и внешний врагов. Это воинственные государства. У кого сильная армия – тот и жил.

Основные черты воинственного государства – строгая иерархия, субординация, запреты и предписания. жизнь, свобода, собственность принадлежат не отдельному индивиду, а обществу.

Ценятся качества – мужество, храбрость, отвага, исполнительность, но в то же время – авторитарность.

Первые гос-ва воинского типа стремились к самодостаточности – способность обособлено существовать. Замкнутая система. Не зависеть от других.

Следующая стадия – промышленный тип государства.

Когда развитие общества происходит во взаимодействии с природой, когда извлекаются полезные ископаемые и т.д.

Добродетели – ЧС, предпринимательская инициатива, формальное равенство, рост товарооборота. Распределение прибыли в зависимости от способностей.

Свободный рынок, где конкурирует индивид.

Пром тип общества в нем только отрицательное регулирование – разрешено всё, что не запрещено. Гос-во старается не вмешиваться в общественные отношения.

Главное отличие воен и пром общества – в воен – частный интерес подчинён общественному. А в промышленном – господство частного интереса, а общество создаёт условия.

Признавал, что деление на воинский и пром тип гос-ва – условное. Часто общество находится в срединном положении (переходный период)- У рабочего нет права выбора, его свобода только в переходе к др нанимателю. Поэтому в этот период надо создавать регуляторы, в частности профсоюзы, ассоциации и т.д.!

Считал, что все достижения культуры и материального мира созданы частной инициативой.

Идеальное общество - то где гарантированы права личности и раскрепощена частная инициатива. Важнейшие права личности: личная безопасность, право собственности, свободное передвижение, свобода совести, мнений, печати и т.д. (классический набор буржуазных прав).

Необходимо как можно большие круги населения наделять политическими правами для участия в государственном управлении, но кроме женщин. Те, кто не обладают такими правами – становятся жертвами произвола со стороны государства. Самая большая опасность современного общества – полное его поглощение государством. Когда государственные чиновники становятся господствующим всемогущим классом, этот класс порабощает всё остальное общество. И уже чиновник определяет, сколько рабочему трудиться и сколько получать. Такие общества он назвал тоталитарными!

В то же время выступал против чрезмерной опеки государством незащищённых слоёв населения. Т.к. слабый должен погибнуть и никакой искусственной поддержки!

Против социального государства!

ГЕОРГ ЕЛЛИНЕК - его незаслуженно забыли, но это нужно знать.

Считал, что власть государства должна иметь свои границы, главная обязанность правительства – это поддержание справедливости.

Самым верным гарантом стабильности гос. власти считал – убеждение народа в своей **правомерности!**

Разработал стройную, понятную теорию взаимоотношения индивида и государства.

Отношение индивида и гос-ва **он делил на 3 статуса:**

1. **Status negativus** – когда индивид пытается оградить свою личную сферу от вмешательства со стороны гос-ва. Негативная свобода. Свободен от чего-либо. Подпадают под этот статус все буржуазные права. Первыми этих прав добивалась буржуазия.
2. **Status positivus** - Общество развивается и в развитом обществе появляется социальное государство, гос-во всеобщего благоденствия. Когда индивид уже требует от гос-ва положительного участия в своей судьбе. Требует выплаты пособия, бесплатного образования, мед обслуживания и тд. это уже в пользу слабых и бедных.
3. **Status activus** – когда индивид становится частью гос аппарата. Участвует в выборах или поступает на гос службу. Участвует во власти.

Тема 22. Россия в период кризиса самодержавия и крепостничества середина 19 века

Россия - огромные просторы и очень большое к этому времени. Управлять тяжело, соответственно в государстве Кризис:

1. отсталое развитие от Европейских стран (несмотря на территорию и население чуть меньше)
2. население 40 млн. - 50% - крепостных; а если отбросить Окраину (Финляндию, Польшу), то больше половины - %70. Статус крепостных равен был рабам - огромна масса крестьян зависят от своих помещиков. Они неграмотные и озлобленные на жизнь.

3. после войны с Наполеоном дворяне расслабились. Военная служба необязательна, Дворяне пошли на чиновничью службу и стали чиновниками. Произошло засилье бюрократии. Продвижение по службе теперь зависят уже от связей с чиновниками, родословной. Дворяне ни чем не занимались: только поркой крестьян и охотой, баллами, пьянством.

4. 1853-56 год - проигрыш в Крымской войне - вся мерзость того времени вышла наружу. Из-за своей гордости, они потерпели поражение. Последствие проигрыша были ужасающие: мировоззрение изменилось. Обществу были нужны перемены!

СПИРАНКИЙ подготавливает пакет реформ по тактическим соображениям, чтобы упредить вторжение Наполеона. Ослабление крепостного гнета. Александр 1 после победы над армией Наполеона отменил проведение всех тих реформ. Он предлагал: создать Госсовет,

После поражения в войне Крымской - назрела необходимость в проведении предлагаемых Сперанским реформ. После этого был создан: Гос Совет, Сенат, образованы Министерства. Но все это не работало!

КАРАМЗИН Николай Михайлович 1766-1826 издает труд "История государства Российского" и "Записки Карамзина", где он делает вывод, что никаких преобразований проводить не нужно! Никакой Конституции, Никакого ограничение самодержавия - "Россия гибла от самовластия а спасалась мудрым самодержавием".

Карамзин считал, что верной формой правления будет самодержавие, но для эффективности нужно только два ограничения: Самодержец не может ограничит само самодержавие (сам себя), нельзя ограничить дворянство.

Помнить о том, что Петр 1 ограничил церковь, созданием Синода, Церковь была частью государственного аппарата.

Карамзин оправдывал крепостничество - это их естественное состояние.

Нельзя давать свободу рабам. Безопаснее поработить, нежели дать не вовремя свободу. Если их освободить - они будут пьянствовать и грабежи, разбои. Человека необходимо нравственно готовить, должно пройти не менее 2х поколений, чтобы люди избавились от рабского сознания. Для освобождения нужно нравственное исправление (как Моисей водил народ по пустыне).

КАРАМЗИН был противником теории естественных прав, поскольку право естественное уступает праву гражданскому. Он утверждал, что закон имеет природу духа и живет в сердцах. Порицал деятельность Петра Первого, из-за того, что он искоренял русский дух, вводил иностранные обычаи, иностранную культуру. Он считал, что у России своя самобытная культура, свой мир и этот мир нельзя разрушать, нельзя вносить разлад. Занимаясь просвещением, власть не должна навязывать народу чуждые ему учреждения и законы. Все нужно сохранять как есть. И ДАЖЕ если что-то меняется, что необходимо сохранить прежние названия для гос.учреждений.

В России, когда сохраняли прежний порядок, меняли названия, что вызывало некую иллюзию бурных перемен, а это ведет к необузданности произвола. Он считал, что для обустройства России необходимо 50 честных и умных Губернаторов.

Считал, что главное орудие управления - это страх. Везде Грабят, а кто наказан-то? Безбоязненность самое большое зло!!! Он считал, что необходимо повышать авторитет духовенства. Считал, что Синод должен стать наравне с Сенатом главным органом гос.управления. Два главных органа: Синод и Сенат.

В идеале представлял следующее устройство: Дворяне и Духовенства, а над всеми Государь, как Единственный источник власти и закона. Никакой договорной теории, никакого Суверенитета.

Территория огромна - все остальные его ставленники, только единодержавие.

ГЕРЦЕН - 1812-1917

Теоретик русского социализма. Все реформы заканчивались реваншем. Социализм, по мнению Герцена, был возможен только в России, так как есть три условия для победы социализма:

1. право каждого на землю;
2. общинное владение её;
3. мирское управление - управляли всем миром (сельское управление, мироеды);

Это дает возможность, минуя стадию капиталистического развития сразу перейти к социализму. Человек будущего России - мужик, как во Франции - работник. Отмена крепостного права при сохранении общины позволяет прямо перейти к социализму. Это сделала Япония. В Европе 2 крайности развития:

Три условия сохранились: когда земля в общем пользовании; управляет ею сельская община. Но как только начинается капиталистическое развитие - это ведет назад. Так как это переходная стадия.

Человек будущего в России – мужик (человек обрабатывающий землю), точно также как во Франции работник.

Отмена крепостного права позволяет прямо перейти к социализму.

Япония в 19 век открылась миру, когда пришли американцы они резко перешли из патриархального в капиталистическое общества. Япония ещё в 20 веке не имели легкой промышленности, но же в 40х-50х Япония передовая технологическая страна. «Хонда» производила аккумуляторы до войны, а после начал производить мотоциклы.

В Европе 2 крайности развития:

Англо-саксонские народы освободили личность, отрицал общественное начало

Русский народ сохранил общинное устройство, но поглощение им личности.

Необходимо соединить права личности с общим интересом и с общинным устройством. Необходимо развить частные права и сохранить неделимость Земли.

Его идеи утопичны, пока не решен вопрос с правом на землю.

(Сейчас проблема: в Китае до сих пор не решен вопрос с землей; Вопрос суверенитета Тайваня).

Герцен призывал народ не к топору, а к метле, чтобы вынести грязь и сор, скопившиеся в России. Насилие способно только разрушать, но не созидать. По возможности, он считал, необходимо совершенствоваться, просвещаться. Он считал, что невозможно идти без оглядки вперед, можно затесаться, как Наполеон в Москве, и погибнуть отступая. Должна быть четкая программа действий.

Для чего ломать мельницу, если её жернова могут молоть и муку победившего социализма. У отца Троцкого была мельница, отец ему как-то сказал: "Я ему свою мельницу не доверю".

ЧЕРНЕСHEВСКИЙ Николай Григорьевич 1828-1889

Самое знаменитое произведение роман "Что делать?".

Во всем романе не звучит слово «революция». Говорится просто о событиях и последствиях. Он считал верной и всячески популяризовал переход к социализму, через крестьянскую общину. Он призывал к революции и так далее... Он был подвергнут гражданской казни - лишили всех прав.

Не соответствие уровня производства и потребностям людей. Для того, чтобы решить данную проблему необходим рост производства и справедливое распределение. Но как распределить по справедливости: никто не знает??!

Когда идет речь о социализме, всегда идет речь о распределении! Социалисты всегда противники свободного рынка. Они всегда хотят регулировать. Капитализм с человеческим лицом - это помощь социализма. Швейцария, Югославия в свое время... Регулирование необходимо.

Чернышевский критиковал Западную модель. Борьба за власть бутафория, скрыть завуалировать самовластие.

Тема 23. Социологическая школа права в России

Основатель - **СЕРГЕЙ АНДРЕЕВИЧ МУРОМЦЕВ**. Лидер конституционных демократов. Председатель Госдумы первого созыва. Преподавал право в Московском гос университете. Обучался в Германии у Иеринга и является его последователем в Российской действительности. Труд - определение и основное разделение права. Главный предмет исследования в праве – правовые отношения, должны быть, а также правовые нормы, источники права. В основе права лежат интересы: индивидуальные, коллективные, общие и частные. Различие интересов порождает и различие в правоотношениях. Правоотношения регулируются с помощью санкций:

1. Юридические устанавливает гос-во, нужна, если ПрОтн не очень прочные или предмет ПрОтн особенно ценный: жизнь.

2. Общественные: моральные, религиозные, нравственные, корпоративные.

Возможно регулирование одного и того же ПО с помощью нескольких санкций одновременно. Особую прочность имеют ПО, соблюдаемые по привычке - обычай. Могут и не нуждаться в юридической санкции.

Право в собственном смысле только правопорядок. Правопорядок и интересы определенных лиц оказывают друг на друга взаимное влияние. Общественная группа охраняется общественные интересы и выбирают способ их защиты исходя из конкретных обстоятельств. Это неорганизованная защита. По мере признания обществом важности наиболее типичных ПО интересы субъектов могут сталкиваться, тогда возникает необходимость в организованной защите их гос органами. Гос органы наделены строго определенной компетенцией. В отношении госоргана действуют принципы правомерности (проверяется в первую очередь: имел ли право принимать соответствующее решение) и законности. По мере развития государственного быта понятия "юридическое" и "правовое" сливаются, строится гражданское общество.

Важнейший признак гражданского общества - наличие особого интереса, отличного от государственного, которое государство признает и защищает. Гос-во не обладает абсолютной властью: самоограничение, внешние факторы (влияние Международного права - *jus cogens*, взаимоотношения с другими Государствами).

Для России не абсолютность госвласти - революционное учение. Юридический характер отношений сводится к установлению факта наличия притязаний у субъекта права по отношению к правонарушителю. Это уже юридические отношения, они всегда в форме притязаний.

Юридические нормы и правопорядок могут не соответствовать друг другу с точки зрения морали. Противоречия устраняет суд, приводит в соответствие правопорядок и справедливость. Законодательная форма - единственно верное средство для установления справедливости, но законы могут запаздывать. Задача суда в обеспечении полной гармонии между юридическими нормами и конкретным случаем, а также в индивидуализации права. Иначе права нет. Суд. Приводит закон в соответствие с живым правом.

КОРКУНОВ НИКОЛАЙ МИХАЙЛОВИЧ

Преподавал в Петербургском университете. Труд - лекции по общей теории права. Право - это не защищенный интерес (Иеринга), а как минимум наличие двух противоположных интересов.

Гражданское право защищает интересы частных Лиц, а ГПП - интересы истца и ответчика. Уголовное право обеспечивает интересы обвиняемого и обвинителя, вы ступающего на стороне потерпевшего.

ГосПраво разграничивав интересы государства и гражданина. Международного права

- государств, международных и межправительственных организаций.

Тема 24. Религиозно-нравственная школа в России

Период - 19-20 века.

На рубеже этих веков в России были популярны учения связанные с религией, христианскими заповедями, многие вопросы стали рассм-ся с позиции нравственности, нравственного совершенства. Это обычно происходит во времена кризиса.

СОЛОВЬЕВ ВЛАДИМИР СЕРГЕЕВИЧ (1853 – 1900)

Философ, преподавал в МГУ. Принимал участие в создании энциклопедического словаря Брокгауза и Эфрона.

Труд: «кризис западной философии» 1874.

Своё учение о праве он основывал на неразрывной связи и сопоставлении природы права и морали. Он возвращался к истокам.

Право и мораль имеют сходства и различия. Общее: выступают в качестве регулятора общественных отношений, Различия: Право – деяния (проявление воли) и результат, последствия, т.е. нечто внешнее, проявление во вне. Мораль – обращена к внутренней стороне воли. + Нравственное требование по своему содержанию не ограничено и всегда стремится к достижению идеала. А право всегда реалистично, правда жизни. Имеет прикладное значение и всегда предполагает некое ограничение.

Правовая норма в отличие от морали действует по сфере действия, во времени, по кругу лиц и т.д. право всегда рассматривает только юридич значимые деяния и их последствия или результаты.

Право всегда нацелено на достижение конкретного результата, имеет цель.

Норма права всегда санкционирована принуждением.

Определение права – право – это принудительное требование реализации определённого минимального добра или порядка, не допускающего известных проявлений зла.

Основная задача права – это не воспитание совершенного человека, а удержание злодея.

Основная задача государства – это не построение царства божьего на земле, а недопущение ада на земле.

В обществе постоянно существуют, сталкиваются и взаимодействуют 2 нравственных интереса: личная свобода и общее благо.

Сущность права состоит в том, чтобы поддерживать принудительное равновесие этих нравственных интересов.

Общий интерес устанавливает границы частных интересов! но не может полностью частные интересы упразднить.

Соловьев выступал и против смертной казни, и против пожизненного заключения!

Соловьев различал понятия «идея права» и «позитивное право».

Закон – это ограничение личной свободы требованиями общего блага.

Закон наделял след признаками:

1. Публичность
2. Конкретность
3. Реальная применимость \ исполнимость

К идеям эти признаки НЕ применимы!

Соловьев критиковал теорию разделения властей. Гос власть должна быть единой, неделимой! Только тогда она может иметь достаточно силы и авторитета для реализации правовых норм.

Сторонник абсолютной монархии.

Сущность гос власти определяет власть законодательная, которая создаёт обязательные для всех законы.

Судебная власть – следит за их исполнением, непосредственно применяет эти законы.

Исполнительная власть – принуждает всех к исполнению и законов, и судебных решений.
Исполнительная власть производная от 2х первых.

Роль государства он видел прежде всего в осуществлении позитивной функции – сохранение основ своего существования, в том числе и удержание власти.

Считал, что христианские гос-ва отличаются от всех остальных (равенство!!!!!!!).

Забота о простом человеке – забота о ближнем своём, не разделяя его по каким-то признакам. + создание достойных условий для его существования.

Вот здесь зачатки социального государства.

В христианских государствах: Впервые было закреплено право на достойное существование + право на благоприятную окружающую среду + на высокий уровень товаров (это всё в Хартии ЕС).

Основной принцип права – как можно меньше стеснять внутренний мир человека и максимально расширить и обеспечить внешние условия для достойного существования и совершенствования людей.

Негативная свобода (в Европе сейчас это распространено) – это когда неограниченная свобода ограничивать начинает других, их стеснять!!!!

Соловьев отрицал принудительное уравнивание – (характерно для коммунизма, социализма). в то же время считал, что обеспечение мин достойного уровня для всех – это необходимое условие поддержания законности и стабильности общества.

Соловьев выступал за солидарность между простым народом и образованным классом (интеллигенция).

Народ + интеллигенция = Гос власть.

В застое и кризисе в России Соловьев обвинял не только царское правительство, но и интеллигенцию, которая недостаточно активна.

Критиковал славянофилов (а они делали упор только на нравственную свободу!!! И им не нужны предписания в виде права).

Критиковал Толстого Л. Н. за его позицию непротivления злу + личный подвиг человека вне правовой организации – это путь к моральному совершенству по Толстому.

Тема 25. Политические и правовые учения США и Западной Европы в 20 веке

Политическое и правовое учение МАКСА ВЕБЕРА

Национальное государство как высшая ступень развития.

Государство и нация - это практически синонимы - неразрывно связанные понятия. В современной терминологии (Международное право - United Nations - Объединение государств) перенят подход Вебера.

Когда в античности можно было говорить о территории и народе как государстве, сейчас - государство это нация.

Легитимность власти основывается на свободном выборе - избрании - народом на прямых, равных выборах при тайном голосовании.

Принципы демократического общества - это и есть учения Вебера о легитимности власти.

Монополия на насилие у государства - никто другой не вправе применять насилие.

Оружие - кроме Охотников - только Полиция и другие силовые ведомства государства. В современном мире монополии на насилие.

Применение насилия возможно только при легитимной власти, при наличии того, что применение насилия будет эффективно для развития событий: продвигает авторитет власти, политику власти, сохраняет взаимоотношения между Властью и Гражданами, а так же при условии установленном законодательством для применения насилия.

Участие рядовых граждан сродни участию рабочих в управлении предприятием.

Вебер говорил, что консолидация возможна только при наличии национальной элиты. Чтобы построить национальное государство - нужно выбросить элиту. Нельзя путать элиту с аристократией. **Элита** - это представление у власти всех слоев власти. Необходимым условием для построения государства - является элита - а государство должно создавать условие для формирования элиты.

Типология государственного устройства - тип гос.управления и типология управленцев.

1. Рационально-правовой.
2. Традиционный.
3. Харизматический.

Им соответствует Три типа государства:

1. Капиталистический - деньги любят тишину - правовую ясность - стабильностью.
2. Патримониальный и Сословный.
3. Харизматический (К примеру, Венесуэла - времен Угга Чависа).

Типу государства - соответствует соответствующий правитель:

1. Глава Исполнительная власть - переигрывает все остальные. (США, Великобритания, Германия).

2. Глава Исполнительной власти - где тип государства - Патримониальный - Сословный - монарх или религиозный правитель - опирается на ценности религиозные, традиционные и др.

3. Вождь - пророк - вождь - военный лидер, правящий в силу харизмы (Франка (обошел участие во второй мировой) - в Испании).

Тип административного аппарата:

1. Бюрократического аппарата - лучше сказать - развитый административный аппарат, который способствует выполнению гос.функций. Большинство стран - пожизненный найм.

2. Патримониальный или Сословный - личная преданность - личность администрация.

3. Харизматичный.

Принципы правления:

1. Бюрократия и порядок;

2. Взаимоотношения правителя с массами. Принцип отеческий - отец всех народов (Сталин);

В Сословном - период Феодализма - условно - Британия, Идни, Бруней.

3. Лидер и его окружения и соратники. Принцип Харизматичности.

Глава исполнительной власти переигрывает. В традиционном государстве (либо патримониальный или сословный) правит монарх или религиозный правитель, правящий в силу традиций, опирается на традиционные ценности/традиции. В харизматическом типе правит вождь, пророк или военный лидер, правящий в силу харизмы.

Тип административного аппарата. В капиталистическом обществе правит бюрократический аппарат (в положительном смысле). В патримониальном, сословном – аппарат лично, зависящий от воли монарха, лидера, правит свита. В основе капиталистического – бюрократия и правопорядок. В патримониальном – принцип взаимодействия правителя с массами. Сословные государства – Индия и Британия (очень слабо). В харизматическом – лидер, его окружение, соратники.

ШПЕНДЛЕР

1918 Закат Европы (запада). Он предсказал гибель западной цивилизации, считал что она однозначно направлена на потребление, западный человек оторвался от реальной жизни и остался в одиночестве под кровлей своего дворца. Он стал одиозным, конформистом, потребителем, ценящим сытую, беззаботную жизнь. И оказался заложником, попал в «ловушку разума». В нее попадают все умные люди. Вместе с тем, Шпендлер высказывал определенные идеи: единственная надежда запада – возрождение немецкой нации. Считал, что весь ход истории цикличен и одномоментен.

Всего насчитывал 8 мировых культур: 1) египетская, 2) вавилонская, 3) китайская, 4) античная, 5) арабская, 6) европейская, 7) культура народов майя, 8) индийская.

У каждой цивилизации свой цикл. Любая культура рождается, растет, расцветает, вступает в пору зрелости, дряхлеет и умирает. Период дряхления – переход в стадию цивилизации, что тянет за собой гибель. В истории господствует релятивизм и фатализм. Все относительно и фатально. Эта судьба для каждого народа неизбежна. Любая культура рано или поздно стоит перед лицом смерти. Загнал всю историю в узкие рамки, в «априорные рамки» и предсказал гибель любой нации. Национальные качества проявляются рано или поздно и на разных этапах развития.

Один из известных юристов первой половины 20 века был ДЖОН КЕЙНС (1883-1946).

Он был основоположником неолиберализма. Наиболее известный труд «Общая теория занятости, процента и денег». Опубликовал после Великой депрессии (1929-1933). В этом кризисе ученые видели знамение. Марксисты утверждали, что это «загнивание Запада». Кейнс утверждал, что системного кризиса нет, нет разочарования и гибели рыночной экономики. Символ загнивающего капитализма – рантье и биржевые маклеры. По Кейнсу рыночная экономика способна к саморегулированию, но необходимо изменить приоритеты, поменять правила игры, а государство должно более активно вмешиваться в экономику. Первоочередные меры:

- 1) обложение высоким налогом биржевых спекулянтов и рантье (эвтанизация рантье и праздных инвесторов не повлечет никаких потрясений);
- 2) повышение уровня занятости населения;
- 3) повышение потребительского спроса;
- 4) ввести гос. монополии в некоторых секторах (на транспорте, энергетика, оборонная промышленность).

Учение произвело революцию в странах запада. В противовес коммунистической революции на востоке.

Неоконсерватизм

Родоначальник: ФРИДРИХ АВГУСТ ФОН ХАЙЕК (1899-1992)

Они защищали свободное предпринимательство. Представлял интересы финансистов, правящих кругов, зажиточных фермеров и значительную часть интеллигенции. Выступал против вмешательства государства в экономику. Считал, что роль государства необходимо ограничить в интересах частного капитала. Государство – наихудший собственник и участие государства всегда плохо.

Считал, что рыночная экономика – чрезвычайно сложный механизм, где индивиды взаимодействуют по средствам товарно-денежного обмена и механизма цен. Цены – важнейший индикатор рыночной экономики. Ценообразование должно быть свободным. Самый важный момент: этот товарно-денежный обмен не зависит от расы, политических взглядов, национальности. Люди, имеющие совершенно различные интересы – взаимодействуют. Общество с рыночной экономикой по определению плюралистично (наличие развитой политической системы, толерантности) и открыто. Люди могут жить вместе и приносить друг другу пользу, не имея согласия в отношении частных целей, которые каждый из них преследует.

Важнейшее достижение этой теории – «рассеянное знание» - каждый индивид обладает определенным багажом необходимых знаний для конкретного случая и обстановки. Но только свободное общество складывает всю мозаику целиком. Чем более развито общество, тем более приветствуется узкая специальность. И рыночная экономика позволяет составить каждый этот «элемент знаний» в большую и работающую систему. Всеобщая национализация и ведение плановой оборачивается подавлением индивидуальной свободы и в конечном итоге приводит к тоталитаризму.

Частное предпринимательство – единственный инструмент, позволяющий обеспечить наиболее оптимальное использование знаний, рассеянных в обществе.

Считал, что современное общество основано на принципе верховенства права, где государство обеспечивает соблюдение всеми правил поведения. Государство устанавливает правила игры, общеобязательные для всех, но не вмешивается в экономику. Государство, по сути, лишается возможности направлять и контролировать экономическую деятельность индивида. Это государству и ненужно. Считал, что принцип верховенства права не абсолютный (не любое право). Частное право имеет приоритет над публичным, т.к. только частная собственность является главной гарантией свободы.

Теория институционализма МОРИСА ОРИУ

Считал, что общество состоит из огромного числа институтов. Институт предполагает наличие идеи, индивидов, принимающих эту идею, принципы взаимодействия людей. Институт – горнило, извлекающее энергию индивидов. Первоначально возникает идея, происходит самоорганизация индивидов, которые эту идею разделяют, осознание единства этих индивидов. Он считал, что деятельность института может осуществляться только правовыми средствами. Институты бывают 2 видов:

- 1) корпоративные институты (государство, церковь, профсоюзы, политические партии),
- 2) вещные институты, т.е. правовые нормы (например, институт частной собственности, институт правопреемства, институт ответственности).

Первичные – корпоративные. Вещные – продукт корпоративных.

Позитивистская теория 20 века

ГАНС КЕЛЬЗИН – родоначальник теории позитивизма. «Чистая теория права» - основная работа. Он предложил убрать из юриспруденции все лишнее (социология, этика, психология, политическая теория). Отмечал, что для изучения права необходимо на нем и сконцентрироваться, а не расплываться на другое.

Выделял 2 области теоретических знаний:

- 1) наука о сущем (естественные науки, которые изучают явления природы и общественной жизни). Эти явления изучаются с точки зрения причинности. Метод эмпирический.
- 2) наука о должном (юриспруденция и этика). Они изучают механизм и способы регламентации поведения людей.

Ставил перед собой задачу – освободить юриспруденцию от методов познания, заимствованных в других науках, и освободить право от идеологических оценок. Правовым может быть любое государство, если в нем уважают и соблюдают закон.

Все государства делил на демократические и недемократические. Демократия подразумевает не столько принятие решения большинством голосов, но и меньшинство обладает тоже правами, там где существует плюрализм, где гарантированы права и свободы. Право в чистом виде старше государства. Право всегда возникает там, где есть организованное принуждение. В догосударственном – право кровной мести, табу и т.д.

Впервые ввел понятие «монополия на применение силы», которая служит для коллективной безопасности. Современное право – совокупность национальных правопорядков и децентрализованная международное право. Составил свою иерархию норм национального права: 1) конституционные нормы, 2) общие нормы права (законы), а также обычаи, 3) индивидуальные нормы (решения судов, административные акты).

Ввел понятие «основная норма» – мысленное допущение, когда эффективное правительство на основании Конституции принимает законы и является легитимным в глазах большинства народа. Он утверждал, что применение права есть также и создание права. Административная и судебная

деятельность госорганов – продолжение правотворческой деятельности государства. Выдвинул идею создания мирового правительства. Он считал, что мировое правительство будет обеспечивать мировой порядок. А в соотношении международного права и национального отдавал предпочтение первому. Выдвинул идею конституционного контроля и на практике ввел в Австрии.

РЕАЛИСТИЧЕСКАЯ ШКОЛА ПРАВА

Возникла в 20-е гг. 20 века и имела популярность между двумя войнами. Её появление связано с расширением судебного усмотрения и с представлениями о том, что есть закон – это материал, предоставленный в распоряжение судей. Эта школа оппозиционировала школе юридического позитивизма. «Право – это не норма на бумаге, оно состоит из деятельности лиц по разрешению конфликтов и решению судей и других правоприменителей».

Основатель **КАРЛ ЛЕВЕЛЛИН, ДЖЕРОМ ФРЭНК**.

Карл Левеллин – американский правовед, подготовил единообразный торговый кодекс США. Фрэнк – юрист, федеральный судья.

Они призывали исследовать не только сами нормы, но и механизм их воздействия на людей. Основной предмет изучения права – административная и судебная практика. Основной вопрос: как, на сколько, в каком направлении расходятся между собой принятая норма и практика вынесения решения. Правопорядок создается не законодательными органами, а административными и судебными в ходе разрешения конкретных дел и споров. Дали определение права – то, что решают в отношении споров должностные лица. Нормы права создают лишь идеалы, ориентиры, но не создают для индивида субъективных прав. Утверждали, что всякий судья сначала интуитивно принимает решение, а потом ищет норму закона.

ЖАК МОРИТЕН.

Возрожденная теория естественного права (**неотомистская теория**). Соединял представления о божественном происхождении государства и права с достижениями современной науки, в каком-то смысле это интегральная доктрина. Его девиз: «Происходя целиком от народа, власть первоначально происходит от Бога». Источник естественного закона – Бог, который, однако, не несет моральных обязательств перед своими созданиями.

В тоже время личность обладает абсолютным достоинством, т.к. состоит в прямых отношениях с Абсолютом. Считал, что католическая церковь – хранитель истиной веры и истинных прав человека. Все права:

- 1) фундаментальные права (на собственность, счастье, достоинство, жизнь),
- 2) политические права (на участие в выборах)
- 3) социальные права (позволяют избежать пороков капитализма).

Указывал на проблемы развития прав человека, «Старые права сопротивляются появлению новых, реально не было признано без борьбы и без преодоления жесткого противостояния некоторых старых прав».