

принимаемые на основе общих норм, в предписаниях которых проявляется воля непосредственных субъектов правореализации, отражающаяся в индивидуальных дозволениях, запретах, обязываниях, поощрениях, мерах ответственности и т. п. Выявление соотношения и взаимосвязи источников нормативного и индивидуального регулирования способствует оптимизации процессов результативной правовой деятельности, составляющей содержание правового регулирования общественных отношений на различных этапах его механизма.

1. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. М., 1981–1982. Т. 1.
2. Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М., 1999.
3. Красноярский С.Г. Индивидуальное правовое регулирование // Государство и право. 1993. № 7. С. 127–135.
4. Иеринг Р. Борьба за право. СПб., 1895.
5. Трудовой кодекс Республики Беларусь с обзором изменений, внесенных законом Республики Беларусь от 20 июля 2007 г. Минск : Амалфея, 2007.
6. Комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь. Минск : Амалфея, 2008.
7. Панин О.И. Несколько аргументов за признание судебной практики (прецедентов) источником права в Республике Беларусь // Конституционный процесс и развитие политической системы общества : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 17–18 окт. 2002 г.). Минск : БГУ, 2002.
8. Иванова Т.В., Дубовицкий В.Н. Судебная практика как источник права в Республике Беларусь // Вестн. ГрГУ. 2009. № 4 (20). С. 14.
9. Богдановская И.Ю. Судебный прецедент – источник права? // Государство и право. 2002. № 12. С. 8–10.

УДК 340.12

А.А. Козел

СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК ИДЕЙНО-СМЫСЛОВОЙ ИСТОЧНИК И СУЩНОСТЬ ПРАВА

В современных условиях социальной динамики насущной задачей в Республике Беларусь является продолжение гуманизации всей системы общественных отношений и социальных институтов. В русле решения данной задачи и в силу особого положения, которое занимает институт права в социуме, в юридической науке актуализируются вопросы о сущности, назначении и источниках права.

Вместе с тем в правоведении за всю его историю не выработаны общие подходы к пониманию права, что и неудивительно исходя как из специфики социально-гуманитарного знания, так и специфики культурно-цивилизационных особенностей современных правовых систем.

Несмотря на то, что понятие «источник права» введено еще в Древнем Риме, нет определенности в юридической литературе и относительно этого термина, хотя данная проблематика является перманентной в исследовательском поле правоведения.

Проблема источников права подробно исследовалась в русской до-революционной юриспруденции И.В. Михайловским, Г.Ф. Шершеневичем, в советском правоведении А.А. Алексеевым, С.Л. Зивсом С.Ф. Кекечьяном, Д.А. Керимовым, А.В. Мицкевичем, В.С. Нерсесянцем, В.М. Сырых, А.Ф. Шебановым. Из новых исследований заслуживает внимания изданный в 2005 г. фундаментальный труд М.Н. Марченко «Источники права».

И.В. Михайловский определяет источники права, как факторы, творящие право. Он отмечает, что в качестве правотворящих факторов (источников права) правоведы полагают объективные условия данной среды, высший этический закон, психические переживания личности, а также те формы (обычай, закон и т. д.), в которых закрепляется содержание, подчеркивая, что все эти ученые утверждают истину: «Каждое из указанных ими начал представляет собой один из источников права, каждое есть один из правотворящих факторов» [7, с. 237]. Он подразделяет факторы, творящие право, на две группы: материальные источники – творящие содержание права, и формальные – сообщающие этому содержанию обязательный характер [7, с. 238].

Г.Ф. Шершеневич также указывает, что под источником права понимаются силы, творящие право: воля Бога, народная воля, правосознание, идея справедливости, государственная власть [13, с. 5].

Советская правовая наука значительно сузила понятие источника права, сведя его к форме права. Например, такой точки зрения придерживается А.Ф. Шебанов [12, с. 41]. В этой связи С.Л. Зивс полагает, что внешнюю форму выражения права и называют источником права [5, с. 8]. Он справедливо указывает, что термин «форма права» нужно понимать более точно – только как внешнюю форму выражения права. В этой связи у термина «источник права» есть преимущество – это термин условный, он не может претендовать на предельную точность, но является удобным в употреблении [5, с. 21].

М.Н. Марченко, хотя и сопровождает термин «источник права» словом «форма», заключенным в скобки, предлагает выделять первичные (материальные, социальные) и вторичные (формально-юридические) источники права. Кроме того, он пишет об источниках права в философском смысле, имея в виду современные политико-правовые идеологии – либерализм, консерватизм, социализм и т. д. [6, с. 53].

Заслуживает внимания подход к классификации источников права В.С. Нерсисянца, который под материальным источником права понимает причины образования права, «т. е. все то, что согласно соответствующему подходу порождает (формулирует) позитивное право, – те или иные материальные или духовные факторы общественного отношения, природа человека, природа вещей, божественный и человеческий разум, воля Бога или законодателя». Перечисляя источники (формы) позитивного права, он указывает на юридическую доктрину и естественное право [8, с. 400].

А.Ф. Вишнеvский, В.А. Кучинский, Н.А. Горбаток полагают, что к источникам права можно отнести и принципы права (добросовестности, разумности, справедливости, равенства) [2, с. 294]. Зарубежные исследователи, придерживаясь такой же точки зрения, считают справедливость конституционным принципом права и его духовной моделью [3, с. 94–95].

На наш взгляд, наиболее полное и развернутое определение источников права дается в юридической энциклопедии под редакцией М.Ю. Тихомирова, где источники права – это условный юридический термин, служащий для обозначения тех форм, в которых находят выражение и закрепляются нормы, а также объективных факторов правообразования, правовых идей, принципов, концепций. Там же перечислены виды источников права – нормативные правовые акты, правовые обычаи, судебные процедуры, международные договоры, религиозные тексты, общеправовые принципы, доктринальные тексты [10, с. 635].

Итак, большинство правоведов наряду с формальными источниками права (законодательными актами), на наш взгляд, удачнее было бы обозначить их как формализованные, указывают и материальные, под которыми в правоведении понимается как социально-экономическая, так и духовная (идейно-смысловая) детерминированность права.

Такой подход к экзегетике источников права позволяет, на наш взгляд, найти методологическо-мировоззренческий ключ и к пониманию сущности права, и к обоснованию наличности различных типов правопонимания, и к преодолению господствующего в отечественной правовой науке позитивистского типа правопонимания.

Как было показано выше, в правоведении сформировалась устойчивая точка зрения, что духовным источником, принципом (от лат. *prīncīpiūm* – начало, основа) права выступает идея справедливости.

По нашему убеждению, включение справедливости в качестве идейно-смыслового источника и сущности права имеет глубокие исторические и теоретические основания. Само право (лат. *ius*) происходит

от справедливости (лат. *iustitia*). В этой связи справедливость исторически и логически является универсальной юридической категорией.

Согласившись, что право есть справедливость, мы должны и ответить на вопрос «что есть справедливость в праве и каково ее содержание?» В древние времена справедливость понималась как универсальный принцип и закон мироздания, в соответствии с которыми функционирует природный и социальный мир. Аристотель утверждал, что право есть политическая справедливость, полагая, что она возможна только в условиях государственной формы жизни общества. В Древнем Риме справедливое справедливо потому, что оно право. В эпоху Средневековья справедливость выражала неизменную божественную волю. Начиная с Нового времени справедливость – это формальное равенство всех перед законом. В марксистском общественном сознании справедливость начинает рассматриваться не как базисный структурный элемент права, а как социально-политическая категория, характеризующая отношение классов к средствам производства и способы распределения материальных благ. В современной западной политико-правовой мысли наряду с формально-правовым пониманием справедливости соседствует и социальное, наполненное этическим содержанием. Известный на Западе исследователь Дж. Ролз формулирует два исходных содержательных принципа справедливости. Первый принцип состоит в том, что каждый человек должен иметь равные права в отношении наиболее обширной схемы равных основных свобод, совместимых с подобными схемами свобод для других. Второй принцип заключается в том, что социальные и экономические неравенства должны быть устроены так, чтобы от них можно было бы разумно ожидать преимуществ для всех.

Понятие «справедливость», как полагал Г.Д. Гурвич, используется в юриспруденции в двух значениях: 1) как «последовательное осуществление действующего права» и борьба против всякого произвольного нарушения права; 2) как идеальный элемент всякого права, «идея, которой служат» [4, с. 284].

Настоящее призвание идеи справедливости состоит в том, чтобы служить сущностной основой любого общего определения права [4, с. 293]. Поэтому право по Г.Д. Гурвичу – это попытка осуществить в данных социальных условиях идею справедливости с помощью юридических процедур.

Кроме того, идея справедливости играет исключительную роль принципа понимания действующего позитивного права.

Б.Н. Чичерин полагает, что для положительного права (в нашем смысле форм выражения права) «требуется общее разумное начало, ко-

торое могло бы служить руководством как в установлении закона, так и в его приложении» [11, с. 87]. Этим началом в праве должны быть правда и справедливость. Он подчеркивает, что право одного корня с правдой, причем правда первична. Справедливым Б.Н. Чичерин полагает то, что одинаково прилагается ко всем (справедливость уравнивающая). Правда состоит и в том, чтобы каждому воздать свое. Отсюда вытекает принцип равенства всех перед законом.

Итак, в юриспруденции с начала ее конституирования и до наших дней утверждается, что справедливость выступает как в качестве особого духовного (идейного) фактора (источника) права, так и сущностного самого права.

Н.Н. Алексеев справедливость назвал основной правовой ценностью. Исходя из формулы Дигест «справедливость есть неизменная и постоянная склонность к воздаянию права всякому», он определял справедливость «как некоторый порядок отношений, в котором каждому члену принадлежит свое место и каждому причитается то, что ему принадлежит» [1, с. 119].

На юридическую способность идеи справедливости воплощать в себя всеобщую правильность, начало и существо права обращают внимание и другие авторитетные правоведы [9, с. 33]. В отечественном законодательстве идея справедливости находит отражение в Уголовном кодексе Республики Беларусь, в котором в качестве одного из принципов уголовной ответственности указывается принцип справедливости (ст. 3). Пункт 6 ст. 3 раскрывает справедливость уголовного наказания как учет характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного. Кроме того, справедливость может закрепляться в равенстве между участниками общественных отношений, путем установления определенного соотношения между правом и обязанностями, путем индивидуализации наказания.

Без ориентации на справедливость законодательного акта, решения судьи, прокурора, работника органов внутренних дел у граждан будет формироваться негативное мнение о праве как социальном институте и снижаться его престиж.

Итак, справедливость является универсальной правовой категорией. Рассмотрение ее в качестве идейно-смыслового источника и сущности права с теоретической стороны позволяет дать интегративное толкование права как осуществления справедливости с помощью закона, а с практической нацеливает законодателя на всесторонний учет справедливости как смыслового ядра законодательного акта, правоприменителя и правоохранителя – на юридическую обоснованность и законность их действий.

1. Алексеев Н.Н. Философия права. СПб. : Лань, 1999. 251 с.
2. Вишневский А.Ф., Горбатов Н.А., Кучинский В.А. Общая теория государства и права : учебник. Минск : Интегралполиграф, 2009. 552 с.
3. Гринберг Л.Г., Иванов И.А. Критика современных буржуазных концепций справедливости. Ленинград : Наука, 1977. 171 с.
4. Гурвич Г.Д. Философия и социология права. Избранные сочинения / пер. М.В. Антонова, Л.В. Ворониной. СПб. : С.-Петербур. ун-т, 2004. 848 с.
5. Зивс Л.С. Источники права. М : Наука, 1981. 231 с.
6. Марченко М.Н. Источник права : учеб. пособие. М. : Велби : Проспект, 2005. 760 с.
7. Михайловский И.В. Очерки философии права. В 2 т. Т. 1. Томск : Изд. кн. магазина В.М. Посохина, 1914. 604 с.
8. Нерсесянц В.С. Общая теория государства и права : учебник. М. : Норма : Инфра-М, 2010. 560 с.
9. Нерсесянц В.С. Философия права : учеб. для вузов по юрид. специальностям. М. : Норма : Инфра-М, 2000. 205 с.
10. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. 5-е изд., доп. и перераб. / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2001. 972 с.
11. Чичерин Б.Н. Философия права. М. : Юрид. лит., 1968. 205 с.
12. Шебанов А.Ф. Форма советского прав. М. : Юрид. лит., 1968. 205 с.
13. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права : учеб. пособие. Т. 2. М., 1995. 805 с.

УДК 348

А.Ф. Вішнеўскі

ДА ПРАБЛЕМЫ ЭВАЛЮЦЫ КРЫНЦ МУСУЛЬМАНСКАГА ПРАВА

Характэрнай прыкметай рэлігійнай прававой сям’і з’яўляецца тое, што яна з структурнага пункту гледжання прадстаўлена не асобнымі прававымі сістэмамі, а іх ярка выражанымі самабытнымі групамі. Прычына гэтага – у рэгіянальным уздзеянні на прававую сям’ю гістарычных тыпаў рэлігіі. Таму і іслам, і канфуцыянства, і ўсякі іншы від рэлігійна-філасофскага светапогляду выходзяць за дзяржаўныя межы, а значыць і фарміраванне нацыянальных прававых сістэм ішло на падставе агульнага для цэлага рэгіяна рэлігійнага вучэння, якое становілася асновай адпаведнага тыпу права, у прыватнасці і мусульманскага.

Нягледзячы на тое, што іслам самая маладая сярод трох сусветных рэлігій, мусульмане складаюць большасць насельніцтва ў 51 краіне, а ў 28 з іх іслам лічыцца дзяржаўнай рэлігіяй.

На сённяшні дзень у свеце налічваецца 1 млрд 120 млн мусульман. Яны жывуць на розных кантынентах. Каля 18 % іх пражывае ў арабскім свеце. Самая буйная мусульманская абшчына знаходзіцца ў Інданезіі. Значная частка Азіі і большая частка Афрыкі таксама з’яўляюцца