

Арыстамбаева С.А.

ПАРАДИГМАРНОЕ ПРАВО В СИСТЕМЕ КУЛЬТУРЫ

(историко-философский аспект) Учебное пособие

РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН
АСТАНА
2001

УДК 1:301.151/008 Рубрика 02.41.11
10.07.27

Одобрено и рекомендовано к печати методическим Советом Академии финансовой полиции.

Рецензенты:

Заслуженный юрист

Республики Казахстан, доктор юридических наук, заслуженный работник Министерства внутренних дел, профессор Мухамедшин К, Д,

кандидат философских наук, доцент кафедры философии АГМА :

Сандыбаева У. М.

Арыстамбаева С.А. Парадигмарное право в системе культуры (историко-философский аспект): Учебное пособие. -Астана: Академия финансовой полиции, 2001.- 92 с.

Пособие посвящено анализу права в системе культурных феноменов. Автор излагает собственную концепцию типологических перспектив правовых систем современности с учетом места и роли права в культуре как целостном глобальном процессе. В качестве дидактических единиц предлагаются словарь категорий, понятий и терминов к каждой главе, вопросы для самоконтроля, тестовые задания в курсе программированного контроля, примерные темы контрольных и курсовых работ по материалам пособия. Пособие предназначено студентам юридических и философских факультетов, изучающим дисциплины "Философия права", "Культурология", а также преподавателям, юристам, философам, политологам, социологам.

Академия финансовой полиции, 2001 © Арыстамбаева С.Л., 2001 © Акмолинский ЦПТИ, 2001

Введение

Автор выражает глубокую признательность

за помощь и рекомендации доктору юридических наук, профессору Когамову Марату Чекишевичу, кандидату юридических наук, доценту Рахимжановой Гульмире Кабикешевне, кандидату экономических наук, доценту Сандрачуку Михаилу Васильевичу.

Философско-мировоззренческое осмысление права как целостного и уникального явления культуры подводит нас к признанию места и функций права в общей системе культурно-человеческих ценностей. На этом уровне исследования на первый план выдвигаются такие понятия как "справедливость", "норма", "свобода", "мораль", "поведение", "регуляция". Таким образом, научный подход фиксирует сам факт возникновения и развития права как исторически сложившуюся объективную необходимость в утверждении в социуме нормативного начала, санкционированного надличностными началами.

Современные требования к научной интерпретации культурных феноменов вообще, и права в частности, требует четкий расстановки приоритетов гуманитарного знания в системе высшего образования.

Рассмотрение вопросов взаимосвязи культуры и права раскрывается через сущность парадигмального подхода к праву. Следует также уточнить, что методологически данное исследование должно опираться на общедиалектический закон единства и борьбы противоположностей, применение которого в анализе и типологии культурно-исторических событий восходит к Гомеру, Гесиоду и Геродоту [13, 401].

Необходимой методологической основой будет также выступать принцип детерминизма и системности, что позволит, с одной стороны, показать моменты всемирной обусловленности культурных явлений, их взаимосвязи с объективно существующими материально-духовными условиями, складывающимися в уникальные культурно-национальные феномены, и, с другой стороны, обеспечит рассмотрение права как целостного объекта, с учетом специфики его самоорганизации и функционирования.

Системный подход к изучению парадигмальной природы права позволит также выйти за рамки перманентного исторического аспекта анализа права и обратить внимание на перспективы исследования причин и последствий несостоятельности смешивания правовых парадигм, прецеденты которого повлекли за собой в истории человечества крах или регресс локальных культур.

ГЛАВА 1. ПРАВО КАК ФЕНОМЕН КУЛЬТУРЫ

§ 1. Формирование и сущностные характеристики права

Право как особая форма и система юридических норм и связанных с ними правовых отношений возникает в силу социальной необходимости регуляции поведения. Если доправовое объединение человеческих особей (т.е. еще до первобытнообщинного строя, в котором уже существовали социальные нормы) регулировалось биологическими законами бытия, то формирование права - это ступень развития человеческого общества на пути к цивилизации. У различных народов и в различные эпохи возникновение права связано с национальными особенностями, однако общие закономерности в значительной мере совпадают в истории народов мира.

Экономическая и социальная жизнь любого общества нуждается в определенной упорядоченности организации деятельности людей, участвующих в производстве, обмене и потреблении материальных благ, брачно-семейных и трудовых отношений, а также в управлении обществом.

Такая урегулированность, подчиняющая всю массу единичных отношений людей общему порядку, достигается с помощью правил поведения, или социальных норм. Право является механизмом социальной регуляции (регламентации), выполняя в данном качестве две функции:

1. Организация деятельности групп и коллективов людей на общее благо.
2. Установление стандартных, типичных для всех членов общества отношений.

В первобытном обществе нормы права выражались в обычаях, тесно переплетенных с религиозными и нравственными устоями. С расслоением общества на касты и классы обычаи, нравственные и религиозные нормы родового строя не могли сделать условия производства, обмена и распределения товаров обязательными для всех, прежде всего потому, что единства интересов членов общества уже не существовало. Примирить же противоположные интересы различных групп населения обычаи не могли. В силу этого экономический базис раннеземледельческого классового общества требовал особой формы регулирования в виде обязательных норм, установленных государством, то есть особым аппаратом управления и подчинения. Такие нормы и представляют собой юридическое право. С их помощью производственные, политические, семейные, трудовые, управленческие и другие отношения приобретают форму правовых отношений, соотносимых с интересами тех или иных сословий;

классов или других слоев общества, господствующих в производстве, политике и иных сферах жизни общества.

Право и правовые отношения закономерно зависят от экономики, от господствующих экономических отношений, что в целом подтверждается всей историей цивилизации. Однако это не значит, что право не воздействует на экономику. Оно закрепляет и регулирует индивидуальные экономические отношения (право собственности, имущественные обязательства, организация и условия труда). В то же время обратное воздействие право может оказывать на экономику лишь в пределах объективных законов ее развития. Поэтому и правовое регулирование имущественных отношений, подчиняясь общим закономерностям, отражает конкретные условия производственных, политических и иных отношений, складывающихся по-разному в древнейший период становления первых цивилизаций Старого и Нового Света, в период античности и в ходе развития феодальных отношений народов Европы и Азии. Процесс происхождения права, как и государства, занимал целые эпохи, испытывал различные внешние влияния, обусловленные борьбой родового строя с нарождавшимися отношениями цивилизации. Поэтому схематичное общее теоретическое изложение не отражает всех особенностей происхождения права у разных народов.

Древнейшие правовые системы были тесно связаны с обычаями и религиозными нормами родового строя. Исторически первой формой нарождающегося права был правовой обычай, поддерживаемый как жречеством, так и государством.

Коренной задачей сменявшего родовые обычаи регулирования было стремление создать единый, общий порядок отношений между людьми, соответствующий потребностям производящего хозяйства. Наиболее сложившейся идеологической силой такого объединения выступала религия. Поэтому первоначально становление нового порядка земледельческих племен происходило под знаменем создания новой религии, объединявшей родовые общины. Естественной для земледельцев, особенно в странах жаркого климата, стала религия Солнца. Она известна у всех древнейших народов Месопотамии, Передней Азии, Индии, долины Нила, а также у индейцев племен Месоамерики и Горного Перу [21, 34-51]. Ритуальные торжества в Древней Греции и Риме в честь Диониса и Вакха, литургии в Афинах (празднества для афинян, устраиваемые богатыми землевладельцами), использование клятв, других ритуальных действий по законам XII таблиц, толкование законов понтификами (до конца VI века до нашей эры), процедура манципации - ритуально-правового обряда приобретения в собственность вещей, в том числе земли и рабов в Древнем Риме свидетельствуют о своеобразии права периода рабовладения. В Древней Индии основным источником права были в общинном быту религиозные книги - Веды (Ригведа), дхармасутры и дхармашастры (в том числе законы Ману), создаваемые брахманами и защищаемые государством.

Поддержка религией и государством обычаев, сложившихся в период становления древних цивилизаций, привела к созданию одного из важнейших источников права древних государств - правового обычая и обычного права. В них, как правило, сохранялись остатки обычаев родового строя и одновременно закреплялись нормы патриархального быта сельской общины с ее неравенством членов "большой семьи", кастовые (освящаемые религией) привилегии высших сословий и обязанности низших, нормы купли-продажи земель и другого имущества, прежде составлявшего общинную собственность, жестокие наказания для низших каст и сословий при допущении выкупа или ритуального действия для высших каст и для богатых.

Правовые обычаи содействовали и закреплению царской власти на основе ее божественного происхождения, устанавливали смертную казнь за бунт, покушение на правителей и чиновников, покушение на религиозные основы.

Эти обычаи сохранили свое значение и в становлении права у народов античных государств - Древней Греции и Рима, а также у народов, переходивших к цивилизации феодального типа - германцев, кельтов, славян, на востоке - арабов. В античных государствах прежние родовые обычаи (квиритов - в Риме, афинян - в Греции) сменились правовыми обычаями военной демократии в результате развития рабовладения, перехода к наследственному семейному владению землей, вызвавшему первое расслоение на богатых и бедных, продававших землю за долги. Однако в афинской, а также в римской истории главное значение сравнительно быстро приобрели законы демократического государства (законы Солона - в Греции, законы XII таблиц - в Риме). В Спарте, напротив, пережитки родового строя длительное время сохранялись для обеспечения власти спартиа-ток (объединенных ахейских и дорийских племен), покоривших другие племена, ставшие рабами (илотами) или неполноправными гражданами. Эти пережитки

выражались главным образом в сохранении быта и обычаев военной демократии (суровый быт, ограничение землевладения, общественные трапезы и тому подобное).

В развитии германских и славянских народов правовые обычаи, тесно связанные с военным бытом и сохранением язычества, долгое время главенствовали. Это нашло свое отражение в древнейших памятниках права - "варварских правдах" (Салическая Правда - у германцев, Русская и Польская Правда - у славян), возникших как записи правовых обычаев предков.

Большую роль в становлении новых правовых норм играли судебные органы, защищавшие прежде всего интересы имущих и привилегированных каст, классов. Они содействовали разрушению устаревших обычаев, которые не отвечали новым порядкам.

Судебные функции первоначально осуществлялись жрецами в форме религиозного ритуала, либо принадлежали верховному правителю (царю, королю) и назначаемым им судебным органам, которые были приспособлены к защите интересов нарождающейся господствующей верхушки общества, привилегированных сословий или господствующего класса в целом. Все это способствовало созданию правовых норм судами, то есть возникновению судебного прецедента, под которым понимается превращение решения суда по конкретному делу в общую норму.

Становление государственности требовало все более прочного закрепления правовых норм. С появлением письменности эти нормы получают такое закрепление в первых законах верховной власти - царя, короля, князя, народного собрания, сената либо другого коллегиального органа, где главенствующее положение занимали представители высших сословий - родовая знать, духовная аристократия, военная и торгово-промышленная верхушка. Первые законы государств закрепляли имущественное неравенство, привилегии богатых и знати, бесправное положение рабов, повинности и ограниченные права низших эксплуатируемых слоев населения. Нормы о наказаниях были ориентированы прежде всего на защиту собственности, личности знати и ее неприкосновенности, власти высших каст и сословий над низшими, рабовладельца над рабом или наемным работником вплоть до долговой кабалы. В законах многих древних государств политические права соизмерялись с имущественным положением или принадлежностью к знатной фамилии, дружине князя и др.

В правовых памятниках древнейших государств зафиксировано развитие норм, регулирующих торговый обмен, при этом

Вкупцы, ремесленники получали фактические выгоды. Интересам богатых и знати служили нормы о праве наследования и многие другие. Такого рода правовые нормы нашли отражение в широко известных исторических памятниках древнейших государств: законах Хаммурапи, законах XII таблиц, законах Ману, а в более поздние эпохи - в Варварских правдах германских и славянских государств. В них закреплялась частная собственность семьи, замена кровной мести выкупом (вира, вергельд). При этом более высокий выкуп платился за жизнь королевского дружинника, княжьего мужа, богатого общинника.

Охрана публичного интереса ("мира" у славян) включала уже преследование таких преступлений как бунт, неуплата долга, отказ от повинностей, разбой, кража, то есть таких деяний, которых не было и не могло быть в первобытном обществе. В судебном рассмотрении споров древние средства доказывания (ордалии, поединок, присяга) все больше приспособивались к интересам богатых и знати: допускались выкуп от ордалия или поединка, привилегии богатых при поединке. Присягнуть за богатого или знатного всегда могли зависимые люди. Так возникшее право постепенно закрепляло интересы господствующей верхушки общества за счет низших сословий, неимущих и эксплуатируемых масс. Оно опиралось при этом на принудительную силу публичной власти, и без ее поддержки не могло бы вытеснить родовые обычаи, нормы родовой демократии. Однако роль права нельзя свести только к закреплению классового (кастового, сословного) господства, хотя на первых ступенях цивилизации разных народов такое закрепление, несомненно, существовало. Наряду с социально-классовыми различиями и подчинением зависимых людей господам нормы юридического, санкционированного государством права были необходимы для установления и поддержания единого для всего населения страны порядка общественных отношений, для обеспечения единого рынка, условий владения и распоряжения собственностью, обмена товарами, для сохранения патриархально-семейного быта в сельской общине, а также для обеспечения единой власти в государстве. Важным следствием формирования единого для разных племен права на территории возникающего государства явилось то, что с его помощью стало возможным разрешение споров между сельскими общинами, отдельными лицами, принадлежавшими к разным племенам и родам, и благодаря этому преодоление возникающих междоусобиц, имевших зачастую губительные

последствия. В древнейших обществах Востока и Месоамерики установление общего порядка определялось победой сильнейшего племени, вождь которого узурпировал власть вождей других племен, и вводил единый порядок, существенно отличавшийся от родоплеменного. Так происходил процесс становления правового порядка в Египте в результате покорения "Верхним царством" (IV тысячелетие до н. э.) Среднего и Нижнего, в Шумере и Аккаде с установлением династии Саргона (III тысячелетие до н. э.), в империи инков, подчинившей другие кечванские племена (XIII-XV вв. н. э.), у скифских племен, объединенных царем Атеем (конец V в. до н. э.). В древней Греции [17, 12-14] объединение племен Аттики также сопровождалось межплеменной борьбой, но завершилось не путем установления деспотической власти, "дарившей" народу право, а установлением демократических порядков, распространенных на все свободное население. Такой же общий порядок для населения Лациума был установлен законами XII таблиц для квиристов и плебеев. В русской истории летописное сказание о призыве варягов "володеть над нами" также связано с преодолением междоусобиц между родовыми общинами, не имевшими общего "наряда", то есть правительственного начала для всех родов. Наконец, государственное объединение племен способствовало и правовой защите их интересов во внешнеполитических связях с населением других стран. Издревле вырабатывались способы дипломатических церемониалов, представительства соседних держав, заключения межгосударственных союзов, таможенных правил и сборов и т.д. Чем шире и стабильнее становились такие связи, тем больше отношения мира вытесняли военные набеги и угрозу завоеваний. Поэтому с процессами становления государственности и юридического внутригосударственного права возникают нормы и отношения международного права.

Рассматривая право с точки зрения философии как феномен культуры, необходимо также учесть, что право формируется и развивается в границах парадигмы развития того типа цивилизационного развития, который характерен для данной культуры. Существуют три типа цивилизационного развития¹:

1. Тип непрогрессивного развития. Он характерен для народов и наций, стоящих на первобытной, примитивной ступени общественного развития (например, североамериканские индейцы, аборигены Австралии, африканские племена). Цель и смысл права — сохранение равновесия, гармонии между человеком и природой. Человек использует одни и те же орудия труда, применяет обычаи и мифологические нормы, которые существуют на протяжении сотен поколений. Человек находится вне исторического времени, а цивилизация остается в неизменном виде. Право представляет собой систему регулятивных запретов (табу), которые охраняют принцип неизменности всего существующего. В данном пособии тип права, который сформирован в рамках непрогрессивного цивилизационного развития, анализируется как мифологически-обычная парадигма права.

2. Тип циклического цивилизационного развития (восточный тип). Он характерен для стран Востока и Азии, сущностным признаком является цикличность развития с периодами застоя и стагнации. Осознание временного характера истории обусловлено понятиями «начало света» и «конец света». Вера в сотворенность мира обуславливает религиозный характер всех структурных подсистем культуры, в том числе и права. Особенности данного типа цивилизации: корпоративизм, отсутствие развитой формы частной собственности, подчинение интересов отдельного человека интересам коллектива, тоталитарный (деспотический, авторитарный) политический режим, отсутствие разделения власти на ветви, внеэкономический (религиозный) способ принуждения, фатализм². В данном пособии тип права, который сформирован в рамках циклического цивилизационного развития, анализируется как мифологически-обычная парадигма права.

3. Тип прогрессивного развития (западный тип). Он характерен для стран Европы и США. Этот тип формировался начиная с XIII века, характерными особенностями являются: рационализм мышления, гражданское общество, разнообразие форм частной собственности, парламентаризм, идеология индивидуализма, высокий престиж труда, приоритет прагматичных (материальных) целей¹. В данном пособии тип права, который сформирован в рамках прогрессивного развития, анализируется как нормативно-практическая парадигма права.

¹ Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы -М , 1999, стр 110-111

² Там же, стр. 111

Несмотря на данную дифференциацию, обусловленную естественными факторами развития права как явления культуры, все существующие правовые системы имеют общие черты, которые позволяют определить сущностные признаки права. Это:

право - это единственная система норм, которые являются обязательными для всех членов общества;

- право возникает как механизм поддержания единого для всех членов общества порядка, независимо от их имущественного и социального положения;

право устанавливает межгосударственные (международные) стандарты поведения в целях наибольшего благоприятствования общемировым связям и контактам экономического, политического и культурного характера;

право в отличие от других социальных норм приобретает общеобязательное значение через официальные законодательные решения государства;

- право вырабатывает у населения дух уважения к законам государства;

право становится легитимным через издание государством обязательных для всех законов либо через политическое закрепление установившихся обычаев и признание законными судебных прецедентов.

Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы. - М., 1999. - стр 111-112.

§ 2. Роль и место права как парадигмального фактора в культуре

Вопрос содержательного анализа такого целостного явления общемировой культуры, каковым является право, невозможен к рассмотрению вне его расчленения на отдельные самостоятельные подвопросы. Таковыми являются:

1. Вопрос о месте и роли права в мировой культуре вообще, и в каждой локальной культуре в частности.
2. Вопрос о взаимосвязанности права с другими подсистемами культуры.
3. Констатация некой идеи права, порожденной спецификой развития локальной культуры.
4. Возведение данной идеи в ранг парадигмального тезиса, увязывающего воедино теоретическое и практическое в праве и культуре.
5. Обозначение парадигмальных рамок права.
6. Вопрос обоснования правовой парадигмы как саморазвивающейся системы на базе замкнутой локальной культуры.
7. Выведение несостоятельности ассимиляции или перемещения правовых систем за рамками парадигмы.

1. Поскольку ключевыми понятиями выступают философско-юридические категории "культура" и "право", продефинируем их. Согласно словарю Ожегова, культура - это "совокупность достижений человечества в производственном, общественном и умственном отношении"[19, 252]. Право — это "совокупность устанавливаемых и охраняемых государственной властью норм и правил, регулирующих отношения людей в обществе"[19, 356]. Философский энциклопедический словарь дает такие дефиниции данных категорий: культура - "это специфический способ организации и развития человеческой жизнедеятельности, представленный в продуктах материального и духовного труда, в системе социальных норм и учреждений, в духовных ценностях, в совокупности отношений людей к природе, между собой и к самим себе"[25, 293]. Право - "это система общеобязательных социальных норм, а также отношений, закрепляемых государством с помощью этих норм и охраняемых им"[25, 501]. Большой юридический словарь не дает конкретного определения, что такое культура, дефинируя ее через такие понятия, как культурные ценности, которые представляют собой "нравственные и эстетические идеалы, нормы и образцы поведения, языки, диалекты и говоры, национальные традиции и обычаи, исторические топонимы, фольклор, художественные промыслы и ремесла, произведения культуры и искусства, результаты и методы научных исследований культурной деятельности, имеющие историко-культурную значимость здания, сооружения, предметы и технологии, уникальные в историко-культурном отношении территории и объекты"[3, 329], и культурные права человека, которые есть "особый комплекс прав и свобод человека, представляющих собой гарантированные конституцией или законом возможности самореализации человека в сфере культурной и научной жизни"[3, 329]. Причем к культурным правам человека относятся право на образование, свобода преподавания, свобода творчества, право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, право на доступ к культурным ценностям. Под термином «право» данное издание подразумевает

"систему общеобязательных социальных норм, охраняемых силой государственного принуждения, обеспечивающего юридическую регламентацию общественных отношений в масштабе всего общества"[3, 516].

Определение предмета нашего исследования дает нам сочетанное использование всех данных дефиниций культуры и права, которые мы будем использовать как актуальные в непосредственно данном нам денотате.

Полагая, что право является частью неотъемлемой культуры, мы должны определить, что культура, исходя из данных нами выше определений, может быть дифференцирована на культуру общемировую, дифференцируемую на общечеловеческом уровне, и культуру локальную, развивающуюся в конкретных исторических условиях [24]. Естественно, что локальные культуры в своей совокупности и образуют общемировую культуру.

Общемировая, общечеловеческая культура интерпретирует право как свой необходимый компонент, целью которого является установление некоего равновесия между всеми прочими ее компонентами. Кроме того, право обеспечивает устойчивость самой культуры как системы, что позволяет ей развиваться, используя все достижения человечества, без риска впасть в процесс саморазрушения.

В данном аспекте право актуализирует такие свои свойства, как общеобязательность и связь с властью. Культура сама по себе уже является саморазвивающейся системой. Развитие целостной системы невозможно вне наличия внутри нее некой свободы, пустоты, незаконченности, сути простора для творчества. Человеческий разум становится независим от рамок повседневности, поднимается над обыденностью лишь благодаря наличию такого простора. Иначе творчество невозможно, ибо оно несовместимо с догматизмом и консервативной косностью. Примером этого могут выступать геоцентрическое искусство или тоталитарная наука. Однако оборотной стороной этой свободы является то, что в числе тех рамок, которые не приемлет свободное творчество, входят также и рамки морально-этические. То есть творцу безразлично, полезно ли его творение человечеству или вредно. Так были открыты и созданы порох, электрический стул, ядерная бомба. Дело в том, что не имеющее формальных рамок творчество, тем не менее, отталкивается от конкретных фактов и реалий, имея под собой объективную базу. Этим пользуются те, кто стремится получить выгоду из продуктов творчества. И не будь права, вступающего в процесс созидательного творчества в момент практического использования его результатов, человечество могло бы много раз погибнуть по вине не регулирующей юридическими нормами науки. Так право предохраняет культуру от саморазрушения, оправдывая, тем самым, свою общеобязательность. В своей связанности с властью право выступает в двух сторонах взаимоотношений. Во-первых, власть создает и санкционирует право, придает ему статус государственного явления, подкрепляя своим авторитетом и весомостью. Право, опирающееся на власть, закрепленное властными полномочиями, есть реальный механизм осуществления полноценного контроля и регулирования социополитических процессов. С другой стороны, право само регулирует и контролирует в обществе властные отношения, вырабатывая для этого особые нормы и принципы. Власть не может существовать сама по себе, вне внешнего контролирующего фактора, в противном случае оно грозит обрести абсолютный характер, что неизбежно повлечет за собой регресс прочих подсистем культуры и, неизбежно, гибель общества как самостоятельной единицы.

Совершенно иными являются место и роль права в локальной культуре. Сам термин "локальная культура" был введен в 1871 году английским эволюционистом, историком культуры Э.Б. Тайлором [24, 9]. По этому понятию подразумевается конкретное культурно-историческое явление, объединяющее человеческие достижения в различных сферах деятельности, которые объединены одним замыслом, созданы в определенных пространственно-временных рамках и связаны одной общей центральной идеей, заложенной в самом стержне развития данной культуры. Здесь уместно обратиться также к трудам теоретиков культуры, которые заложили основы типологизации локальных культур. Это О. Шпенглер, в труде "Закат Европы" (1922 год) выделивший восемь типов локальных культур: египетская, индийская, вавилонская, китайская, аполлоновская (греко-римская), магическая (византийско-арабская), фаустовская (западно-европейская) и майя [27, 26-68]. Это А. Тойнби, в работе "Исследование истории" представивший историю в виде совокупности 13 цивилизаций, которые являются самостоятельными и замкнутыми [23, 4-5]. Это Карл Маркс, выработавший учение об общественно-экономических формациях [15, 442]. Так можно убедиться, что термин "локальная культура" не является

новообразованием, а обладает устойчивостью и имеет определенное место и значение в анализе культуры.

Трактовка места и роли права в локальной культуре имеет давнюю историю. Классически выделяется несколько школ, анализировавших этот вопрос. Это:

- Теория естественного права (Цицерон, Фома, Ж.-Ж. Руссо, Дж. Локк, Д. Дидро, А. Кауфман, Л. Фуллер, Р. Штаммлер). Здесь происхождение права объясняется аксиологически – 16ми потребностями общества, нуждающегося в декларировании собственного понимания принципа справедливости [26, 27-29].
- Теория народного духа (Н. Макиавелли, Дж.-Баттиста Вико, Э. Майер) Здесь происхождение права интерпретируется через призму самоощущенности и самоанализа народной культуры вкупе с постулированием самоочевидности рассмотрения права как смыслообразующего начала в хаосе общественной жизни [24,30-34].
- Теория идеи права, наиболее ярким представителем которой являлся Г. Ф. Гегель, обосновывала право как некое идеальное бытие, существующее на стыке субъективного и объективного. Здесь право фактически отождествляется с правосознанием, переживая свое феноменологическое понимание [4, 38-60].
- Психологическая теория права (З. Фрейд, Э. Берн, А. Бине, В. Шнерн, К. Юнг), которая выводит генезис права из специфических особенностей психики индивида. Сознание человека неоднородно по своей структуре, и значительное место в нем занимает слой нормативных принципов, регулирующих человеческую жизнедеятельность. Право же является отчужденно-объективированным вариантом данного слоя, примененным к социальной жизни.
- Теория конкретной ситуации (К. Ясперс, А. Камю, Ж.-П. Сартр, М. Хайдеггер). Здесь зарождение и развитие права воплощается через осознание экзистенцирующей личностью своей временности, историчности и ситуационностиTM. Эти модусы обуславливают понимание свободы как тяжелого бремени (Сартр). Право дает человеку возможность быть как все, избавившись от гнетущей свободности [20, 118, 123-125; 22, 95-103].
- Теологическая теория права, значительным представителем которой является Фома Аквинский, гласит, что право создано Богом для регулирования жизни людей и что оно даруется человеку через посредство пророка или правителя. Бог стоит во главе иерархии божественной, духовной и материальной форм, и организует систему законов, состоящую из четырех частей: вечный закон (сам божественный разум), естественный закон (законы человеческого общежития), человеческий закон (позитивное право), божественный закон (Библия)³.
- Марксистская теория, основатели которой К. Маркс и Ф. Энгельс трактовали право как возведенную в закон волю господствующего класса, полностью обусловленную экономическими условиями жизни общества. Общественное сознание является слепком общественного бытия, решающим фактором развития социальных, политических, правовых и духовных процессов является способ производства материальных благ⁴.

Вышеперечисленные теории в исследовании места и роли права в культурном процессе выделяют одну общую для всех, главную идею: право является фактором нормативного регулирования всех культурных процессов, которые происходят на данный момент времени. Культура не может существовать вне правовой регламентации, и этот факт находит свое подтверждение в том, что правовое сознание выступает важнейшей частью общественного сознания.

Вопрос о месте и роли права в локальной культуре анализируется через рассмотрение функций права. В локальной культуре право проникает во все области социальной жизни. Так, оно регулирует отношения собственности и механизмы хозяйственных связей, выступает регулирующим фактором в разделении труда и в распределении его продуктов, регламентирует организацию и деятельность государственного механизма, определяет меры борьбы с нарушениями существующих общественных отношений и процедуры решения конфликтов, воздействует на различные формы межличностных отношений, контролирует межгосударственные отношения и т.д. Право возникает не как продукт развития государства, как считают некоторые теоретики государства и права [17, 7-12], право возникает как естественное проявление потребности человека в регуляции собственных взаимоотношений с миром. Однако право санкционируется государством, и в этом заключается его главное

³ Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы, стр 322

⁴ Там же. стр.328.

отличие от других культурных подсистем. В настоящее время в связи с теми изменениями, которые происходят главным образом в сфере экономики, нормы, регулирующие правоотношения собственности, производства, потребления и др., нуждаются в серьезной переработке не локально по отраслям, а на базе глобальной концепции развития Республики Казахстан как суверенного государства с развитой рыночной экономикой. Поэтому обоснование места и роли права в культуре, как локальной, так и глобальной, - это веление времени.

Локальная культура как комплекс процессов и явлений формирует уникальную систему права в силу следующих факторов:

А. Локальность культуры означает ее уникальность, отличие от других культур, тем самым утверждается необходимость обеспечения ее внутренней и внешней целостности, которая достигается только с помощью развитой системы права.

В. Уникальность локальной культуры заключается в том, что при равенстве всех ее компонентов (политика, религия, наука, искусство, право, традиция, мораль, техника) только один из них доминирует и получает наибольшее развитие. Этот процесс называется генезисом культурной парадигмы и регулируется и поддерживается правом [12, 8]. Так мы можем прийти к выводу, что культурная парадигма в свою очередь порождает правовую парадигму. Парадигматность ее обуславливается приматом определенной стороны общественной жизни, постулируемым в праве. Оно как бы провозглашает зависимость развития культуры, основные тенденции его генезиса от определенной сферы человеческой деятельности.

С. Право само по себе является подсистемой культуры. Поэтому оно взаимосвязано со всеми другими подсистемами. К ним относятся: политика, экономика, религия, традиции, искусство, техника, наука, мораль.

2. Взаимоотношения права и других культурных подсистем строятся следующим образом: - политическая подсистема культуры взаимодействует с правом на уровне государственно-властных отношений. Здесь отношения взаимоподдержки строятся на основе регламентирования права властью и власти правом. Власть дает праву меры государственного принуждения в качестве одного из инструментов, с помощью которых правовые нормы охраняются от нарушений. Государственный аппарат необходим праву, поскольку само по себе право не обладает сколько-нибудь действенным механизмом для принуждения широких масс общества к соблюдению правовых норм.

В свою очередь право дает власти легитимность, то есть признанность обществом.

Государственность предполагает разделение между властными структурами и прочими социальными слоями. Поэтому власть может существовать обособленно от народных масс, что продемонстрировано В.И. Лениным в работах, посвященных анализу революционной ситуации. Право же закрепляет власть как необходимый элемент социополитической структуры в правосознании. В настоящее время в условиях кардинального реформирования правовой базы Республики Казахстан наиболее актуальными проблемами взаимосвязи права и государства являются утверждение прав человека, создание полноценной рыночной экономики, построение демократического общества и правового государства;

- связь права и экономики анализируется через философские понятия формы и содержания, так как право выступает как форма выражения содержательной стороны экономики, закрепляя ее в юридических нормах и принципах. Право при своем возникновении в первую очередь фиксирует уже сложившиеся к этому времени отношения собственности, которые в дальнейшем развиваются на правовой основе, будучи регулируемыми и закрепляемыми юридическими нормами. Причем дифференцированно существуют нормы, регулирующие правоотношения применительно к различным видам собственности. На современном этапе высшее назначение права в сфере экономики - способствовать развитию производственных отношений, стабилизировать международные экономические связи⁵;

- религия придает праву ритуально-сакрализованный характер. Право интерпретируется сквозь призму принципа сотворенности мира, и тем самым приобретает статус священного, незыблемого, божественного, надчеловеческого. Тотальное определение права религией проанализировано в теологической теории права.

Религия сама по себе не нуждается в праве, обладая экзистенциальной актуальностью исключительно на духовно-идеологическом уровне. Однако этапы синтеза религии и государства

⁵ Гленчиева Г. Д. Экономика и уголовный закон. / Проблемы формирования новой национальной правовой системы Республики Казахстан.-А., 1993, стр.43-47.

свидетельствуют о том, что превращение религии в государственную идеологию неизбежно приводит к необходимости принятия некоей универсальной религиозно-правовой доктрины. - традиции в юридическом аспекте приобретают дифференцированную мифологически-обычную форму. Миф обладает такими чертами, как ритуализм, символизм, наиндивидуальность, синкретичность. Так, например, в мифах Древней Греции жизнь людей подчинена ритуалам, которые посвящены прославлению и почитанию богов, создавших этот мир и властвующих над ним. Обычаю присущи историчность, национализированность, стереотипность, массовость. Таким образом, взаимодействие права и традиции, в конечном счете, может быть сведено к двум моментам: идеальность и всеобщность. Право на этой ступени приобретает такие черты как укорененность в традиционном самосознании народа и проработанность каждой нормы, ее алгоритмизированность. Мифологически-обычное право характеризуется обращенностью к глубинным основаниям человеческой повседневности (более подробно см. § 2 главы 2); - взаимоотношения права и науки могут быть сведены к двум основным аспектам: во-первых, наука, и, в частности, юридическая наука, развивает и структурирует само право, его форму и содержание. Право выполняет для науки функции регулятора:

а) взаимоотношений ученых между собой, например, в отношении плагиата, международного сотрудничества и др.;

в) взаимоотношений ученых и общества, например, в области социально ориентированных исследований экологического, прикладного характера;

с) процесса потребления продуктов науки, например, производственного процесса.

- наиболее неоднозначны взаимоотношения права и морали. Право фактически начинает свое развитие от морали, из ее норм, поскольку первоначально именно мораль регулировала человеческие взаимоотношения. Однако мораль зиждется на всеобщей признанности нравственных норм, что становится неактуальным с наступлением кризиса нравственности в обществе. Мораль регулирует только те межчеловеческие взаимоотношения, которые построены на ее постулатах, то есть мораль носит характер согласованности, соглашения, конвенции, что отражается на ее признании широкими массами общества. Этика и этикет не обладают механизмами, которые позволили бы им стать действительно регулирующими отношения в обществе фактором. Мораль перестает быть реальным способом контроля социальных процессов, и поэтому таковым становится право, в первую очередь, поскольку оно санкционировано государством и поддерживается его властными и силовыми структурами. Однако мораль не теряет своей актуальности в силу того, что она генетически укоренена в менталитете нации и постоянно связана с реальной фактической ситуацией в обществе, так же как и традиции.

1. Право реагирует на постоянное развитие морали вслед за прогрессированием обыденного мировосприятия, и также изменяется в процессе изменения социальной реальности.

Таковы взаимоотношения права с другими подсистемами культуры. Данный анализ необходим нам для того, чтобы выявить те подсистемы, которые, будучи выделены как концепции и определены как доминанты развития данной культуры, становятся главными тезисами правовых парадигм. Однако прежде чем сделать это, нам необходимо показать, что локальные культуры, в силу определенной уникальности своего развития, порождают право схемы действительности, объективно выраженной в нормах и принципах культуры.

3. Мы уже говорили о том, что история культуры на определенном этапе своего развития неизбежно сталкивается с необходимостью типологии культуры в зависимости от пространственно-временных ее атрибутов, которые характеризуют специфику культурного развития того или иного общества. Иначе говоря, теоретическая наука неизбежно сталкивается с наличием принципов, определяющих развитие культур. Данные принципы не привносятся извне, а формируются естественными условиями, в которых развивается эта культура.

В силу объективной необходимости существования данных принципов право узаконивает то, что определенная подсистема культуры начинает доминировать и обуславливать развитие всей культуры. Право формирует догматическо-нормативную структуру, исходя из потребностей доминирующей подсистемы, что сказывается на ходе развития государственности и социальности. Причины данного явления глубинны и заслуживают отдельного рассмотрения. Мы же ограничимся констатацией того факта, что теория происхождения права из государственно-политических процессов неадекватна реальным историческим событиям.

4. Говоря о соотношении теоретического и практического в культуре, следует отметить, что это соотношение не является противопоставлением. Скорее эти две стороны процесса саморазвития культуры выступают как взаимодополняющие, взаиморазвивающие явления. Этот процесс можно

условно свести к дифференциации в структуре целостного объекта познания формы и содержания. Теоретическая сторона культуры, понимаемая нами как научная разработка определенной стратегической концепции развития, есть определение направления, границ и тенденций генезиса культурных подсистем. Практическая же выступает как заполнение данных границ реальным смысловым содержанием. В том случае, когда теория культуры полагает доминантой развития культуры стимулирование какой-либо подсистемы и подчинение ее задачам и целям функционирования прочих подсистем, мы говорим о парадигматном развитии культуры. Право как компонент культуры также может быть разделено на теоретические и практические его компоненты. Специфика такого разделения заключается в том, что право по необходимости санкционирует зафиксированную культурой парадигму развития. Оно поддерживает сам факт доминирования той или иной подсистемы, не объясняя его. Теоретический компонент права дает представление о его внутренних связях и закономерностях его функционирования. Практический увязывает воедино воплощение права, его применение и проблему адекватности права существующим условиям, увязывает с помощью теоретического.

5. Парадигматные рамки - это некие идеальные границы, очерченные самой парадигмой для обозначения тенденций и направлений развития права. В каждом конкретном случае эти рамки сугубо индивидуальны, однако всякий раз можно выделить какие-то общие моменты.

Прежде всего, это наличие санкционируемого властью нормативного, или даже кодифицированного правового блока. Иначе говоря, право никогда не носит случайный характер, оно проходит этапы теоретической разработки и практической апробации.

Право представляет собой единственную систему норм, обязательных для всех членов общества. Другие нормы обязательны для отдельных социальных групп или не являются обязательными для всех. Например, обычаи в развитом цивилизованном обществе имеют либо местное, локальное значение, либо внутрисословны. Нормы общественных организаций обязательны только для членов данной организации. Религиозные предписания, обряды и ритуалы разнятся для лиц, исповедующих разные религии.

Право возникает в целях установления единого порядка отношений новой общности людей - народа, населяющего ту или иную территорию. Иначе говоря, право поддерживает и закрепляет саму парадигму генезиса культуры, определяя рамки ее развития. Этот единый порядок отношений призван установить единство интересов, устремлений, организационных предписаний и т.д., оказывающих свое воздействие на весь ход исторического процесса.

Кроме этого, право влияет также и на международные взаимоотношения, устанавливая не только внутренние, но и внешние рамки парадигматных обстоятельств. Оно формирует представления членов мирового сообщества об их нормах поведения, правах и обязанностях.

Таким образом, парадигматные рамки права представляют собой систему, разветвленную и детализированную, носящую нормативный характер, предназначенную для выведения наиболее общих закономерностей развития данной культуры.

6. Обоснование правовой парадигмы как саморазвивающейся на базе замкнутой локальной культуры системы складывается из проведенного выше анализа проблем структурного развития права. Локальная культура неизбежно созидает некую структуру праксиологически актуальных, кодифицированных, обязательных к использованию в качестве регулятора социальных процессов, санкционированных догм. Как фиксирующий фактор, могут быть использованы религия, миф (обычай), материальная база. Однако эти же факторы служат также и основами развития самой той или иной культуры и всех ее подсистем, как-то: искусство, наука, идеология, философия. Поэтому правомерно считать, что каждая локальная культура развивается в силу объективно сложившихся условий повседневности, которые фиксирует и объясняет правовая парадигма, выступая при каждом обращении к ней как алгоритм аксиологической ориентации действующего индивида. Саморазвивающийся характер парадигмы обусловлен отмеченной еще Т. Куном ее характерной чертой - парадигма впитывает в себя все новые факты, явления, открытия, происходящие внутри нее, и подвергает их выборочной интерпретации на основе принципиальных критериев собственного существования. Те факты, явления и открытия, которые не вписываются в сложившуюся систему парадигмальной интерпретации действительности, либо отбрасываются как очевидно неверные, либо подвергаются наукообразной обработке с целью придания им статуса внутреннего соответствия парадигме.

7. Несостоятельность ассимиляции или перемещения правовых систем за рамками парадигмы необходимым образом выводится из основных положений, полученных в ходе анализа парадигматной природы права. Поскольку право создается в уникальных, специфических

исключительно для данной культуры условиях, поскольку право фиксирует, образно говоря, пригодность именно такого поведения именно в таких условиях, постольку перемещать право, использовать одну и ту же парадигму права в разных культурных условиях - значит ломать исходные культурно-аксиологические установки каждого индивида в частности и всего социума вообще. Ассимиляция или перемещение правовых систем, получившее большое развитие во всем мире с расширением процессов культурного обмена, породили глобальное противоречие между правосознанием государства и индивида и самоопределением нации и народа. Это противоречие, к примеру, глубоко укоренилось в бывших колониальных странах, где насаждалось право экономической парадигмы, в странах, подвергшихся миссионерской атаке с Востока, где насаждалось религиозное право.

Итак, существенным при анализе парадигмальных установок права является тот фактор, что право невыделимо из структурного единства культуры, поскольку оно порождается им и развивается сугубо по его законам. Поэтому для адекватного анализа права как целостного самобытного явления необходимо в качестве первичного уровня исследования установить исходные установки права, обусловленные его парадигмальным характером.

Перспективы построения правового государства в Республике Казахстан должны быть основаны на институализации функций права, т.е. разделении властей, распространении правовых отношений на все их ветви, признание первичности прав человека⁶.

Вопросы для самоконтроля:

1. Как взаимосвязаны право и экономика?
2. Охарактеризуйте религию как юридический феномен.
3. Кто первоначально осуществлял судебные функции?
4. На что первоначально ориентировались нормы о наказаниях?
5. Охарактеризуйте право как регулятор общественных отношений.
6. В каких аспектах право выступает как взаимосвязанное с властью?
7. В чем заключается главное отличие права от других культурных подсистем?
8. Как право взаимодействует с политикой?
9. Как право взаимодействует с экономикой?
10. Как право взаимодействует с наукой?
11. Как право взаимодействует с религией?
12. Как право взаимодействует с традициями?
13. Как право взаимодействует с искусством?
14. Как право взаимодействует с моралью?
15. Какие функции право выполняет в локальной культуре?
16. Объясните саморазвивающийся характер парадигмы.

ГЛАВА 2. ПАРАДИГМАРНАЯ ТИПОЛОГИЯ ПРАВА

§ 1. Понятие "парадигма" в философии права

Понятие "парадигма" проявилось в античности и относилось к типичным образцам самоанализа науки. Древнегреческая ментальность провозглашала парадигматность таким типом мировосприятия, который был основан на примате идеального над реальным, теоретического над практическим. Парадигматно понималось и активно постулировалось объяснение происхождения и развития мира (космогония и космология), происхождения и развития человека (антропология и антропология), основных тенденций общемировых процессов. Понятие "парадигма" обозначало некую модель, теоретический прообраз постановки и решения исследовательских задач. Причем эти задачи могут иметь какой угодно характер - от религиозно-мифологического до математического и метафизического [14].

Исторически сложилось отождествление парадигмы и идеального во всех значениях последнего. Что есть идеальное? — образцовое, абстрактное, теоретическое, нематериальное. Философия науки трактует парадигму именно так: это некий образец, штамп, печать, рамка - и на ее основе совершается действие по приведению содержания знания в упорядоченное состояние, причем

⁶ Шайкенов Н А Актуальные задачи правовой политики Республики Казахстан. / Проблемы формирования новой национальной правовой системы Республики Казахстан. - А, 1993, стр 9

порядок, его структура и границы также определяются парадигмой. Теоретическое развитие науки невозможно вне парадигмального осмысления ее фактов и теорий, закономерностей ее развития. Теоретический, надэмпирический уровень исследования явлений и событий действительности необходим для самоанализа науки, он способствует обнаружению ошибок и достижений, вероятностных и закономерных процессов исследуемой реальности. Поэтому парадигма является концептуальной основой развития культурно-исторически сложившихся форм человеческой деятельности - как умозрительно-мыслительной, так и предметно-практической. Парадигма обуславливает тенденцию генезиса науки и ориентирует ее на обнаружение, исследование и встраивание в уже имеющуюся систему накопленных знаний новых фактов. Пример - учение Аристотеля, которое на протяжении более чем девяти веков определяло тенденции развития философии, богословия, науки в Европе и Азии.

Философия науки XX века в лице Г. Бергмана и Т. Куна существенно сузила содержание понятия "парадигма". Теперь оно стало означать "признанные всеми научные достижения, которые в течение определенного времени дают модель постановки проблем и их решений научному сообществу" [12, 11]. Таким образом, понятие парадигмы сводится к совокупности признанных достижений ученого сообщества или отдельного ученого. Однако подобная трактовка привязана к анализирувавшемуся Куном понятию "научная революция" и служило для объяснения причин и движущих сил глобальных изменений в науке, совершающихся через определенные промежутки времени и переводящих взоры ученых на принципиально новые объекты, под принципиально новым углом рассмотрения.

Абстрактность парадигмы, ее абстрагированность от всего того, что выходит за ее рамки, подразумевает отказ от фактов и версий, противоречащих букве и духу самой парадигмы. Она просто не приемлет их, либо скрывая факт их существования, либо объявляя ересью. В этом плане наиболее ярким примером парадигмального мышления будет являться геоцентрическое мировоззрение, развивавшееся в рамках религиозной парадигмы. Теоретический характер парадигмы проявляется в примате идеи над материей, умозрительные конструкции в ней предшествуют практическому применению парадигмальных шаблонов, наложению их на действительность. Этот фактор является одним из крупнейших недостатков парадигмы, поскольку истории известны случаи, когда вследствие своего несоответствия парадигме не происходили открытия, противоречащие всеми признанной установке на определенные закономерности. Однако этот же фактор для права оказывает существенное влияние на развитие юридической догматики, поскольку он позволяет реализовать основное предназначение права - закрепление базовых постулатов поведенческих актов человека, утверждение их обязательности, установление пенитенциарных санкций за их несоблюдение. Существующая на данный момент дифференциация мировой системы правовых культур на семь методологически неоправданна, а парадигмальный подход к типологии правовых систем соответствует логике генезиса права как целостного явления культуры в структуре человеческой деятельности. Это становится возможным, поскольку априорна неоднозначность самого понятия "парадигма", то есть в данном исследовании нам представляется необходимым существенно расширить его рамки, применяя к анализу права. Генетически проблема анализа правовых парадигм восходит к проблематике возникновения права. Исторически право формировалось в целях закрепления уже сложившихся к этому моменту в обществе следующих отношений:

1. Право юридически оформляет сложившиеся межличностные отношения.
2. Право юридически оформляет складывающиеся общественные отношения и способствует их развитию.
3. Право юридически оформляет сложившиеся правоотношения в сфере специальной деятельности.

Кроме этого, в мировой юридической практике мы выделяем три типа парадигм права - обычное право, в основе которого лежит обычай, миф, традиция; каноническое право, в основе которого лежат догмы религии; и нормативное право, в основе которого лежат акты, кодексы, нормы и другие юридические документы, регулирующие предметно-практическую сферу деятельности людей.

а) Правовым обычаем является такое правило поведения, которое сложилось в результате длительного повторения людьми определенных действий, благодаря чему закрепилось как устойчивая норма. Обычаем присущи такие признаки, как:

Обычаи регулируют устойчивые общественные отношения, для которых характерен большой период существования в качестве регламентирующих жизнедеятельность общества норм, правил и принципов;

Обычаи формируются как применяющиеся многократно, и в силу этого повторения становящиеся алгоритмом, стереотипом, регулирующие решения по самым различным аспектам жизнедеятельности общества;

Обычаи фиксируют объективные законы социального бытия, с тем, чтобы закрепить установившийся социальный порядок.

Наиболее типичным образцом обычного права является обычное право казахов периода ХУП-ХІХ веков, для которого характерно признание "общества без классического права", то есть единственным критерием правильности судебного решения выступает принцип торжества справедливости и достижения баланса необходимости и действительности, идеальной и реального. Центральную идею обычного права можно сформулировать как компромисс, при котором традиционные понятия преобладают над соблюдением формального законодательства и судебной практики. Одно и то же деяние в одном случае может быть наказано со всей строгостью, в другом - прощено и одобрено. Обычное право казахов - далее адат - в основе своей имеет суд биев. Специфической чертой суда биев является то, что решение судьи сугубо экзистенциально и может носить иррациональный характер в зависимости от степени соотношения объективного и субъективного в правовой форме.

в) Каноническое право - это определенные правовые воззрения, юридический статус которых базируется на религиозном мировоззрении. Религиозные нормы - это такие правила повеления, которые регулируют отношения между людьми, придавая себе статус божественных, священных. Религии, как регулятивным нормам, присущи такие признаки, как:

Смысл религиозных норм заключается в том, что человек должен служить Богу, а не людям, обществу;

Генезис государственности тесно связан с генезисом монотеизма - единобожия;

Религиозные образы включают в себя природные силы, нравственные идеалы, духовные традиции, исторические ценности;

Религиозные нормы догматичны, они не изменялись с момента их создания.

Каноническое право, в качестве примера которого рассмотрим шариат, исходит из тезиса богодухновенности религиозных норм и невозможности для человека оспорить эти нормы или изменить их, причем право фактически охватывает все сферы человеческой жизни и теснейшим образом связано с моралью, нравственностью. Дословно шариат означает "путь следования", и основано на идее обязанностей, возложенных на человека его создателем, в отличие от идеи прав и свобод человека, характерной для теорий естественного права. Поскольку шариат базируется на религии, в нем практически отсутствует система санкций за нарушение норм и правил мусульманского права. Указано лишь, что последствием невыполнения обязанностей является грех.

На настоящий момент право на свободу вероисповедания является одним из основных прав человека, закрепленных конституционным законодательством многих стран мира. Конституция Республики Казахстан также в статье 22 устанавливает свободу совести. Однако религиозные организации и конфессии не имеют права придавать своим нормам характер законодательства, поскольку Республика Казахстан является светским (нерелигиозным) государством.

с) Нормативно-практическое право - это право, основанное на акте правотворчества, в котором содержатся нормы поведения в определенной ситуации. Нормативный акт объединяет в себе общеобязательные правила, которые создаются и охраняются политической подсистемой общества. Типичным образцом нормативного права является романо-германская семья права, или, обобщенно, римское право. Основой нормативного права служит закон, который оформляет право и придает ему статус доктрины. Нормативно-практическое право конституировано, причем конституция, ее нормы имеют высшую юридическую силу. Они являются теми общими принципами, которые содержатся в законодательстве и вытекают из него. Фактически складывается доминирование писаного, документально зафиксированного закона. Зачастую толкование юридической доктрины сводится к отыскиванию грамматического и логического смысла терминов закона. Определенную роль в нормативном праве играет прецедент. Под прецедентом понимается судебное или административное решение по конкретному юридическому делу, которому государство придает общеобязательное значение. Нормативно-практическим нормам присущи такие признаки, как:

Субъектом законодательства является представитель политической власти - парламент, президент, монарх и т.д.;

Нормы права классифицированы, дифференцированы по специфике состава правоотношений;

- Установлены процедуры юридических действий;

Закрепляется разделение государственной власти на ветви;

Право призвано способствовать развитию и процветанию всего общества, а не отдельных личностей.

Законодательство Республики Казахстан, переживающее сейчас этап реформирования на основе неуклонного совершенствования юридического аппарата, характеризуется тенденцией к интерпретации правовой политики государства как результата цивилизованного диалога общественных, государственных, предпринимательских, профессиональных, обывденных и других мнений по вопросу построения правового государства.

Юридические нормы относятся к сфере практического осознания действительности. На первых этапах истории человечества любое духовное осознание мира было органично вплетено в процесс материального производства, а в дальнейшем, по мере дифференциации физического и умственного труда, результаты духовного освоения мира стали выделяться в виде теоретического концептуального каркаса над экономическим базисом общества. Все подсистемы культуры несут аксиологический характер, нормативная интерпретация которого и представлена в праве. В случае доминирования какой-либо подсистемы ее аксиологическая иерархия становится определяющим фактором для самого процесса развития. Право в соотношении с экономикой выступает в качестве правоотношения, в соотношении с политикой - как закон, в соотношении с нравственными воззрениями, идеологией и иными духовными категориями - как правосознание. Обычная, каноническая и нормативно-практическая правовые системы адекватны предметно-практической деятельности и экономически обусловлены. Но парадигма у них разная: "мы будем соблюдать эти нормы, потому что:

- это традиционно (мифологически-обычная парадигма);
- это сакрально (религиозная парадигма);
- это выгодно и удобно большинству (нормативно-практическая парадигма)".

§ 2. Миф как парадигма права

Миф, религия, нормативное право как парадигмы являются вариантами установления соответствия между двумя типами реальности - духовной и природной. Наиболее ярко это выражено в мифологически-обычном праве.

В основе мифа лежит символическая интерпретация процессов, явлений и событий действительности, основанная на придании этим процессам, явлениям и событиям закономерности и каузальной детерминированности. Миф есть слово о мире. Включенность мифа в мир человека развивается по схеме "вещь - имя вещи - миф как именная (символическая) структура". Назвать вещь, дать ей имя — значит сделать мир осмысленным и вневременным. С помощью слова — имени, знака, символа — мир перестает быть мимолетным и приобретает статус онтологического пространства, ниши бытия человека.

Будучи понят таким образом, миф представляет собой не что иное, как превращение внешнего, трансцендентного путем представления через символ во внутренний элемент структуры повседневной жизни. Освоенность мифа, степень его присутствия в структурах повседневности есть основа психологической стабильности человека культуры и залог его дальнейшего развития. Миф как внутренний мир и образ внешнего мира необходимо обладает структурностью, иерархичностью и предсказуемостью. Эти его качества позволяют человеку культуры приблизиться к миру вплотную с тем, чтобы сосуществовать на новых началах, которые являются непрерывно возобновляемыми актами предметно-телесного закрепления смысла.

Миф представляет собой реальность нового типа - это мир именованных вещей. Имя, выражающее функции, смысл, предназначение вещи, обладает надтелесной силой, энергетикой своего денотата Мир вещей и мир слов образует два самостоятельных онтологических типа реальности. Так миф получает новый смысл. Возникает новый способ корреляции межчеловеческих и межприродных связей и отношений - слово становится неотъемлемой частью управления миром и другим человеком (группой, коллективом). Слово становится более значимым и наполненным смыслом, нежели действие, слово становится мерилем онтологической насыщенности человека, слово становится фактором социальной дифференциации в обществе и т.д. Человек в мифе обретает механизм совершенствования самого

себя и окружающую его социума. В мире действительное отождествляется, говоря словами Г.Гегеля, с разумным [4, 53]. Миф обладает наличным бытием, что позволяет человеку существовать в его среде и надстраивать вес новые смыслы и сущности. Неправомерным было бы считать бытие мифа неподлинным или субъективным. Миф есть результат волевого самопостижения духа, развертывающегося на фоне природного.

Интерпретация мифа как парадигмы права, базируется на таких атрибутивных характеристиках мифа, как:

1. Миф - это саморазвертывание символического образа мира через идею свободы от возможности к действительности. На уровне возможности мы имеем дело с мифом, конструирующим символический текст как бегство от тотальной телесности. "Свобода от чего" - вот вопрос, пронизывающий ткань текста мифа на этом уровне. Слово здесь понимается как образ чувственной реальности, как слепок вещи, данной нам в акте предметно-телесной фиксации. Идея свободы как некое идеальное образование существует "в себе", вне реального времени и пространства и соприкасается с действительностью лишь в ее символически интерпретированном виде. Свобода, понятая как освобожденность, вольность, существует лишь на уровне первичного акта присвоения реальности первичным миром повседневного. Воля первоначально свободна лишь в себе, и поэтому есть непосредственная, или природная воля. На этом этапе мир воспринимается как чужеродное, навязывающее свои законы начало, и человек видит в свободе способ бегства от внешних ему законов. Но существенная черта человека - мышление, и именно в нем человек ищет основания своей свободы. Только осмысление, осознание глубокой связи свободы и закона приводит человека к пониманию того, что законы природы абсолютны, и имеют силу так, как они есть: они не допускают ограничения, хотя в некоторых случаях могут быть нарушены. Мерило этих законов находятся вне нас, они истинны независимо от наших суждений, поэтому их объективность необходимо влечет за собой признание их роли в процессе мирового развития. Осмысление необходимости мирового существования законов природы и в то же время их надчеловечности приводит к осознанию необходимости соблюдения баланса между свободой и долгом в бытии надприродного. Свобода "от чего" трансформируется в свободу "для чего", то есть здесь проявляется активность в интерпретации свободы, принятие необходимости становится волевым актом. По своей форме проявления нового типа свободности могут не отличаться от предыдущего, но их содержание принципиально различно. Наблюдается не что иное, как движение от возможности к необходимости как основе мироздания.

Однако необходимость есть нечто потенциальное, содержащее в себе лишь то, что может обладать или не обладать бытием. Необходимость, таким образом, понимается как промежуточная С1упень между возможностью и действительностью. На уровне действительности, которая оказывается тождественна разумности, свобода осознает саму себя как свободу "во имя чего". Этот новый уровень свободы есть осознанное принятие права как воплощения разумной новой действительности в ее наличном бытии. Здесь проявляется законность права, его закономерность в качестве фактора регулирования взаимоотношений свободы и долга. Праву, таким образом, придается форма всеобщности и подлинной определенности. Здесь право может быть дефинировано как естественное проявление величия человеческой свободы, но эта естественность не природная, а культурная.

2. Миф - это целостный взгляд на мир, который существует по своим законам. Миф сочетает в себе закрепление стабильных элементов бытия и развитие всех потенциально заложенных в бытии возможностей в действительность через необходимость. Однако действительность мифологема, символична. Она обладает собственными закономерностями, которые отличны от норм и принципов бытия мира вещного, телесного.

3. Стабильность бытия, закрепленная в мифе, выступает залогом истинности информации, которую дает мифологическое познание. Миф фиксирует мир вещей как одномоментное событие и акцентирует именно событийность мира. События, феномены, явления предстают в мифе в двух ипостасях. Во-первых, это следствие разворачивающихся в прошлом событий, феноменов и явлений, заключительный этап происходящих в мире процессов, венец бытийности природы. Во-вторых, это причина разворачивающихся из настоящего в будущее событий, феноменов и явлений. Первоначальный акт рождения нового мира, начала пути развертывания природы в бесконечность, вечность. Любой феномен культуры есть, в сущности, попытка запечатления вечности движения мира в присваиваемых символах и знаках, или текст. Такое наполненное смыслом сочетание символов и знаков культуры представляет собой новую жизнь мира. Миф - это наиболее яркий символический срез бытия мира.

4. Мир символов, то есть миф, и мир телесных вещей различны не только структурно, но и онтологически. Миф обладает иными закономерностями бытия, которые проистекают непосредственно из его символической природы. Поэтому, если мы говорим, что право есть необходимо возникающий феномен культуры, то следует признать, что закономерности развертывания права - это закономерности культуры, следовательно, прежде всего закономерности символического, мифологического мира.

5. Символизм как атрибут мифа глубоко личностен. Это связано с тем, что символ становится онтологически актуальным только лишь при условии его включенности в мир повседневного человека. Символ, не опирающийся на реальные события, процессы, не развивается, является препятствием для дальнейшего прогресса бытия. В свою очередь, социализированный субъект онтологически актуален лишь в мире символического, черпает в нем субстанциальные основы саморазвития. По сути дела, субъект даже самого себя воспринимает не иначе, как текст, постоянно интерпретируемый во всех возможных аспектах его бытия. Сквозь призму этих интерпретаций становится возможным бытие мира символического как самостоятельного онтологического феномена.

6. Свобода развития в мифе имеет свои истоки в характере символического образа вещного мира. В мифе берется та сторона вещей, которая в той или иной степени характеризует качественную величину включенности вещи в индивидуальный мир повседневного. В мифе вещь анализируется во всех ее потенциальных возможностях, что порождает новые денотаты и планы телесной действительности. Появляется некая энергетика мифа, питающая внутренние процессы текстуализации символического образа вещно-телесного мира.

7. Миф является непосредственно данным бытием, он пребывает в наличном бытии, он необходимо включен в структуру повседневной жизни. Повседневность, обыденность мифа делает его тождественным присвоенному бытию, личностному и родовому. А присвоенность, в свою очередь, служит основой типизации и дальнейшей иерархически выстроенной включенности в процессы интерпретации нового материала. Таким образом, миф является своего рода социоправовым прецедентом, на основе которого разворачивается интерпретация и реализация всего существующего через мифологическое правосознание. В этом аспекте миф как источник обычного права казахов предстает перед нами как инсайд, заключенный в строгую форму обыденности. Миф есть такой феномен культуры, в котором совмещается несовместимое, а именно: ритуал и импровизация, повседневное и трансцендентное, надличностное и сугубо личное, монотонность порядка (права) и неисчерпаемость хаоса. Миф характеризуется двойственной природой, что отражено в противоречии вещи и ее символа. Порядок относится к обыденности в качестве ее стержня, а трансцендентность порождает преступность как антипорядок и, следовательно, антиобыденность, антиповседневность. Именно поэтому, когда мы рассматриваем миф в качестве источника права, мы неизбежно приходим к осознанию его двойственной природы.

8. Из этого свойства мифа вытекают две его характеристики:

- миф достоверен, действителен, истинен. Эта его характеристика основывается на двойственной природе мифа, которая сочетает повседневность и включение посредством символа в повседневность трансцендентности. Обоснование достоверности мифа кроется в символе мифа, который составляет онтологическую структуру мифологического образа мира. Символ как средство элиминации трансцендентности в повседневность обладает всеобщностью, универсальностью, близостью. Эта всеобщность есть основа достоверности. миф структурирован и подчинен определенным закономерностям. Эта его характеристика также глубоко укоренена в его символической природе. Символ есть теоретический каркас мифа, с помощью которой он выполняет свои функции, а именно:

- Созидание коллектива;
- Формирование личностной идентичности;
- Воспроизведение коллективной идентичности;
- Формирование и структурирование жизненного пространства.

Без символа, вне символа миф не способен будет овладеть одновременно повседневностью и трансцендентностью, что само по себе есть первое и единственное условие построения целостного и достоверного образа мира. Следовательно, символ присущ мифу и структурирует прежде всего сам миф, подчиняет его своим внутренним закономерностям.

9. Структура необходимо предполагает иерархию. Структура мифа содержит в себе социальную иерархию, присущую данному конкретному человеческому сообществу. Иерархия эта строится на

аксиологически выверенной системе зафиксированных природных закономерностей. Согласно Г.Гегелю, мерило законов природы находится вне нас, поэтому эти законы истинны [42, 50]. Следовательно, поскольку миф опирается на законы природы, постольку он истинен, достоверен, объективен. А поскольку он привязан к человеческому бытию, личностей, постольку он может выступать основанием структуризации и присвоения символично интерпретированного мира. Таким образом, миф есть единство природного и духовного. Право выступает с этой точки зрения в качестве регулятора между духовным и природным. Духовное начало выражается в праве через событийно-феноменологический, а природное начало через рационально-позитивный аспект. В первом аспекте свобода понимается как переживание, интуитивная интерпретация, второй аспект предполагает свободу как необходимость и условие всякого развития.

39 Миф на повседневном уровне становится обычаем, традицией. Таким образом, обычное право имеет своим источником мифологические образы, идеи, представления, наложившиеся на повседневность в процессе ретроспективы "золотого века нравственности". Обычай представляет собой защитную оболочку мироздания. Нарушение обычая - грех и опасность для универсума, группы и индивидуума, поскольку нарушается не конкретный запрет, а символически понятое и высказанные законы существования мира.

Анализ социокультурных основ обычного права казахов в период ХУП-ХІХ веков как типичного примера мифологически-обычной парадигмы права в философско-правовой его интерпретации должен быть понят как рассмотрение становления права от идеи к закону, от духа к позитивной форме. Процесс саморазвития права представляет собой поэтапное отчуждение свободным духом идеи о свободе как неподчиненности. Так происходит включение субъекта в структуру объективированных надличностных, отчужденных связей и отношений, которое позволяет ему существовать и развиваться в ином качестве. Обретение социальности ставит свободный дух перед дилеммой: либо бытие в себе, посторонность, либо бытие для себя, включенность. Так или иначе, индивид в качестве правосубъекта неизбежно приходит к необходимости уяснения им сущности свободы. Фундаментальные основания свободы могут быть сформулированы предельно условно в форме трех вопросов: Свобода от чего? Свобода для чего? Свобода во имя чего? Это и есть ступени генезиса правосознания, поскольку, во-первых, право выступает как искусственный ограничитель свобод, во-вторых, мотивирует это ограничение, и, в-третьих, в силу своей необходимости и разумности, становится наличным бытием самосознающей личности, формируя новый уровень свободы.

Рассматривая через призму данных фундаментальных оснований обычное право казахов как пример яркого доминирования мифологической парадигмы права, нельзя не отметить его структурную внутреннюю неоднородность. Причины этого лежат в специфике генезиса обычного права казахов, то есть в формировании его как многослойного культурного феномена, в котором оказались тесно сплетены различные факторы - религиозные, этнополитические, геополитические, экономические, национальные и др. Обычное право представляет собой синтетический продукт межкультурных связей, сформировавшийся более как событийно-феноменологическое, нежели рационально-позитивное явление. Поэтому методологически оправданно выделить три парадигматических источника обычного права казахов в том его виде, каким оно предстает перед нами ко времени создания Абаем Кунанбаевым Чарского Ереже (ХІХ век): миф (обычай), религиозное право, а именно шариат (фикх), континентальное право, а именно римское право [7]. Каждый из этих парадигматических источников представляет собой самостоятельную область самоопределения свободного духа. Выступая как средства мироосвоения, эти области общечеловеческой культуры формируют совершенно уникальный, неповторимый образ действительности, в котором понятие "свобода" преломляется через неизбежную принадлежность человека двум типам реальности - духовному и природному.

Говоря о мифологически-обычной парадигме права, мы не можем игнорировать тот факт, что обычное право носит неизбежный позитивный характер, что проистекает из его природы и происхождения. Обычное право возникает естественным образом из факта неоднократного повторения прецедентов, находивших интуитивное разрешение выборными судьями. Из этого не следует, однако, что обычное право носит прецедентный характер. Решение судьи всякий раз феноменально, событийно, чувственно-образно, что делает обычное право начальным, то есть близким по духу природе и повседневности. Нормы обычного права непосредственно исходят из самого коллективного правосознания и изменяются вслед за ним, чутко реагируя на процессы в социальной, религиозной, экономической деятельности данного этноса. Фактически обычное право не имеет существования вне общественного сознания, вне идеализированных абстрактных

форм мировосприятия, с тем, чтобы практически реализоваться в экстраполированных на конкретный случай формах правосознания, правовых решениях, носящих сугубо экзистенциальный характер, и потому глубинных, проникнутых повседневностью. Обычай мы воспринимаем как требование к поведению (деятельности) члена некоего сообщества, подкрепляемое традицией. В обычном праве большую роль играют стереотипы и прецедент, однако, на практике, горизонтальные ориентиры (связь с сегодняшней реальностью) гораздо важнее вертикальных связей (преемственности поколений).

Обычное право казахов в науке называют "адат", что значит обычай. В силу кочевого образа жизни казахов, право передавалось изустно, из поколения в поколение, и потому не сохранилось письменных источников адата. Будучи понято через призму единства природного и духовного. Обычное право казахов предстает как уникальное, специфическое для всей человеческой культуры явление, провозглашающее своим лейтмотивом не норму или прецедент, а свободу и личностное достоинство судимого и судящего.

Правовая культура кочевников максимально приближена, соответствует народному быту, его повседневности. Нормы и институты обычного права были официализированы на основе правосознания и правопознания. Они приобрели свою форму в прямом, непосредственном использовании, поднимаясь до степени разработанной юридической системы.

В исторической и юридической литературе нормы обычного права в известной степени исследованы. Однако еще есть немало проблем, требующих анализа. Нормы адата, сам социальный институт обычного права претерпели в своем развитии немало изменений. Поэтому оба подхода к их изучению - статический и генетический - в равной мере используются в данной работе. Генетически адат развивается как основанное на определенной социокультурной парадигме право, с заложенными в нем материально-экономическими и религиозными тенденциями. Однако статически адат непременно фиксируется в определенных законоположениях - Ереже, на основании которых и становится возможным само исследование обычного права казахов. Но решающим методом, тем не менее, будет выступать метод генетического анализа, поскольку адат никогда не был застывшим, структурно выдержанным явлением. Никогда нормы адата не использовались буквально, точь-в-точь.

Члены кочевого общества никогда не воспринимали эти нормы как нечто данное свыше, которое нельзя изменять. Это был классический образец человеческого поведения, руководство к действию. В основе норм обычного права лежал принцип соблюдения внутреннего смысла адата, а не его внешней формы. Главная цель - соблюдение этого принципа. Например, в области преступления и наказания - принцип кровной мести и выплаты куна, в области брака - принцип невозможности брака родственников до седьмого колена, в области судебной власти - принцип справедливости, гласности и другие. В этом заключается основная функция норм обычного права. Здесь формальная сторона приносится в жертву смылосодержательной стороне, то есть для воплощения, соблюдения этих принципов нормы приспособляются к различным ситуациям, варьируются, одна норма может содержать в себе возможность видоизменения с учетом особенностей и нюансов дела. Таким образом, каждая норма может выступать в качестве множества образцов, она изменчива.

Эта изменчивость есть проявление жизненности норм адата, их реагирования на даже малейшие изменения в общественных отношениях и прочности, стабильности их оснований, поскольку принципы, лежащие в основе норм обычного права, обеспечивают их нерушимость, устойчивость и равновесие, являясь одновременно методом, путем достижения истины. Разнообразие и многоцельность структуры адата позволяют всей системе обычного права быть стабильной и устойчивой. Таким образом, обычное право, прежде всего, это мировоззренческий принцип, наполненный юридическим содержанием, сформированный для более удобного его использования в виде норм.

Как правило, многообразие норм адата, его универсальность, гуманизм трудно адекватно оценить. Напротив, его понимают как неустойчивое, несогласованное внутренне, нестабильное культурное образование. На самом деле, это неадекватный взгляд на свойства адата. Говорить, что адат внутренне несогласован, нестабилен - значит обращать внимание лишь на его форму, внешнюю оболочку его существования, не разделяя ее с внутренним смылосодержательным аспектом. Но особенность обычного права кочевников - в единстве принципа и нормы. Такое единство и согласованность свидетельствуют о высочайшем уровне развития духовной культуры, о ее содержательности.

В этом заключаются особенности и характерные свойства строения системы норм обычного казахского права. Поэтому анализ норм адата - это исследование положенных в его основу мировоззренческих положений, принципов, норм.

Понятия и категории адата тесно взаимосвязаны с правилами и принципами кочевого общества, выполняют общие функции. Они взаимодополняют друг друга, обогащая в содержательном плане, пребывая во взаимной гармонии, опираясь друг на друга. Правовые правила наполняют юридические понятия и категории содержанием в соответствии с ходом генезиса социума, с юридической практикой, приближая их к повседневности быта кочевого народа. Принципы и правила права, с помощью правовых понятий и норм, определяют направление формирования и развития различных областей правовой жизни, связывая культурно-материальные достижения с духовной практикой казахского народа.

Правила и принципы права кочевников можно условно разделить на несколько групп. Это: 1) основные принципы; 2) промежуточные принципы; 3) частные принципы [7]. Правила обычного права пребывали в тесной связи и взаимоотношениях с саморазвивающейся правовой жизнью, сверяясь с общим строением правовой системы и ее социально-экономическими основами.

"Скот отдам за жизнь, жизнь отдам за честь" - это основной принцип правовой жизни кочевой цивилизации во всех ее областях. Промежуточные принципы, частные принципы и нормы права не выходят за пределы этого принципа, развиваясь на его основе. Это связано с тем, что основной принцип выражает смысл существования кочевника. Для кочевника важнейшей ценностью является честь, вера, гармоничный внутренний духовный мир. Поэтому правовая система, прежде всего, поддерживает в каждом индивиде этот равновесный мир человечности, ощущение внутреннего единства элементов социума.

Следующей по порядку ценностью для кочевника является душа и здоровье, благосамочувствие. Общественное сознание казахов связывает благосамочувствие с благосостоянием, называя здоровье богатством: "Первое богатство - здоровье, второе богатство - духовность и моральность, третье богатство - стадо". Категория здоровья, таким образом, связывает человеческую телесность в ее духовном контексте с владательно-имущественными отношениями. Поэтому в правовом значении здоровье также имеет свою цену, и, в случае его ущерба, восстанавливается имуществом, пострадавшему выплачивается кун.

Однако не следует думать в этой связи, что богатство, владательно-имущественные отношения выступали мерилем в правоотношениях кочевого народа. В общественном сознании нет пропаганды первичности материального, его примата над духовным. Богатство не рассматривается в качестве цели человеческой жизни. Быть богатым - зависит от судьбы человека, от воли Неба (Бога). Богатство, достаток (скот) - лишь вспомогательные средства к существованию, и не иначе. Так было заложено в общественном сознании, так интерпретировалось богатство и в правовых положениях. Имущество стояло на третьем месте в иерархии ценностей, так оно и защищалось юридически - в последнюю очередь, после чести и здоровья. Конечно, из этого не следует, что кочевники небрежно относились к своему имуществу. Отношения собственности регулировались в юридическом порядке, независимо, было ли имущество коллективным или личным.

Основной принцип кочевого права получает свое воплощение через промежуточные принципы. Особенностью промежуточных принципов является то, что они выступают как посредники между основным принципом и частными принципами обычного казахского права, воплощая их в жизнь. Смягчая возникающие между ними противоречия, промежуточные принципы придают тем самым устойчивость и стабильность всей правовой системе. Через промежуточные принципы основной принцип придает форму и границы частным принципам, давая им направление развития, наполняя их содержанием, приводя их в соответствие с реалиями юридической практики.

Наиболее ярким и показательным является принцип слова чести. Дело в том, что в кочевом обществе казахов искусству слова, культуре речи придавали огромное значение. Если вспомнить, что в казахском общественном историко-культурном процессе квинтэссенцией, опорой, показателем развития являлось словесное искусство, то смысл понятия "слово чести" проясняется. Кочевники, определявшие могущество слова главной силой культуры, понимали, что слово не может быть пустым, возникшим из ниоткуда и уходящим в никуда.

"Поражение - признавать", "Не внимающего советам ждет бесчестье"[9, 67], - эти изречения подтверждают то, что в области правовой культуры слово чести выступало в качестве принципа права. В общественном сознании казахов было прочно укоренено понимание того, что гражданское положение, честь участников судебного процесса должны быть защищены. И слово

чести является одним из механизмов такой защиты, и правовой, и социальной. Так соблюдается основной принцип примата чести человека, его достоинства, через промежуточный принцип слова чести.

Частные принципы присутствуют во всех сферах правовой системы адата. Каждый из них выполняет определенную функцию лишь в какой-то ограниченной области права. Вместе с тем, равные области права пересекаются между собой, и соответственно, пересекаются их принципы. Так, в брачном (семейном) праве частным принципом, играющим ведущую роль, является принцип "Не жениться на родственнице до седьмого колена" [9, 68], в судебном (процессуальном) праве "Цель спора - согласие" [9, 68], в уголовном праве - "Кровь за кровь, жизнь за жизнь" [9, 68]. Подобные же частные принципы имеются также и во всех остальных областях обычного права. Нормы адата являются значимой частью правовой культуры казахского народа. Они образуют особое социальное пространство, явление социальной жизни, поэтому их параметры отличаются от характеристик государственных законов. Нормы обычного права могут быть верно дефинированы только через исследование их внутреннего содержания. Несмотря на то, что эти нормы объединялись в Ереже, они не стали играть роль государственных законов, пребывая в особом статусе. Среди этих норм можно показательно выделить такие, как:

1. Частная собственность в форме семейной собственности существовала у племен, из которых сложился казахский народ, задолго до образования объединившего их Казахского ханства. Предание, приписывающее хану Тауке введение семейной тамги, не может служить каким-либо опорным пунктом для суждения о времени появления семейной частной собственности. Частная семейная собственность выделялась из родовой, и в первую очередь как собственность знати, богатых людей.
2. Важнейшим объектом права собственности в XVIII-начале XIX веков был скот.
3. В отношении к основному объекту частной собственности уже задолго до введения ханом Тауке семейных тамг, субъектом права собственности была большая семья, которая в XVIII веке находилась в стадии разложения. На протяжении XVIII-XIX веков эта семья проходит путь от семейной общины в форме славянской задруги к объединяющей, как и раньше, несколько поколений патриархальной семье с неограниченной властью домовладельца. К концу XIX века казахская семья все еще не могла быть отождествима с индивидуальной семьей.
4. Развитие внутрисемейных отношений собственности в XVIII-XIX веках заключается, главным образом, в вытеснении принципа совместной семейной собственности, в узурпации самостоятельных имущественных прав членов семьи мужем, отцом, домохозяином. В конце XIX века все имущество семьи, в том числе нажитое не отделившимися сыновьями, находилось в исключительном распоряжении отца (как в римской когнативной семье). Жены не имели ни обособленной собственности, ни прав на имущество мужа (даже на калым).
5. При полном господстве частной семейной собственности в обычном праве казахов сохраняются до конца XIX века многочисленные пережитки коллективной, семейной родовой собственности. Это:

- Кунак асы - путешественник не платит за гостеприимство.
- Сауын - бедный пасет стада богатому родичу, который дает за это скот в аренду (2-3 головы на молоко и шерсть).
- Жилу - если родич постигла беда, то ему помогают всем родом. Если пала последняя скотина, ее делят на 12 частей (жилик), за каждую из которых родич отдает ягненка.
- Журтшылык - если родич должен и не может отдать долг, за него расплачивается род [9].

Процессы объективации интуитивно нащупанных судебных решений происходят на фоне самоосознания коллективного духа себя в качестве самодостаточного, самоуправляющего, саморегулирующего. Критерием объективации становится соответствие прецедентов общему стилю, общей парадигме правосознания коллектива, степень удовлетворенности участников состоявшегося спора. Таким образом, обычное право постоянно находится в состоянии развития, становления.

В такой ситуации законодательство не играет никакой правовой роли, поскольку обычное право при всей стихийности его характера не может быть закреплено на более или менее длительный период, претерпевая изменения вслед за изменением структурно-функционального статуса всей культуры. Нормы права имеют самодовлеющую, не формально-юридическую или сакральную, а непосредственно-смысловую ценность.

Закономерности самоорганизации общества необходимым образом проявляются в структурах обычного права. Оно, таким образом, является, естественным путем, продуктом свободного

волеизъявления как всего коллектива, так и отдельных индивидов. Эволюция права, основанного на обычае, может быть в данном случае условно сведена к исторически-бытийному соотношению части и целого в повседневности.

Полагая здравый смысл как основу народного законотворчества, мы неизбежно приходим к постулату его внерелигиозной природы. Право может быть истолковано как внешнее выражение внутренних принципов освоения бытия, опосредованное вынужденностью человеческого общежития. Как частям живого организма, как ветвям целостной культуры народа правовым установлениям свойственна органичность, которая выражается, помимо всего прочего, и в том, что стадии и ритмы развития права совпадают с ходом эволюции коллективной жизнедеятельности.

Обычное право представляет собой уникальный культурный феномен, внутренне противоречивый по своей природе, поскольку гарантом, коррелятом обычая выступает общественное мнение, в то время как право целиком и полностью опирается на силу, выступая как социально-политический институт дифференцирования и структурирования человеческих взаимоотношений. Такие правовые феномены, как институт торе, идея воссоздания суда биев как альтернативной, дополнительной формы разрешения вопросов, касающихся межчеловеческих взаимоотношений, указывают на то, что в Республике Казахстан исторические традиции не считаются отжившими и неактуальными. Напротив, достижения правовых систем ушедших эпох есть национальное наследие, и использование исторического опыта как казахского народа, так и всех народов, населяющих Казахстан - это проблема профессионалов.

§ 3. Религия как парадигма права

Характерной особенностью права является то, что оно гарантировано теми духовными или практическими принципами, на которых зиждется человеческая жизнедеятельность. Право конституируется как особый объективированный феномен, обусловленный теми или иными проявлениями культуры. Особенно ярко это проявляется в религиозных системах права, то есть в попытках обоснования норм права, исходя из постулата его божественного происхождения.

Экзистенциальная целостность и всеобъемлемость религиозного вероучения есть тот базовый феномен, на который надстраиваются и разрабатываются основы права. В этом смысле право может быть интерпретировано как закономерный итог эволюции экзистенциальных оснований человеческой активности. Право возникает непосредственно из требований религиозной концепции. При этом в самой религии должна быть заложена идея покорения мира, завоевания земли необетованной. Представление о том, что право создано Богом для регулирования жизни людей, и что оно даруется обществу посредством пророка или правителя, присутствует в таких правовых системах, как вавилонские, древнееврейские законы, законы Ману.

Из всех религиозных систем, которые были созданы на протяжении истории человечества и существуют до сих пор, наиболее развитая система права наличествует в исламе. Рассмотрим на примере шариата (исламского права), специфику канонического (религиозного) права.

Носители религиозной идеи, которые устанавливают правовую систему, естественно, вкладывают в нее свои религиозные ценности, а эти ценности, в свою очередь, для них самих носят сакральный характер, то есть имеют свой конечный источник, согласно их представлениям, в божественной воле, в космическом законе и т.п. Именно эти представления порождают так называемые теологические школы права, возводящие правовые установления непосредственно к высшим основам мироздания. Таким образом, если признать истинность этих религий, нормы которых приобретают юридически обязательный характер, то необходимо признавать и правоту соответствующих богословских концепций права.

Религиозное понимание сущности права как творения Бога до сих пор остается одним из направлений его теоретического осмысления.

На экзистенциальном уровне справедливость есть мировой принцип соответствия судьбы человека характеру и степени его усилий. Кризис нравственности и духовности превращает справедливость из мирового принципа в долг, а затем и в формальное (внешнее) предписание, то есть право. Если существует влияние усилий человека на его жизнь, и если это влияние будет достаточно сильным и последовательным, то человеческая жизнь будет полностью определяться характером человеческих усилий. Следовательно, правильное распределение сил обязательно позволит человеку достичь поставленной им цели; если оно действительно будет правильным, этого будет достаточно,

50и ничто не сможет помешать человеку достичь предмета своих стремлений. Соответственно, если распределение сил будет неправильным, достижение цели окажется невозможным. Неотвратимая связь между характером распределения сил и достижением поставленной цели есть принцип мировой справедливости, согласно которому каждое человеческое усилие находит соответствующее его характеру воздаяние в виде достижения или не достижения поставленной цели.

Исламское право ярчайшим образом подтверждает этот тезис, основываясь на "божественном писании" и "божественном предании". Коран и Сунна закрепляют догматы веры, правила религиозного культа и морали, которые и определяют содержание мусульманского права в юридическом смысле.

Классическое мусульманское право (шариат) как система норм, в той или иной степени санкционируемых и поддерживаемых теократическим мусульманским государством, сложилось в Арабском халифате в УН-ХШ веках. Кроме норм, прямо проистекающих из Корана и Сунны, существуют также нормы, основанные на иджме, то есть единогласном мнении на какой-либо вопрос наиболее авторитетных знатоков мусульманского права, и киясе, то есть умозаключения по аналогии. В широком смысле шариат включает в себя нормы юридического права, нормы нравственности и нормы религиозного культа. Первые носят название "фикх" и имеют государственное значение, составляя юридическое ядро шариата.

Сам сакральный религиозный характер шариата предполагает его частный характер. Коран является идейной религиозной основой мусульманского права, пронизывающей всю его структуру и закрепляющей обязательность соблюдения его норм. Исторически можно проследить генезис мусульманского права из отношений собственности, обмена и личных неимущественных связей. Особую и наиболее развитую часть шариата составляет "право личного статуса", то есть совокупность норм, регулирующих брачно-семейные, наследственные и некоторые другие близкие к ним отношения, что вполне соответствует специфике религиозного правосознания. Публичное право в шариате, так же как и в римском праве, не имеет решающего значения и практически не пересекается с частным правом. Причиной этого является специфика возникновения религии и ее правовой надстройки. Как правило, этот процесс происходит вне и независимо от господствующего в это время политического режима. Напротив, новая религия зачастую возникает в противовес существующей общественной идеологии, и, в конечном счете, не выдвигает на первый план тезисов государственного переустройства. Таким образом, публичное право появляется гораздо позже системы частного права, подчиняясь влияниям необходимости контролировать и структурировать человеческие взаимоотношения на общественном и государственном уровне.

Мусульманское право представляет собой яркий пример "права юристов". Все, что есть в шариате помимо Корана и Сунны, фактически создано учеными-богословами. В данном случае именно юридическая наука, а не государство, играла роль законодателя, и мнение специалиста имело нормативно-обязательное значение. Идея развития вслед за изменением практической ситуации в обществе чужда самому духу ислама и шариата. В фикхе классически выделяется пять направлений: ханифиты, маликиты, шафииты, ханбалиты и шииты. К X веку нашей эры эти школы выработали более-менее общую систему мусульманского права (различия в разных школах носят исключительно конфессиональный характер, и их придерживаются лишь приверженцы того или иного направления). Однако к законодательной деятельности этот факт приравнять нельзя, поскольку "признавать за народом право на законодательство значит совершать грех приравнивания человека к Богу, так как это право принадлежит одному Аллаху"[10, 8].

Классический доктринальный фикх имеет два раздела. Он изучает корни и объясняет, каким образом, исходя из каких источников возник комплекс правил, составляющих шариат ("путь следования"). Кроме того, она изучает "содержание", то есть те решения, которые содержат нормы материального (повседневного) мусульманского права.

Среди мазхабов (школ) суннитского направления ведущим, головным является мазхаб Абу Ханифы. Его юридическая деятельность носила умозрительный, теоретический характер. Отличительная черта его системы - учет местных условий в судопроизводстве. "Главное - смысл, а не буква установлений" [10, 17].

Структурно-теоретический анализ норм религиозного права дает нам следующие базовые их характеристики:

1. Религиозное право носит сакральный, сверхъестественный характер. Акцент в данном случае переносится с мира обыденного на мир сакрального. Процесс отчуждения от повседневности

неявен, поскольку мир обыденности вовсе не исчезает из поля зрения, происходят нефункциональные структурные изменения в самом поле зрения на мир, на действительность. В сущности, неважно, как акцентирует личность свое поведение в обыденной жизни, однако в качестве пункта конечного экзистенциального анализа предлагается мир божественного. Специфика религиозной экзистенциальности заключается в том, что происходит перекрывание собственного "Я" сакральным "Мы", соединением человеческого и божественного в момент соприкосновения. Это и есть цель религиозного обряда. Однако для достижения данного состояния необходима сакральная чистота, обязательной частью которой является соблюдение норм шариата.

Таким образом, в исламе увязываются воедино сакральное и правовое в акцентуации поведения. Так или иначе, сакральное выступает здесь первичным, базовым, а правовое надстраивается в качестве регулятивно-контролирующего фактора.

2. В религиозном праве практически отсутствует так называемое публичное право, то есть не разработана государственно-правовая властная политика, никак не определены взаимоотношения государства и гражданина, не структурирована конституциональность личности. Исключительно частный характер фикха объясняется тем, что религиозность прямо предполагает отрицание аксиологической значимости повседневности. Ценность гражданских отношений определяется

лишь в зависимости от их значения как фактора сакрального очищения.

Частное право не могло не преобладать в религиозном праве, поскольку сама религия предполагает обращение к внутреннему миру верующего. Соблюдение норм фикха носит обязательный характер, однако эта обязательность имеет своей причиной всеобъемлемость Бога, его всемогущество и всеприсутствие. Сам фикх исходит от Бога, основан на божественном откровении. Человек не может изменить норм шариата, а лишь способен их толковать и судить по аналогии. Поэтому религиозное право обращено к человеческой трансцендентности, которой нет места в политике.

Существо фикха заключается в его надличностной природе. В исламе нет различия между богатыми и бедными, старыми и молодыми. Любой, кто способен соблюдать нормы, поднимается на недостижимую высоту по сравнению с тем, кто не в состоянии сделать это. Сила духа, его величие проявляется в покорности, смирении, в отличие от рационально-европейского понимания силы духа, проявляющейся в бунтарстве. А смирение входит в противоречие с государственно-деятельностью.

Конечная реальность, отождествляемая с повседневностью, не способна постичь Бога, не способна быть выражена в символе, каковым проявляется нам Бог.

Само мусульманское право в известной мере носит символичный характер. Поскольку все нормы имеют иррациональное, сакральное подкрепление в его божественном происхождении, то символическим представляется их вечность, неизблемость и священность.

3. Эта священность, вечность и неизблемость имеют своей основной функцией легитимизацию существующего социального порядка. Мир изначально предзадан, эта предзаданность заложена в него при его создании Творцом. Человек не может изменить мир, он лишь может вписаться или не вписаться в существующую структуру бытия, поэтому важны не его действия по улучшению космоса, а его действия по улучшению самого себя. Человеческая сущность такова, что повседневность на каждом шагу окружает его опасностью греха. Грешить присуще человеку, это легко и приятно. Быть святым гораздо труднее, поскольку это означает идти на лишения, уступки религиозным требованиям. Однако грешить - значит противостоять существующему миропорядку, а это - основа антисоциальности. Государственность же противопоставляет антисоциальности гости в лице преступности.

Ислам с самого начала не замысливался как государственная религия. В нем заложены основы человеческих взаимоотношений на уровне самопостижения - видеть себя и Бога в другом. На этом принципе основаны деление человечества на "верных" и "неверных", и безмерное почитание человека, следующего путем шариата. А эти два тезиса, в свою очередь, поддерживают процессы легитимизации в обществе.

Религиозное право, фактически, не затрагивает происходящих в социуме естественных процессов его саморазвития. Оно лишь пытается примирить эти процессы с уже имеющимися догматическими нормами. Так, классически власть в государстве ислама делится на светскую и духовную. "Миром" фактически правит светский владыка - эмир, однако в случаях преступности, при необходимости разрешения вопросов семьи и брака, наследования, займа, дарения и прочих

частноправовых проблем, высшим авторитетом безоговорочно признается имам - правитель духовный. Тем самым доказывается регулирующая роль ислама в жизни общества, его непосредственная способность стабилизировать социальные процессы, не придавая им, тем не менее, решающего значения.

4. Регулятивность шариата связана с тем, что он возник не только как свод мусульманских правовых норм, но и как всеобъемлющая система правил поведения и запретов, которые охватывали и имущественные отношения, и взимание налогов, и оформление торговых сделок, и порядок убоя животных, охоты, рыболовства и требования, касающиеся соблюдения мусульманских праздников и обрядов. Таким образом, ислам пронизывает повседневность, "сшивая" ее нитями сакральности, воссоединяя человеческое и божественное, переплетая их воедино в каждом акте поведения, подобающего культу.

Развитая религией специфическая система ценностных отношений ориентирует верующего индивида на следование сакральным ценностям. При этом социальное выступает на второй план, не играя роли фактического существования, а пребывая на роли "преддверия", "подготовки к истинной жизни". Это и обуславливает беспрекословную подверженность социального поведения нормам шариата. Ориентация на религиозные ценности препятствует социальной активности личности, переключая их энергию, мысли, чувства, стремления в сакральное русло. В лучшем случае эта ситуация может быть проинтерпретирована следующим образом: реальные социальные интересы и взаимоотношения осознаются их участниками как норма поведения, предначертанная Богом и вытекающая из системы более высших религиозных ценностей.

5. Это же в немаловажной степени обуславливает также и строгую ритуализированность юридических действий. Каждый правовой акт в шариате расписан подробно, буквально до мелочей.

Социум представляет собой продукт разноуровневых взаимодействий индивидов. Повторяясь неоднократно, эти взаимодействия отшлифовываются в некие универсальные поведенческие акты, которые, будучи сакрально проинтерпретированы, превращаются в ритуальные действия.

В ритуальных действиях их содержание представляется символическим, не предназначенным для повседневного понимания. Символ заменяет собой обыденность, трансформируя ее в трансцендентность посредством придания естественным актам поведения религиозного значения. Ситуация ритуала предельно стереотипизирована, что делает правовые действия индивида не осознанными, осмысленными, а необходимыми, требуемыми к исполнению свыше. Здесь, как и в мифе, мы видим несоответствие между необходимостью и действительностью. Ритуал абстрактен, надындивидуален, он одинаков для всех и каждого, и поэтому он создает атмосферу интеллектуальной пассивности, личность нивелируется в ритуале, превращаясь в элемент религиозного сообщества. Ритуал служит средством трансцендентного воссоединения всех его участников в некое мистическое целое, воспаряющее к Богу, уподобляющееся Богу в своей однородности и целостности, всеобъемлемости.

Ритуал представляет собой переходный участок между повседневностью и сакральностью. Он как бы защищает своих участников от мира, полного грехов, заключая их в оболочку символической интерпретации мира. Он же объединяет их в акте практически-нравственной саморегуляции социума.

Детальная проработка каждого шага ритуального действия необходима в религиозном праве для того, чтобы точно соблюсти адекватность деяний индивидов требованиям религиозного культа. Только в этом случае возможно примирение действительности и необходимости в ритуале. Этим достигается внутренняя синхронизация раздвоенной на божественное и тварное человеческой личности, снимается внешнее в праве, и ему придается символическо-образная сущность. Право тоже становится путем спасения, своеобразным юридическим "Дао", дорогой в вечность. И поэтому нет ничего удивительного для мусульманина, когда его вера обязывает его платить налог или давать наследство осиротевшей родственнице.

6. Сакральная природа религиозного права обуславливает еще одно специфическое его свойство - в фикхе практически отсутствует разработанная система наказания. Вся структура права построена на философско-теологическом понимании дозволенного и запретного. Оперативными категориями являются также категории вины и греха. Так, Коран содержит такие аяты: "...когда вы даете развод женам, то разводите с ними в установленный для них срок, и отсчитывайте срок, и бойтесь Аллаха, Господа вашего!" [11, 449]. "Горе обвешивающим, которые, когда отмеривают себе у людей, берут полностью, а когда мерят им или вешают, сбавляют! Разве не думают эти, что

они будут воскрешены для великого дня - того дня, когда люди встанут перед Господом миров"[11, 48]. Это вполне соответствует природе религиозных ценностей, когда главную роль играют идеи и нормы, вытекающие из веры в существование сверхъестественного мира. Земное подчиняется неземному, естественное -сверхъестественному - Коран полон доказательствами этого.

Любой поведенческий акт оценивается по своему конечному результату, который станет известен только на том свете.

В немалой степени этому также способствует активный консерватизм религиозного мышления. Он может выражаться как в верном следовании идее религиозной эсхатологии, так и в деятельностных структурах, выражающих презрение, атараксию к земному существованию и всему, что с ним связано. Так формируется сам религиозный образ жизни, при котором материальные ценности приоритетным образом распределяются духовным наставником религиозной общины (в исламе - уммы). Этот процесс также подчиняется принципу сакральной тождественности всех членов общины, причем привилегиями обладают нетрудоспособные члены и руководитель общины. (Однако в исламе одноплеменники Мухаммеда не имеют права на зякет). Незыблемость и неоспоримость этого положения обусловлены той же аксиологической спецификой религиозности, которая заставляет перенести акцент внимания на потусторонний мир. Все это позволяет шариату не разрабатывать систему наказания в том ее виде, в каком она существует в других парадигмах права.

7. Причины, позволяющие фикху существовать без системы наказания, порождают такую черту мусульманского права, как догматичность и принципиальность. Со времени его создания ни одна норма шариата не претерпела изменения, и уж тем более не была исключена из числа юридических правил. Сакральность всего, изреченного пророком, его деяний и воспоминаний и рассказов о нем делает невозможным усомнение в правильности норм шариата, основанных на священном писании и священном предании. Эти нормы служат алгоритмом человеческой повседневности не как их внешняя оболочка или форма, а как их содержание, проявляющееся всякий раз, когда необходимо регулировать отношения типа "человек-человек", "человек-община" или "человек-Бог".

Догматичность норм религиозного права тесно сопряжена с их укорененностью в самой психологии верующего человека. Догматика любой религии является базой ее теоретической части, системы мировоззренческих постулатов религии. Космология и космогония, теология, антропология есть обязательные вопросы рассмотрения религиозной догматики. И такие важные религиозные теории, как эсхатология и сотериология, целиком и полностью вытекают из этих вопросов. Но почему эти постулаты неизбежно должны носить догматический характер? Во-первых, догматизм, принципиальность религиозных постулатов предъясняется в качестве доказательства их истинности и неопровержимости. По определению, данному конвенционалистами, истина - это то, что признается таковым большинством. Через эту дефиницию и идет процесс признания религиозно-идеологических норм истинными, протекающий вне рационального их осмысления. Во-вторых, необходимость догматичности лежит в аксиологическом постулировании этих норм. Иначе говоря, с их помощью не только объясняется, как возник этот мир, но и расписывается, алгоритмизируется вся жизнь верующего человека. Догматичность каузализирует обязательность выполнения этих норм, унифицируя личностное, индивидуальное в человеке и показывая ему его тождественность всему тварному, сотворенному. Таким образом, догматичность есть обязательное свойство религиозных, и в особенности религиозно-правовых норм.

§ 4. Нормативно-практическая парадигма нрава

Практически интерпретируемое право раскрывается через подтверждение тезиса, подкрепленного всем ходом исторического развития человечества о том, что правовые отношения неизбежно детерминированы характером господствующих в обществе экономических отношений. В реальной жизни материальные и волевые отношения тесно переплетаются, и конкретные отношения всегда носят двойственный характер, причем разделить их на экономические и идеологические можно лишь условно. В данном аспекте право представляет собой внешнюю форму отношений, содержанием которой является материальная повседневность, правом же структурированная. Экономические отношения на практике существуют лишь в виде отдельных волевых актов индивидов. Отношения собственности, — а именно на них базируется система нормативно-

практического права, - представляет собой юридическое выражение экономических отношений. Однако юридической категорией, правом собственности отношения собственности становятся лишь после политического их закрепления.

Под нормативно-практической парадигмой права мы понимаем такой правовой концептуальный каркас, который ориентирован на сохранение и воспроизводство экономического строя данного общества. Данная парадигма увязывает процесс генезиса правовой системы с возникновением и развитием самого общества, становлением его хозяйственной структуры, объективно полагая в праве отражение естественных закономерностей создания, распределения и потребления продуктов труда человека.

Системами права, основанными на нормативно-практической парадигме, являются континентальное право, или система римского (романо-германского) права и прецедентное право, или система англосаксонского общего права в их совокупности. Объединение этих двух, на первый взгляд совершенно разнородных правовых семей, видится нам типологически обоснованным по целому ряду причин.

Во-первых, и та, и другая семья базируется на экономических факторах существования социума. Этот фактор дает нам право говорить о наличии экономической парадигмы права. В частности, С.С. Алексеев пишет: "Знаменательно, что экономический, социально-политический источник национальных правовых систем англо-американской группы в принципе тот же, что и в странах континентальной Европы: это необходимость усиления центральной политической власти, государственно-правовое объединение страны"[2, 287-279]. Однако, если этот ученый возводит обобщение к сугубо политико-правовым проблемам функционирования общества и государства как факторов формирования права, то нам представляется более адекватным возвести эту общность к изначальным условиям человеческого существования, а именно: материально-экономическим критериям социально-политического развития.

Во-вторых, прецедентность не является прерогативой англосаксонского права. "Ведь, строго говоря, римское частное

право, являющееся исторической первоосновой мировой юридической культуры и правового прогресса, в своем первоначальном виде представляло собой правовую систему, создаваемую в основном при рассмотрении конкретных юридических дел, то есть, в сущности, в прецедентном порядке. Ныне же этот путь характерен для единого европейского права, в формировании которого значительную роль играет люксембургский Суд европейских сообществ"[2, 287].

В-третьих, благодаря принципу общее прецедентное право имеет высокий уровень нормативности, которая считается прерогативой континентального права [2, 286].

Рассмотрим теперь основные характеристики нормативно-практического права.

Будучи наиболее распространенными, уже на протяжении более чем 24 веков, на территории Европы и Великобритании, континентальная и прецедентная системы правовых взаимоотношений основаны на абстрагировании от конкретных лиц, вещей, отношений, выделяя лишь наиболее общие, характерные для них черты и используя эти признаки для формирования фундаментальной, и потому универсальной базы правовых норм, основанных на общих принципах права, законности и собственности.

римской семьи права типично разделение всей правовой системы на два условных раздела - публичное право и частное право. По словам римского юриста Ульпиана, "Публичное право есть то, которое относится к положению римского государства, частное - которое относится к пользе отдельных лиц"[6, 12]. Эти разделы были тесным образом связаны между собой в том плане, что помимо подробного, «горизонтального» деления, все нормы права также были дифференцированы «вертикально» на право квиритов и право перегринов. Таким образом, изначально складывалась ситуация, в которой первоначально абстрактная вещь, товар, услуга, раб изменяли свои свойства и нормированность правового статуса в зависимости от гражданского состояния субъекта права. Этот момент является первой значительной особенностью системы римского права, которая легла в основу континентальной семьи права.

Второй особенностью данной правовой системы является акцент со стороны государственного, публичного права в сторону частного права. Нормы частного права регламентируют всю жизнь индивидуума в обществе с нормативно-практической парадигмой, воплощаясь в брачно-семейных, обязательственных отношениях, отношениях собственности и др. Субъекты частного права сугубо автономны в своих правах и обладают ими неотъемлемо. Публичное право не затрагивает интересов отдельных лиц и распространяется только на должностных субъектов, чем и определена такая существенная препозиция в системе римского права. Государство и его

институты настолько ограниченно влияют на частную жизнь индивидов, что собственник полноправен защищать или не защищать свои имущественные права, договора (займа, дарения, наследования, купли-продажи и др.) устанавливаются лишь с обоюдного согласия сторон, правовые интересы субъекта защищаются лишь в пределах заявленного им притязания. Таким образом, императивность публичного права распространяется только в пределах его сугубой компетенции, что существенно повлияло на все последующие системы континентальной права. В свою очередь, частное право, также носящее императивный, повелительный и общеобязательный характер, не имеет статуса абсолютного, обязательного для выполнения. В основу системы частного права положено утверждение священности, незыблемости и неприкосновенности права на собственность, в силу которого полагается "писаная разумность" практического частного права, непосредственно отражающаяся в приспособлении юридических норм регулированию отношений, возникающих из форм товаропроизводства и товарооборота. Четвертой особенностью нормативно-практического права является то, что оно имело два значения - этическое и нравственное. В этическом плане право представляет собой систему понятий морального характера, воплощая представления о том, что справедливо, хорошо, разумно. Именно право определяет границы нравственного и допустимого, становясь на этом пределе сакральным и гранича с божественными (мифологическими, религиозными, обычными) установлениями.

В нравственном плане право понимается как мерило праведности, структурализация повседневной жизни человека. Являясь общим для всех предписанием поведения, регламентируя поакшо жизнедеятельность субъекта, нормативно-практическое право предстает неким образом идеальных человеческих правоотношений, не пересекаясь, тем не менее, с прецедентным правом. Пятое. Ценнейшей вещью, ценнейшим состоянием в римском праве является свобода. В юридическом выражении понятие свободы получало смысл естественной власти субъекта поступать соответственно своему волеизъявлению, - если это не запрещено законом или не предотвращено силой. Состояние свободности не имело политического значения, нося исключительно экономический статус. Свободный человек, - а это мог быть также и вольноотпущенник - имел право на имущество, однако не обладал всей полнотой прав его распоряжения, в том числе и прав на защиту данного имущества.

Правовые отношения неизбежно детерминируются характером господствующих в обществе производственных отношений, которые, в свою очередь, определяются уровнем развития самого общества, его производственных сил. Право регламентирует экономические отношения, соответствующим образом структурируя их, являясь всеобщей формой конкретных экономических отношений, которые не существуют вне отдельных волевых актов их носителей. В этом смысле совокупность экономических отношений выступает как объективная предпосылка и объективный результат сознательно-волевой деятельности людей в сфере производства и обмена. Главным элементом экономических отношений являются отношения собственности. Это суть конкретные отношения по поводу определенных материальных предметов, и они вне правового опосредования не реализуются, независимо от того, предусматривает ли их закон, или нет. Исходя из этого, можно сказать, что отношения собственности представляют собой юридическое выражение экономических отношений, являясь двусторонним культурным явлением. С одной стороны, они оказываются выражением, конкретным проявлением, отдельным элементом господствующих производственных отношений. С другой стороны, взятые как относительно самостоятельная форма производственных отношений, отношения собственности имеют материальное содержание и внешнюю волевою, го есть юридическую форму выражения. В первом случае содержанием отношений собственности оказывается вся система производственных отношений, а во втором - экономическое содержание конкретно включает определенные акты присвоения вещи, осуществляемого в рамках существующей системы производственных отношений.

Право суверенного Казахстана получило свое формирование в условиях экономического кризиса, поэтому приоритетом генезиса нового права стало постепенное построение таких рыночных механизмов, которые позволили бы стабилизировать уровень производства и урегулировать системы кредитования и финансирования как государственных, так и негосударственных инвестиционных проектов. Введение национальной валюты, либерализация экономических отношений, принятие негосударственных форм собственности, курс на поддержку производства, большое количество совместных предприятий, в том числе контролирующих рынок нефтедобывающей отрасли, сферы услуг по снабжению населения энергоресурсами - все это

потребовало создания принципиально новой системы нормативно-конкретного права, которое бы отвечало интересам как общества в целом, так и конкретных участников экономических отношений.

Вопросы для самоконтроля

1. Как понималось понятие «парадигма» в древнегреческой науке?
2. Что является источником права?
3. Что является основой нормативно-актового права?
4. Как связаны мир и миф?
5. Как человек осмысляет свободу себя в мире?
6. Каковы этапы генезиса правосознания?
7. Охарактеризуйте основной, промежуточные и частные принципы адата.
8. Какую роль в развитии фикха сыграли богословы?
9. Почему в шариате социальное находится на втором плане?
10. Объясните и мотивируйте ритуализированность шариата.
11. Раскройте взаимосвязь ритуала и права
12. В чем на практике выражаются экономические отношения? 13 Какова роль понятия собственности в формировании экономической парадигмы права?
14. Охарактеризуйте этическую и практическую стороны практического права

ГЛАВА 3. ФУНКЦИИ ПРАВОВОЙ ПАРАДИГМЫ

§ 1. Защита права от саморазрушения

Парадигма выступает как своеобразная оболочка права, она выполняет такую функцию, как защита права от саморазрушения. Возможность саморазрушения права проистекает из таких его характеристик, как:

1. Нормативно-догматическая природа,
2. Неразрывная связанность с государственными структурами,
3. Непосредственное проникновение права в жизненные структуры личности,
4. Балансирование на тончайшей грани между свободой и долгом.

Эти характеристики придают праву такие свойства, как, с одной стороны, стабильность и формальность, а с другой, предельную абстрактность, всеобщность и аксиологичность. Эти свойства, будучи, по сути дела, диалектично сочетающимися сторонами одного процесса, тем не менее, постоянно находятся в состоянии противоречия, способного нарушить целостность и однородность права как уникального феномена культуры. И для того, чтобы избежать этой внутренней противопоставленности структурных свойств права, служит парадигма, выступая своеобразным модератором данных явлений.

Парадигматность права служит фактором, определяющим культуру как целостное явление. Это осуществляется за счет выработки парадигмой определенных норм и правил самосохранения, в которые входят также и нормы, отвечающие за сохранность аксиологической структуры самой культуры. Культурная целостность необходима для поддержания в силу различного рода факторов, среди которых можно выделить:

- самовоспроизводство нации, народа;
- сохранение самобытности и уникальности;
- обеспечение замкнутости локальной культуры;
- возможность ассимиляции с другими культурами;
- обеспечение саморазвития культуры;
- сохранение внутренней самоадекватности социальной структуры.

Эти и другие факторы, само их наличие свидетельствует о том, что, во-первых, культура создает право на основе выработанных ею самой доминант генезиса социума, во-вторых, что право выступает как средство регулирования и фиксирования аксиологических принципов в форме догматически оформленных норм. Парадигма, в том числе и правовая, создает оболочку культуры, формируя общий фон транскрибирования процессов повседневности. Интерпретация культурных сценариев, выработка идеологически выверенных прогнозов развития общества, расстановка приоритетов социально-экономического генезиса - все это зиждется на заложенных в праве и им же охраняемых поведенческих стереотипах.

Противопоставление культуры и природы требует выработки законодательно отрегулированной области объективации продуктов культурного творчества. Эти функции выполняет право, будучи проинтерпретированным в качестве позитивного явления культуры. В этом своем качестве оно выступает носителем высших начал, основополагающих ценностей культуры. Суть феномена права как явления культуры выражается в том, что оно само по себе выступает продуктом творчества, результатом действенности сферы разумного и цивилизованного. Именно через право воплощается основное предназначение

культуры - объективизация выработанных духовных богатств творчества, направленных на возвышение человека над природой, человека, не только потребляющего плоды природы, но и самого вырабатывающего духовные и материальные ценности, позволяющие, как выразился И. Кант, «восхититься звездным небом надо мной и моральным законом во мне».

Само право имеет ряд особенностей, которые позволяют считать ее прямым выражением культурного потенциала права. Право непосредственным образом фиксирует те объективно сложившиеся условия, в которых существует социум. А социум, в свою очередь, есть непосредственное "дитя" культуры, ею формируемое и охраняемое. Существенно также и то, что социум сам вырабатывает культуру как прямой продукт своего бытия.

Обеспечение культурной целостности осуществляется правом через посредство следующих правовых закономерностей:

- право приобрело объективный характер, перенося акцент с запретительно-предписывающих на преимущественно дозвоительно-регулирующие нормы [2, 70];
- личность автономизируется в процессе генезиса правовой системы социума;
- государство регламентирует процессы регулирования деятельности властных органов;
- приоритетной становится гуманитарная парадигма культурного развития социума.

1. В плане регулирования такой качественной характеристики права, как его нормативно-догматическая природа, парадигма предлагает целый ряд комплексных параметров, создающих определенные условия существования юридических норм. Прежде всего, парадигма сама по себе уже является некоей нормой, догмой, условно принятым образцом поведенческих, деятельностных, мыслительных и других стереотипов, которые, в свою очередь, служат алгоритмами других, более конкретных актов человеческой жизнедеятельности. Моделирование и алгоритмизирование деятельности является неотъемлемым качеством парадигмы. Поэтому право в данном аспекте является

существующим одновременно как содержание парадигмы и как ее форма. Парадигма и право обеспечивают взаимную сохранность и устойчивость, стабильность и целостность, жизнестойкость.

Нормативность права предполагает его применение как регулятора социальных отношений в определенных ситуациях. Право под известным углом может быть охарактеризовано как "система норм", т.е. общих правил, образцов, моделей поведения, которые распространяются на все случаи данного рода и в соответствии с которыми должно строиться поведение всех лиц, попавших в нормативно регламентированную ситуацию. Иначе говоря, право предполагает сущее в вование определенной, некогда смоделированной ситуации, соответственно предполагая возможные пути ее разрешения, законные или противоправные. Наиболее важным в данном случае является установить необходимое соответствие между причиной и следствием некоего явления, некоей ситуации, которая выступает объектом нормативно-правового анализа. Однако правосознанию, правовой культуре, нормативно регулируемой жизни человечества не свойственна догматичность и жесткая зафиксированность, они постоянно находятся в процессе изменения, становления, деградации или иных перемен, что, соответственно, требует от создателей права изначальной закладки в него свойства изменчивости, которое, однако, также имеет отрицательные стороны в свете функционального назначения правовых норм. Здесь на помощь праву приходит парадигма, выступая в качестве такого параметра, который обеспечивает лабильность и реактивность правовым нормам. Это происходит за счет моделирования парадигматическими структурами всех возможных изменений в общественных процессах, с помощью чего достигается целостность всех причинно-следственных явлений внутри определенной локальной культуры. Иначе говоря, праву нет необходимости постоянно изменяться вслед за социальными, экономическими, политическими и другими подсистемами общества, находящимися в постоянном обновлении. Напротив, оно само участвует в процессе творения обновления, выступая зачинателем культурных новаций, объективно находящихся вне

желаний и стремлений отдельных личностей, развивающихся под влиянием структур реальной жизни.

2. В рамках культурной парадигмы право, равно как и государство, выступает в качестве подсистемы, служащей в целях регулирования, регламентирующей протекающие естественным образом культурные и межкультурные процессы. Сам тезис о неразрывной связи права и государства долгое время подавался в отечественной теории государства и права в его этатистской интерпретации, то есть предполагалось, что государство необходимым образом участвует в процессе созидания права. Сам факт появления права не мыслился вне его регулирования и санкционирования властными структурами. Однако мы в данном вопросе согласны с С.С. Алексеевым, который дает следующую позицию: "Государство находит в праве порядок, а право в государстве — власть, которую оно утверждает" [1, 65]. Государство не создает право, а формирует его внешние границы, определяя его юридические рамки. Более того, в правовом государстве по определению заложен примат права над государством. Государство институционализирует право, а право, в свою очередь, структурирует государство, регламентируя и организуя его внутренние процессы.

Однако во взаимоотношениях права и государства возможен диссонанс, в частности, в тех случаях, когда наличествуют прецеденты узурпации власти одним человеком, группой людей, социальной прослойкой или классом; когда намечаются процессы изменения в политической, экономической, религиозной или других структурах культуры, к примеру, переход из одной общественно-экономической формации в другую. Этот фактор может выступать как иницирующий процесс саморазрушения права, что может быть предотвращено его парадигмальной природой. Дело в том, что парадигма генезиса локальной культуры не только выступает основой структурирования тенденций развития общества. Она сама проистекает из фиксации культуры на одном, важнейшем элементе, будь то обычай, религия или экономика, с тем, чтобы обусловить основные направления дальнейшего формирования данной культуры. Смена парадигмы культуры возможна только с гибелью данной культуры, а всевозможные политические и другие преобразования происходят по уже заданному парадигмой сценарию, в рамках парадигмы, и, таким образом, могут быть предсказаны, спрогнозированы заранее. Право получает лишь новое понимание, новую интерпретацию, в целом не изменяя своего содержания.

3. Право непосредственно проникает в жизненные структуры личности, выполняя такие функции, как формирование правосознания и правовой культуры. Данные явления служат личности в реализации ее правового поведения, и выполняют три задачи. Это:

- выработка гносеологических параметров овладения личностью суммой юридических знаний;
- выработка аксиологических параметров правовых установок личности в восприятии таких сторон и явлений, как:
 - а. право и законодательство;
 - б. правовое поведение окружающих;
 - в. правоохранительные органы; и | ,
 - г. собственное правовое поведение.
- постановка приоритетов правовой активности и выработка конкретного алгоритма поведения.

Правосознание несет по отношению к праву двоякую функцию. Во-первых, оно служит непосредственным источником права, его создателем, воплощающим в непрерывно прогрессирующих формах права объективные реалии и потребности общественного развития. Во-вторых, правосознание происходит из права, воплощает и конкретизирует его на практике. Однако и не следует полагать, что это характерно для всей всякой и каждой единицы правосознания. В реальности происходит определенный разрыв между уровнями правосознания - обыденным, научным и профессиональным. Право формируется как нормативно-догматический аппарат на уровне научного и профессионального правосознания, а его реализация осуществляется на уровне обыденного правосознания, что обуславливает следующее противоречие. Обыденное правосознание воспринимает право как императив, что подразумевает элемент психологического давления. Императивно-категорический характер права формирует в обыденном правосознании образ чуждости, внешности, что создает благоприятные условия для разрушения права изнутри, из сферы правосознания.

Парадигмальная оболочка в данном случае предоставляет обыденному правосознанию те же параметры генезиса, которые характерны для генезиса самого права. Иначе говоря, в рамках парадигмы правосознание всех уровней - как обыденное, так и профессиональное - развивается по одним и тем же направлениям, тенденциям, что предполагает формирование тождественных гносеологических, аксиологических и регуляторных параметров.

4. Уникальность права как внутрикультурного феномена заключается в том, что оно выступает регламентирующим фактором в сфере соотношения долга и свободы. Право, по Гегелю, -л о "наличное бытие свободы" [4, 54]. Однако право - это категорический императив - по Канту [8, 139]. Эти два философа олицетворяют двусторонность права. Долг и свобода выступают столпами права, двумя его ипостасями. Принцип долженствования вытекает уже из самого определения права. Если мы понимаем право как "нормативное институциональное образование, обладающее рядом высокозначимых регулятивных свойств — всеобщей обязательностью, определенностью по содержанию, действием через дозволения, государственной гарантированностью"[2, 27]. то приходится признать, что право в некотором роде имеет признаки насилия, подчинения поведения субъектов права его нормам. Право, оформленное в нормативно-догматическую структуру типа кодекса, несет на себе отпечатки изначального юридического запрета. Иначе говоря, право имеет разрешающе-запрещающий характер, что связано с требованием установления определенного стереотипа поведения, являющегося правомерным. Долг в данном случае интерпретируется как жизненно необходимая обязанность, входящая в атрибуты социальной действительности. Свобода в преломлении права понимается как осознание противоречия между желаемым и действительным, как возможность выбора между справедливостью для себя, справедливостью для другого и справедливостью для всех. Право предполагает свободу как свою внутренне необходимую содержательную часть, обуславливающую продекларированную в нормах права естественную мудрость и разумность права. Свобода в ее юридическом аспекте понимается как возможность делать все то, что не ограничит права и законные интересы другой личности, общества или государства. Однако осознание неизбежности соблюдения принципа долженствования приводит к обострению конфликта желаемого и действительного, конфликта стремления и совести, конфликта гражданина и человека. Данный конфликт губителен как для самой личности, так и для тех общественных отношений, в которых она участвует.

Однако, поскольку правоотношения происходят внутри парадигмы, то данный конфликт снимается через снятие самого противоречия между долгом и свободой. Они соотносятся теперь как форма и содержание, как явление и сущность Долг, сам принцип долженствования выступает формообразующим основанием генезиса права. Содержательной же стороной права выступает принцип свободы, автономности и независимости личности, приоритета ее чести и достоинства. Парадигма дает, таким образом функциональный простор для соотношения параметров долженствования и параметров свободы с тем, чтобы создать некое новое, правовое измерение, существуя в котором, личность приобретает принципиально иные, гражданственно-юридические интенции своего существования.

Таким образом, парадигма не только созидает право, творит его, определяя доминанты его генезиса, но и формирует его структуру, предохраняя от саморазрушения, предотвращая внутренние конфликты.

§ 2. Парадигма как фактор структуризации, взаимоотношений человека, общества и государства

Поведение человека регулируется нормами права. Основой такого регулирования является прямая необходимость совместного проживания человеческих индивидов. В силу этой необходимости человек вынужден идти на определенного рода уступки ради сохранения самого принципа совместного проживания, который исторически формулировался следующим образом: "Не поступай с другим так, как не хочешь, чтобы поступали с тобой" - так называемое "золотое правило нравственности". Однако нравственность, как критерий способности человека к подобному поведению, не всегда носит именно такой характер, и поэтому культура вырабатывает право как механизм обеспечения должного, социально оправданного поведения людей. Нормативный характер данного регулирования, методы и формы его обеспечения и наказания за его неисполнение дают нам право считать этот механизм алгоритмом, то есть таким требованием, которое не предполагает выхода за его пределы *а* является прямой регламентацией

праксиологических актов человека в его взаимоотношениях с другими людьми, обществом и государством.

Безусловно, поведение является критерием социального развития личности. Именно оно дает обществу представление о том, какова общая и правовая культура человека, каковы те моральные, эстетические и прочие каноны, которые заложены в него культурой. Социально-правовая действительность порождает такие акты праксеологического бытия человека, как поступки. Поступки могут быть правомерными, юридически безразличными или противоправными [18, 294]. Правовое опосредование представляет собой действие внутренних регуляторов поведения, основанных на двух сторонах правовой действительности: с одной стороны, это возможное принуждение со стороны государства, с другой, нравственно-этические корреляты самой личности, закрепленные в ее правосознании определенным уровнем общей культуры поведения, а также правовых традиций данного социума

Волевая добровольность правового поведения служит и залогом их сознательности и, следовательно, того, что человек руководствуется в своих поступках определенными аксиологическими постулатами. Право же, как регулятор поведенческих актов, закрепляет в правосознании человека именно те ценности, которые являются правопризнанными и содействуют планомерной и социально адекватной деятельности.

Ценностная ориентация правового алгоритма на социальном уровне закрепляется в морали. На политическом уровне - в нормах и принципах юридического властвования.

Первичной, изначальной функцией права является закрепление и регулирование сложившихся в обществе экономических, политических и иных отношений. Право структурирует взаимоотношения человека, общества и государства, создает юридические предпосылки для эффективной и активной их деятельности. Человек, общество и государство не соотносятся между собой как идентичные подсистемы. Их взаимодействие намного более противоречно и многоаспектно, чем это может показаться при первых попытках научного анализа. В самом деле, несмотря на то, что государство в понятийно-дефинитивном смысле отождествляется с политической подсистемой общества, тем не менее, именно государство предопределяет социальные процессы, выстраивая их в определенные структуры. С другой стороны, социальные процессы, носящие деструктивный характер, могут разрушить политический режим данного государства, сместить полюс политических амбиций и устремлений, вырвать государство из круга политических внутренних и международных интересов. Государство сформировалось в процессе развития общества как результат возникновения потребности в регуляции социальных процессов различных масштабов.

Общество нельзя понимать как простую совокупность людей. Это сложный организм, вся жизнедеятельность которого направлена на осуществление производства, обмена и потребления жизненных благ [2, 330]. Социальные законы, действующие в его пространстве, призваны обеспечить наиболее оптимальное сочетание прав, свобод и интересов каждой личности с тем, чтобы сохранить баланс индивидуального, коллективного, социального и государственного. Человек - это, прежде всего социальное существо, невозможное к проживанию вне себе подобных. Человек - ячейка социума, и вне него не существует, не появляется и не развивается.

Вне человека, точнее, вне совокупности людей, не существует социума, не возникает социальная структура. Таким образом, эти два явления взаимно обеспечивают свое существование.

Специфичным для взаимоотношений человека и общества является то, что эти отношения для человека строятся, исходя из его материальных и духовных возможностей и обязанностей, параметры которых составляют содержательную характеристику состояния конкретной личности, поскольку они, эти обязанности и возможности, самим своим возникновением уже обязаны социальной природе личности. Нет общества - нет долга, и, соответственно, нет свободы. Так называемое одиночество, когда человек мнит себя вне всех существующих социальных связей, на практике иллюзорно, поскольку человек тесно завязан в переплетающейся паутине общественных взаимоотношений - родственных, дружеских, семейных, профессиональных, цехово-коллективных и других.

Общество в целях обеспечения наиболее благоприятного режима собственного существования создает парадигмальные структуры жизнедеятельности. Таким образом оно втягивает человека в процессы социализации и регулирует активного субъекта социальных процессов во всех формах его деятельности. С другой стороны, человек активно использует структуры жизнедеятельности общества в целях удовлетворения своих витальных потребностей, что в целом удается ему благодаря существованию в обществе социально-массовых организаций, партий, движений и т.д.

Социально-регулятивная роль правовой парадигмы необходимым образом вытекает из представления современной науки о праве на общество как на целостный, но неоднородный организм. Общество как органичная система нуждается в постоянном регулировании тех процессов, которые типичны для него, и поэтому оно вырабатывает право - его функциями служат определение поведения людей и коллективов, направление функционирования и развития этого поведения, целеустремленное его упорядочивание [2, 31].

Формирование относительно обособленных регулятивных средств и механизмов социального регулирования приводит, в конечном счете, к возрастанию удельного веса и значения социального управления, а значит, и тех разновидностей регулирования, которые воплощены в целенаправленной деятельности людей. Структура права предполагает его нормативный характер, то есть право формулирует общие правила, модели, критерии, эталоны поведения, которые распространяются на все случаи аналогичного характера и которым должны подчиняться все физические и юридические лица, включенные в ситуацию, подлежащую нормативной регламентации.

Государство становится доступным философскому анализу лишь после определения его взаимосвязи с человеком и обществом, системы их целостных взаимоотношений. Государство входит в политическую подсистему общества как ее составная часть. Политическая подсистема общества включает в себя разнообразные организации, органы удержания и использования власти, идеологическую надстройку.

Философия в исследовании государства и права использует понятие «правовое государство», которое выступает наиболее актуальным в качестве модели развития современных политико-правовых систем. Признаками правового государства, каковым является и Казахстан, выступают:

- суверенитет права, закона во всех сферах общества;
- гуманное, демократическое содержание права, выражающееся, прежде всего, в приоритете естественных прав и свобод человека над правами государства;
- принцип взаимного самоограничения и взаимной ответственности государства и личности, служащий обеспечению ее автономии и равноправия граждан;
- принцип разделения государственной власти на ветви: исполнительную, судебную и законодательную;
- четкое разграничение функций государства и общества;
- наличие развитого гражданского общества;
- создание антимонополистического механизма, препятствующего сосредоточению властных полномочий в каком-либо одном звене или институте;
- установление и осуществление на деле суверенности государственной власти;
- формирование обществом на основе норм избирательного права законодательных органов и контроль над формированием и выражением законодательной воли в законах;
- соответствие внутреннего законодательства общепризнанным нормам и принципам международного права;
- правовая защищенность всех субъектов социального общения от произвольных решений кого бы то ни было.

Структуризация отношений типа "человек-государство" осуществляется правовой парадигмой на основе прямой зависимости права как институционального образования от государства?3-Право представляет собой такой специфический позитивный феномен цивилизации, важнейшие, определяющие черты которого прямо зависят от государства, причем прежде всего именно от тех особенностей государства, которые характеризуют его как властную силу, как орган принуждения, способный навязывать свою волю, свои установления всему населению, придавать им общеобязательный характер [2, 99]. В этом плане право функционально может быть дифференцировано на две категории: статическую, которая закрепляет, стабилизирует правовые отношения с помощью дозволений и запретов; динамическую, которая активизирует определенное поведение с помощью позитивных предписаний [2, 101].

Государство и общество посредством права взаимопроникают друг в друга, и этим обеспечивается государственное регулирование в таких сферах как экономика, наука, искусство, мифология.

Вопросы для самоконтроля

1. Посредством каких факторов парадигма выступает регулятором права?
2. Каким образом право служит фактором культурных процессов?
3. Как формируется право?

4. Можно ли говорить о примате государства над правом?
5. Как право обеспечивает культурную целостность?
6. Что является фактором социального развития личности?
7. Каковы социальные и политические уровни закрепления правового алгоритма?
8. Каковы факторы появления государства?
9. Что такое правовое государство, каковы его признаки?

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

«Философия - это эпоха, схваченная в мысли» - данное высказывание Г. Гегеля как нельзя лучше характеризует взаимоотношения философии и тех подсистем культуры, которые строят картину социополитической реальности времени. Наука, мораль, религия, экономика, и, прежде всего - право - утверждают примат определенных доминант развития культуры на данном этапе ее генезиса. А философия фиксирует наиболее общие закономерности этого генезиса и анализирует их с тем, чтобы корректировать и рекомендовать новые прогрессивные изменения в базовых тенденциях глобальных культурных сдвигов.

Роль и место права в подобных процессах носит преимущественно регулирующий и регламентирующий характер, поскольку право закрепляет уже сложившийся порядок и нормативно осуществляет его функционирование. Философский анализ права зиждется на понимании данного явления культуры как концептуального каркаса, или парадигмы, что позволяет философам вычлнить в праве законы и закономерности общекультурного, социального и динамического развития человеческих сообществ.

Парадигмальный подход к праву - это принципиально новая интерпретация культурных феноменов, поэтому его разработка требует применения новых методик научных исследований. Однако данное пособие предполагает свое продолжение, в котором будут отдельно рассмотрены вопросы парадигмального анализа права на материалах Республики Казахстан. Такое исследование требует привлечения в качестве соавторов юристов, культурологов, религиоведов, экономистов, политологов, с тем, чтобы наиболее полно и адекватно отразить процессы развития права суверенного Казахстана на современном этапе его существования.

Исторический, ретроспективный характер данного пособия нацелен на создание такой теории, которая явилась бы органичным продолжением логики развития мирового права в одну международную правовую систему глобального масштаба. Доиндустриальный и индустриальный типы общества, через которые шло развитие современных государственно-правовых систем, уже не являются передовыми, и рассматриваются как исторический этап. Современный этап развития общества - это принципиально иная модель как правового, так и государственного генезиса, и этот факт также требует отдельного исследования.

Философия выступает как исследование и разработка методологических основ работы, и практическая значимость данного пособия - подвести читателя к проблеме необходимости создания нового правопонимания, и те изменения, которые происходят сейчас в законодательно-правовой базе Республики Казахстан, свидетельствуют о своевременности и актуальности поднятия этой проблемы.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексеев С.С. Философия права. - М., 1997.
2. Алексеев С.С. Теория права. - М., 1995.
3. Большой юридический словарь. - М., 1998
4. Г. Гегель. Философия права. - М., 1973.
5. Давид Р Основные правовые системы современности. - М, 1988
6. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С.Перетерского. - М., 1984
7. Казак эдет-гурып кук;ыгыныщ материавдары. - А., 1996.
8. Кант И. Сочинения. - М, 1965 - Т.4, 4.2
9. Кенжалиев З. Кошпел1 кдзак, когамындагы достурл] кукуктык, мэдениет1 - А., 1997.
10. Керимов Г.М. Шарият и е1 о социальная сущность. -М., 1976.
11. Коран. / В переводе акад И. Ю Крачковского. - М., 1990.
12. Кун Т. Структура научных революций. - М, 1975.

13. Лосев А.Ф. Философия. Мифология. Культура. - М., 1991.
14. Лосев А.Ф. История античной эстетики. Т.6. - Поздний эллинизм.-М., 1980.
15. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения, том 6. - М., 1973.
16. Маркарян Э.С. О концепции локальных цивилизаций. - Ереван, 1962
17. Нерсисянц В.С. Право в системе социальной регуляции: история и современность. - М., 1986.
18. Общая теория права./Под ред. Пиголкина А.С. - М., 1998.
19. Ожегов СИ. Словарь русского языка. - М., 1988
20. Руткевич А.М. От Фрейда к Хайдеггеру. - М., **1985**.
21. Саидов А.Х. Введение в основные правовые системы современности. - Ташкент, 1988.
22. Самосознание европейской культуры XX века. - М., 1989.
23. Семенов Ю.Н. Социальная философия А Дж. Тойнби. -м.,1980
24. Тайлор Э.Б. Первобытная культура. - М., 1990.
25. Философский энциклопедический словарь. - М., 1990.
26. Хрестоматия по истории государства и права. - А., 1998.
27. Шпенглер О. Закат Европы. Т 2 / В книге Самосознание европейской культуры XX века. - М., 1989. - С. 26 - 68.
28. Явич Л.С. Сущность права. - Л., 1985.

ВАРИАНТЫ ПРОГРАММИРОВАННОГО КОНТРОЛЯ

Вариант I.

1. Какие нормы являются юридическими?
 - а. Нормы, устанавливаемые учеными-юристами;
 - в. Обязательные для всех граждан нормы поведения, устанавливаемые государством как аппаратом управления и подчинения;
 - с. Нормы, необходимые лишь для оптимального развития экономики;
 - д. Нормы, регулирующие исключительно деятельность общественных организаций;
 - е. Нормы морали.
2. Как философия науки интерпретирует понятие «парадигма»:
 - а. Урок, опыт;
 - в. Штамп, концептуальный каркас;
 - с. Зрительный образ;
 - д. Ощущение, восприятие, представление;
 - е. Аналитическая единица.
3. Три источника обычного права казахов - это:
 - а. Коран, сунна, фикх;
 - в. Миф, религиозное право, континентальное право;
 - с. Человек, Бог, Вселенная;
 - д. Дао, Брахман, Шива;
 - е. Мораль, нравственность, этика.
4. Сложный биосоциальный организм, вся жизнедеятельность которого направлена на осуществление производства, обмена и потребления жизненных благ:
 - а. Общество;
 - в. Научное сообщество;
 - с. Техника;
 - д. Компьютер;
 - е. Автомобиль.
5. Определите фактор смены культурных парадигм:
 - а. Гибель культуры;
 - в. Накопление фактов;
 - с. Обнаружение противоречий между реальным положением дел и гипотетическими проектами;
 - д. Смена правительства в государстве;
 - е. Смена тысячелетий.

Вариант II

1. Ритуально-правовой обряд приобретения в собственность пещей, в том числе земли и рабов, в Древнем Риме:
 - а. Вира;

- в. Майна;
 - с. Манципация;
 - д. Инициация;
 - с. Манипуляция.
2. Такое правило поведения, которое сложилось в результате длительного повторения людьми определенных действий, называется:
- а. Правовой обычай;
 - в. Правовая альтернатива;
 - с. Право;
 - д. Религия;
 - е. Культ.
3. Важнейший объект права собственности в ХУШ-ХІХ вв. в казахском обществе:
- а. Человеческая жизнь;
 - в. Скот;
 - с. Юрта;
 - д. Свобода;
 - с. Честь.
4. Сфера общественного сознания, включающая в себя нормы, принципы и правила поведения:
- а. Правосознание;
 - в. Наука;
 - с. Технология научного поиска;
 - д. Прецедент;
 - с. Закон.
5. По Г. Гегелю, право - это:
- а. Торжество человека над природой;
 - в. Наличное бытие свободы;
 - с. Единство человека, общества и государства;
 - д. Воплощение человеческого в социальном;
 - е. Царство животного бессмыслия.

Вариант III

1. Как выражались социальные нормы в первобытном обществе:
- а. Кодифицированные правовые нормы;
 - в. В форме адата;
 - с. Изустно передающиеся сказания и предания о живших ранее праведных людях;
 - д. Обычаи, связанные с религиозными и нравственными устоями;
 - е. В форме норм прецедентного права.
2. Определенные правовые воззрения, юридический статус которым придает их религиозный характер - это:
- а. Структурированное право;
 - в. Каноническое право;
 - с. Клиническое право;
 - д. Поликлиническое право;
 - е. Эмментальное право.
3. Как называется классическое мусульманское право:
- а. Адат;
 - в. Религия;
 - с. Шариат;
 - д. Хиджра;
 - е. Садака.
4. Основное предназначение культуры - это:
- а. Выработка нормативных актов, регулирующих деятельность пенитенциарных учреждений;
 - в. Объективация выработанных индивидуально духовных богатств творчества;
 - с. Осуществление предназначения каждого человека;
 - д. Выработка норм общечеловеческого поведения;
 - е. Конституирование прав и свобод личности.
5. Определите, как называется следующее высказывание: «не поступай с другими так, как не хочешь, чтобы поступали с тобой»:

- а Категорический императив;
- в Постулат нравственной жизни (по Ж.-Ж. Руссо);
- с. Золотое правило нравственности;
- д. Библейский завет;
- е. Норма жизнедеятельности любого живого существа.

Вариант IV

1. Какую теорию разработали З.Фрейд, Э.Берн, А.Бине, И. Шперн, К.Г.Юнг:

- а. Теорию естественного права;
- в. Теорию идеи права;
- с. Теорию социализированного права;
- д. Теорию социологизма права;
- е. Теорию психологизма права.

2. Какой тип права представляет собой внешнюю форму отношений, содержанием которой является материальная повседневность:

- а. Нормативно-актовое право;
- в. Психологическое право;
- с. Каноническое право;
- д. Правовой обычай;
- е. Пенитенциарное право.

3. Назовите источники мусульманского права:

- а. Коран, сунна, кияс, иджма;
- в. Кияс, иджма;
- с. Шариат, фикх;
- д. Все вышеперечисленные;
- е. Ни одно из вышеперечисленных.

4. важнейшая функция права:

- а. Регулирование сложившихся в обществе отношений;
- в. Отслеживание преступников;
- с. Политическая стабилизация;
- д. Развитие искусства;
- е. Развитие искусства и науки.

5. Обычное право казахов называется:

- а. Право;
- в. Талион;
- с. Адат;
- д. Шариат;
- е. Фикх.

Вариант V

1. Механизм обеспечения должного, социально оправданного поведения людей - это:

- а. Наука;
- в. Право;
- с. Философия;
- д. Техника и технология;
- е. Все вышеперечисленное.

2. Судебное или административное решение по конкретному делу, которому государство придает общеобязательное значение:

- а. Адат;
- в. Прецедент;
- с. Вергельд;
- д. Манципация;
- е. Закон.

3. Система правовых норм, которая ориентирована на сохранение и воспроизводство экономического строя данного общества, называется:

- а. Экономическая парадигма;
- в. Религиозная парадигма;
- с. Мифологическая парадигма;
- д. Наследственная парадигма;

- е. Парадигма богатства.
- 4. Что является ценнейшей вещью в римском праве:
 - а. Скот;
 - в. Свобода;
 - с. Жизнь;
 - д. Чесгь;
 - е. Богатство.
- 5. Какую теорию генезиса права разработали Цицерон, Фома .Аквинский, Ж.-Ж. Руссо, Дж. Локк, Д. Дидро:
 - а. Теорию естественного права;
 - в. Теорию идеи права;
 - с. Теорию психологизма права;
 - д. Теорию социологизма права;
 - е. Все вышеперечисленные.

ТЕМАТИКА САМОСТОЯТЕЛЬНЫХ РАБОТ

1. Доюридические формы регулирования поведения человека в первобытнообщинном обществе.
2. Взаимодействие права и экономики.
3. Религия как юридический феномен.
4. Понятие парадигма в философии науки.
5. Источники права.
6. Мифологическая картина мира.
7. Характерные черты и специфика обычного права казахов.
8. Источники религиозного права.
9. Свобода в римском праве как доминанта генезиса социума.
10. Ритуал и право в конкретном праве.
11. Парадигма как регулятор права.
12. Право как императив культурных процессов.
13. Право как наличное бытие свободы (Г. Гегель).
14. Государство и право: аспекты взаимодействия.
15. Культура как объективация.

ТЕМАТИКА КОНТРОЛЬНЫХ РАБОТ

1. Парадигма как саморазвивающаяся система.
2. Право как регулятор социальных отношений.
3. Взаимосвязь права и власти.
4. Характерные черты правового обычая.
5. Философско-правовая характеристика прецедента.
6. Правовые нормы и поведение человека.
7. Структура правосознания.
8. Право и другие подсистемы культуры.
9. Исторические теории права
10. Функции права в локальной культуре.
11. Факторы смены культурных, парадигм.
12. Правосознание и правовые парадигмы.
13. Право как регулятор культурной целостности.
14. Золотое правило нравственности и категорический императив И. Канта: сравнительный анализ.
15. Факторы социального развития личности.

ТЕМАТИКА КУРСОВЫХ РАБОТ

1. Факторы легитимизации правовых норм.
2. Право как регулятор общественных отношений.
3. Право как феномен культуры.
4. Функции права.
5. Источники права.
6. Принципы адата.
7. Собственность как философская категория.

8. Шариат и адат: общее и особенное.
9. Право и религия: этапы становления структуры религиозного государства.
10. Основы нормативно-актового права.
11. Социальный уровень закрепления правового алгоритма.
12. Политический уровень закрепления правового алгоритма.
13. Государство как политическая подсистема социума.
14. Сущность и основные признаки правового государства.
15. Республика Казахстан как правовое государство.

КАТЕГОРИИ, ПОНЯТИЯ И ТЕРМИНЫ ФИЛОСОФИИ ПРАВА, ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ В ДАННОМ ПОСОБИИ

- Адекватность - соответствие, соотносительность.
- Аксиология - учение о ценностях, часть философии.
- Алгоритм - четкая пошаговая программа действий.
- Априори - до и вне опыта (термин философии И. Канта).
- Апостериори - через опыт (термин философии И. Канта).
- Ассимиляция - насильственное, алогичное смешение неоднородных предметов анализа в целое.
- Денотат - содержательная сторона предмета анализа, его смысл, значение.
- Детерминизм - обусловленность, связанность с чем-либо, влияющим на сущностные характеристики предмета анализа.
- Дефиниция - определение, именование и выяснение содержания.
- Дифференциация - разделение, отделение друг от друга разнородных элементов.
- Доминанта - главенствующая идея.
- Догма - непререкаемая истина, носящая идеологический характер.
- Генетический поход - метод изучения какого-либо явления в его развивающемся, историческом состоянии.
- Гносеология - учение о познании, часть философии.
- Инсайт - внезапно найденное решение анализируемой проблемы.
- Интеграция - процесс объединения, соединения частей целого.
- Интерпретация - специфическое понимание, представление о предмете анализа.
- Корреляция - регулирование, регламентирование.
- Легитимность - законность, общеобязательность, признанность.
- Локальный - отдельный, отделенный, отграниченный.
- Миф - эпико-героическое предание о происхождении и развитии мира и человека.
- Онтология - учение о бытии, часть философии.
- Парадигма - концептуальный каркас, центральная идея, придающая целостность и логичность всему исследованию.
- Перманентный - локальный, отдельный.
- Постулат - аксиома, лежащая в основе теории, концепции, гипотезы.
- Праксиология - учение о деятельности, часть философии.
- Сакральный - священный, обрядовый, т.е. связанный с каким-либо культом.
- Санкция - непререкаемое положение, основа регулирования деятельности физического или юридического лица.
- Символ - абстрактный предмет, знак, образ, выражающий атрибутивную сущность предмета анализа.
- Синтез - соединение отдельных частей анализа в одно целое.
- Социум - совокупность общественных отношений, присущих данному обществу.
- Статический подход - метод изучения какого-либо явления в его неизменном состоянии, взятом в определенный период его существования.
- Стратификация - процесс социального разделения на отдельные группы, коллективы.
- Теоцентризм - мировоззрение, парадигмой которого является вера в Бога и божественное происхождение мира.
- Трансцендентный - не поддающийся осмыслению и описанию феномен внешнего человеку мира.
- Умозрительный - постигаемый только через посредство разума, непостижимый через предметно-практическую деятельность.
- Феномен - явление, которое мы постигаем чувственным путем.

Хаос - первоначальное состояние каждого явления, феномена, вещи, в процессе развития трансформируется в порядок, логос (термин древнегреческой философии).
Экзистенция - человеческое бытие, совокупность переживаний, эмоций, мыслей отдельной личности.

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Право как феномен культуры.....	4
§ 1. Формирование и сущностные характеристики нрпип.....	4
§ 2. Роль и место права как парадигмального фактора в культуре.....	13
Вопросы для самоконтроля.....	27
Глава 2. Парадигмальная типология права.....	27
§ 1. Понятие «парадигма» в философии права.....	28
§ 2. Миф как парадигма права.....	33
§ 3. Религия как парадигма права.....	49
§ 4. Нормативно-практическая парадигма права.....	59
Вопросы для самоконтроля.....	64
Глава 3. Функции правовой парадигмы.....	65
§ 1. Защита права от саморазрушения.....	65
§ 2. Парадигма как фактор структуризации взаимоотношений человека, общества и государства.....	73
Вопросы для самоконтроля.....	78
Заключение.....	79
Список литературы.....	81
Варианты программированного контроля.....	82
Тематика самостоятельных, контрольных, курсовых работ.....	87
Категории, понятия и термины философии права, используемые в данном пособии.....	89

Арыстамбаева С.А.

Парадигмное право в системе культуры

(историко-философский аспект)

Учебное пособие - Астана: Академия финансовой полиции, 2001.- 92 с.

Редакция ответственности за содержание учебного пособия не несет

Ото за выпуск вед инженер Е И Дистель Редактр Н.П.Гусак

Подписано к печати 20 09 2001 г. Формат 60x84/16 Усл.печ.л 5,35 Уч-изд.л. 4,38 Заказ 100 Тираж 150

© Отпечатано в Акмолинском ЦНТИ: г. Астана, ул. Можайского, 5а