**ТЕМА 1
ПОНЯТИЕ И ИСТОЧНИКИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

1. **ПОНЯТИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

**Базовые общетеоретические понятия:**

**Отрасль права** – относительно самостоятельный элемент системы права, представляющий собой совокупность правовых норм, регулирующих качественно однородную группу (вид) общественных отношений. Отрасль складывается из подотраслей, правовых институтов и норм права.

**Предмет правового регулирования** (предмет отрасли права) – сфера качественно однородных общественных отношений, которые регулируются определенной отраслью права.

Предмет правового регулирования индивидуален для каждой отрасли и является ее *определяющей характеристикой.* Это основной, но не единственный критерий выделения отрасли в системе права.

**Метод правового регулирования** (метод отрасли права) - совокупность приемов и средств правового воздействия на общественные отношения, составляющие предмет определенной отрасли.

Метод правового регулирования может иметь отношение к нескольким отраслям и является *дополнительной характеристикой* отрасли. Это вспомогательный критерий выделения отраслей права.

Методом правового регулирования охватывается (С.А. Авакьян[[1]](#footnote-1)):

* выбор субъекта, регулирующего общественные отношения;
* пределы охвата общественных отношений при их нормативно-правовом регулировании;
* учет специфики различных групп общественных отношений при их регламентации;
* использование различных по форме нормативных правовых актов в процессе регулирования;
* сочетание разных групп предписаний в воздействии на общественные отношения;
* выбор языка (стиля) оформления предписаний.

Строение системы права в Республике Беларусь отражает **Единый правовой классификатор**, утвержденный Указом Президента Республики Беларусь от 4 января 1999 г. №1 (в ред. Указа от 8 января 2013 г.). Конституционному законодательству присвоен код 01.

Основанием для отграничения конституционного права от других отраслей являются предмет и метод правового регулирования.

Роль конституционного права в правовом регулировании общественных отношений определяется его предметом. Вопрос о предмете конституционного права – один из наиболее дискуссионных в науке.

В общем виде **предмет конституционного права** составляют наиболее важные (базовые, фундаментальные) общественные отношения. Эти общественные отношения могут быть сведены к двум основным сферам (М.В. Баглай[[2]](#footnote-2)):

1. охрана прав и свобод человека (отношения между человеком и государством);
2. устройство государства и государственной власти (властеотношения).

Нормы конституционного права, в отличие от других отраслей, регулируют отношения, складывающиеся во всех сферах жизнедеятельности общества, однако конституционно-правовое воздействие может быть не одинаковым по своему объему.

Выделяются (О.Е. Кутафин[[3]](#footnote-3)):

* общественные отношения, являющиеся *обязательным атрибутом предмета конституционного права* (складываются в областях, составляющих основные элементы государства: население, территория, власть);
* общественные отношения, *принадлежность которых к предмету конституционного права устанавливается государством* (могут складываться во всех сферах жизни общества и государства, однако конституционно-правовым регулированием охватываются только те из них, которые являются базовыми и предопределяют содержание всех остальных отношений в этой сфере).

В общих чертах к первой группе могут быть отнесены общественные отношения, которыми охватываются:

* основы конституционного строя;
* основные права, свободы и обязанности человека и гражданина;
* форма правления;
* форма государственного устройства;
* организация, способ и процедура формирования (в том числе - избирательное право), компетенция и порядок деятельности органов государственной власти и местного управления.

Предмет конституционного права любого государства не может быть раз и навсегда определенным, поскольку границы конституционно-правового регулирования зависят от того, каким отношениям государство придает основополагающий характер (Б.А. Страшун[[4]](#footnote-4)). Отношения, имеющие конституционно-правовое значение, определяются содержанием конституционного законодательства (например, в Республике Беларусь – структурой Основного Закона).

Необычные нормы в швейцарской конституционной практике:

В 1893 г. принята курьезная ст. 25-бис: «Строго воспрещено резать скот без предварительного оглушения и до выпуска крови; это относится ко всем способам убоя всякого скота». Идея – попытка вытеснить из страны граждан иудейского вероисповедания (евреев), т.к. подобный способ забоя скоты противоречил еврейским канонам. «Кошерное» (разрешенное для еды евреям) мясо может быть получено только при соблюдении особых правил, главное из которых – скоту при забое нельзя причинять мучений, и специально обученный и допущенный к этому делу человек (резчик) должен забивать скот одним движением ножа, а оглушений и выпускание крови – суть мучительства. Однако евреи после принятия этой нормы страну не покинули, начав завозить кошерное мясо из других стран, где подобных запретов не существовало (Германия, Франция и т.п.). Эта нормы был отменена в 1974 г. и заменена статьей о необходимости гуманного отношения к животным.

Достаточно своеобразными были в Конституции Швейцарии 1874 г. нормы о заготовках зерна, водном хозяйстве, защите болот и болотистой местности особой красоты, спиртных напитках и игорных домах. Сейчас в Конституции есть нормы о кино, принципах пространственного планирования, сборе с тяжелого транспорта, пешеходных и туристических дорогах, радио и телевидении, генной инженерии, суррогатном материнстве, трансплантационной медицине, охране прав потребителей и гуманном обращении с животными.

Специфика конституционно-правовых отношений в различных государствах отражается и через **перечень субъектов и особенности их правового статуса**.

Так, в Республике Беларусь участниками конституционно-правовых отношений являются:

* народ Беларуси;
* граждане Республики Беларусь, лица без гражданства и иностранцы;
* социальные общности (консолидированные группы граждан, коллективы, собрания и др.);
* государство;
* административно-территориальные единицы;
* государственные органы и должностные лица;
* общественные объединения, политические партии, профессиональные союзы, религиозные организации, союзы и ассоциации, органы территориального общественного самоуправления.

**Государственные органы и должностные лица:**

Омбудсмен (Венгрия, Латвия, Литва, Польша, Россия, Швеция (впервые, 1809 г.). В Республике Беларусь проект закона «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Беларусь» подготовлен в 1996 г. и внесен в Палату представителей Национального Собрания Республики Беларусь (в настоящее время – на стадии доработки).

Счетная палата, создаваемая при парламенте в целях контроля исполнения государственного бюджета и других финансовых законов, а нередко – для контроля финансово-хозяйственной деятельности государственных корпораций и предприятий (Бразилия, Великобритания, Германия, Италия, Польша, Россия, Румыния, США и др.).

**Политические партии:**

В Республике Беларусь политические партии ни по существу, ни по функциям не являются активными участниками конституционно-правовых отношений.

Российская Федерация:

Избирательный процесс в Государственную Думу Федерального Собрания РФ организован по пропорциональной избирательной системе (по партийным спискам кандидатов в пределах общефедерального многомандатного избирательного округа с подведением итогов путем подсчета голосов, поданных за конкретный список). В нижней палате российского парламента сформированы фракции – формы депутатских объединений по партийному принципу (в Государственной Думе пятого (2007 г.) и шестого (2011 г.) созывов действует 4 фракции - Фракция Всероссийской политической партии «ЕДИНАЯ РОССИЯ», Фракция Политической партии «Коммунистическая партия Российской Федерации», Фракция Политической партии «СПРАВЕДЛИВАЯ РОССИЯ», Фракция Политической партии «Либерально-демократическая партия России»). Фракциям предоставляется ряд прав и привилегий, реализация которых обеспечивает их активное участие в организации и деятельности палаты; ими же гарантируется контроль выполнения депутатами возложенных на них обязанностей с использованием инструментов партийной дисциплины.

ФРГ:

Соотношение сил в германской партийной системе таково, что реально лидируют две крупнейшие партии – Социал-демократическая партия Германии (СДПГ) и Христианско-демократический союз Германии (ХДС). Бундестаг, и правительство, как правило, сформированы партией, получившей большинство на парламентских выборах. Члены федерального правительства почти всегда являются одновременно с этим депутатами бундестага, а федеральный канцлер также избирается этим органом. Более того, одна половина судей Федерального Конституционного Суда избирается бундестагом, а другая половина – федеральным правительством.

Италия:

Правительство удерживается у власти в среднем меньше года, хотя партийный состав правительства обычно почти не меняется, да и персональные перестановки незначительны.

**Субъекты конституционных правоотношений в зарубежных странах:**

* субъекты федерации (Германия, Россия, США);
* этнические группы и национальные общности, за которыми могут быть признаны особые права (индейцы в США и Канаде: резервации, на которые не распространяются законы штатов, только федеральные; саами в Швеции и Финляндии: конституционное право на сохранение и развитие языка, автономия в вопросах языка и культуры; эскимосы в Гренландии);
* монархи, как лица, обладающие суверенитетом и собственным правом на власть (в Бельгии, Великобритании, Омане, Японии);
* местные органы самоуправления, не входящие в общую систему государственных органов власти (США, Литва, Россия и др.);
* церковь, где она имеет статус официальной, государственной, господствующей, традиционной (Ватикан (католицизм), Греция (православие), Норвегия (лютеранство), Иран (ислам) и др.);
* иностранные государства и международные организации (например, современная государственность Боснии и Герцеговины была сформирована при непосредственном иностранном участии: 1995 г.- министры иностранных дел Хорватии и Сербии, при участии правительства Боснии подписали Соглашение о принципах конституционного устройства Боснии и Герцеговины);
* органы, осуществляющие оккупационное правление на соответствующей территории (военная администрация США в Ираке).

**Методы конституционно-правового регулирования** – это совокупность приемов и средств воздействия конституционно-правовых норм на общественные отношения, составляющие предмет конституционного права.

*Императивный метод* – это метод властных предписаний, предписывает поступать только определённым образом. Для этого метода характерно неравенство сторон или субординация.

*Диспозитивный метод* – это метод равноправия сторон, основанный на дозволениях и праве выбора вариантов поведения субъектов конституционно-правовых отношений.

В целом конституционно-правовое регулирование основывается на **властно-императивных началах** (субъект конкретного правоотношения чаще всего - субъект государственной власти, наделенный юридически властными полномочиями, выступает от имени государства и выражает публичный интерес), НО! **диспозитивный метод** также может иметь место (например, равенство процессуальных прав сторон в конституционном судопроизводстве).

Особенности проявления методов КП-ого регулирования (С.А. Авакьян):

1. осуществляется от имени государства и посредством актов государственно-властного характера (принципиальное отличие от отраслей с договорным регулированием: брачно-семейное, гражданское), НО! в РФ – договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между ОГВ РФ и ее субъектов (НО! в качестве дополнения к регулированию, установленному Конституцией и законами);
2. сочетание методов общего нормирования (общих установлений: принятие актов основополагающего характера) для одних и подробного регулирования для других политических общественных отношений; метод общих установлений вызывает метод детального регулирования – отраслевой или конституционно-правовой;
3. широкое использование метода установления статусов (как органов (например, президента), так и институтов (например, гражданства)), поэтому в западной науке КП = органическое право;
4. использование актов значимой юридической силы (конституция, закон; примечательно для Республики Беларусь – кодификация: Избирательный кодекс, Кодекс о судоустройстве и статусе судей; вопрос о Кодексе о местном управлении и самоуправлении);
5. строится на методе единства материального и процессуального начал (установление общих конституционных основ – приоритет материальных норм, законодательный процесс, конституционное судопроизводство – процессуальные нормы);
6. использование и переплетение трех групп нормативных предписаний – дозволений, предписаний, запретов);
7. наличие собственного вида ответственности и своих санкций (отмена неконституционного нормативного правового акта, роспуск палат Парламента, отзыв депутата, отказ в доверии Правительству).

Таким образом, **конституционное право как отрасль права** конкретного государства – это совокупность правовых норм, регулирующих определенную группу фундаментальных общественных отношений, имеющих конституционно-правовое значение (прежде всего, положение человека в обществе и государстве, основы общественного строя, основы организации и деятельности государственных органов).

При употреблении термина **«конституционное право зарубежных стран»** речь идет не об особой отрасли права. Это собирательное понятие, обозначающее предмет изучения (учебной дисциплины) либо науки – конституционное право различных зарубежных государств.

**Конституционное право vs Государственное право (научный спор)**

Термины чаще воспринимаются как синонимы. Наименование обусловлено:

* национальными традициями словоупотребления и историческими закономерностями;
* сущностными характеристиками понятий.

Примеры: Республика Беларусь – конституционное право; Германия – государственное право (в Германии нет «Конституции», есть – Основной Закон); в Великобритании никогда не было единого кодифицированного документа, именуемого Конституцией, однако британские авторы говорили и говорят о конституционном праве и конституционной истории страны, начиная ее с первых английских королей.

Впервые термин «конституционное право» появился во французской научной литературе. В подавляющем большинстве государств – конституционное право, иногда – с приставкой «государственное» в скобках.

Основные позиции о разграничении:

1. *Немецкие государствоведы (Т. Маунц, К.Деринг, Е.Штейн, К.Хессе), :*

А. Конституция не ограничивается устройством государственной жизни, ее регулирование охватывает основы устройства негосударственных по сути отношений (брак и семья, собственность, образование, свобода искусства и науки =>> конституционное право имеет более широкую сферу действия, чем государственное, которое по существу является только правом государства.

Б. Государственное право включает все, что относится к государству (в т.ч., например, административное право).

Таким образом, по немецкой доктрине нельзя поставить ни одно из наименований в скобки, поскольку они пересекаются лишь отчасти.

1. *Позиция российских исследователей (А.А. Белкин)*

Спор обозначился в связи с принятием первых «советских конституций».

В настоящее время нормативное закрепление идеи правового государства, подчинения государства праву, верховенства конституции и закона, последовательной обеспечение этих юридических провозглашений отражаются в наименовании отрасли – «конституционное право». «Государственное право» - дань исторической традиции.

К.В. Арановский:

«Сама конституция является специфической государственно-правовой традицией, которая представляет собой «исторически сложившееся, выраженное в устойчивых навыках, нормативно-ценностное правообразование, обусловленное религиозными или светскими верованиями, мировоззрением, чувствами, качеством потребляемой информации и восприятия, понимания права, власти, государственности».

Прикладного значения спор о терминах не имеет!

1. **ИСТОЧНИКИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

В конституционном праве зарубежных стран представлены все известные общетеоретической правовой науке виды источников.

Наиболее распространенным источником права является **нормативный правовой акт**. Среди источников конституционного права встречаются такие его разновидности как:

* конституция (основной закон);
* конституционные, программные и органические законы;

**Конституционные законы** (понятие не употребляется в законодательстве, но выводится доктринальным путем):

1. Конституционный закон – это закон, изменяющий и дополняющий конституцию (Италия, Казахстан, Португалия, Румыния, Франция).

2. Конституционный закон – это закон, принятый по определённым в Конституции вопросам (Российская Федерация, Казахстан).

3. Конституционный закон – это закон, не только изменяющий и дополняющий конституцию, но и регулирующий иные вопросы, перечень которых может быть установлен в конституции (Чехия, Италия).

Конституция Республики Беларусь не предусматривает возможность принятия самостоятельных конституционных законов.

**Программные законы** (ч. 4 ст. 104 Конституции Республики Беларусь: законы об основных направлениях внутренней и внешней политики, о военной доктрине). Об утверждении Основных направлений внутренней и внешней политики Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 14 ноября 2005 г. №60-З Об утверждении Военной доктрины Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 3 января 2002 г. №74-З (в ред. Закона от 26 октября 2012 г. № 435-З).

В конституциях некоторых зарубежных государств – **органические законы** (Испании, Португалии, Молдовы, Румынии, Франции) - законы, которые принимаются по прямому предписанию конституции (т.е. на основе её бланкетных норм) и в порядке, отличающемся от порядка принятия как конституции, так и обычных законов (в некоторых странах такие законы названы конституционными (Казахстан, Российская Федерация), дополнительными (Бразилия) либо не имеют специального обозначения).

Например, Конституция Франции предусматривает урегулирование органическими законами статуса Конституционного Совета, Высокого суда правосудия, Суда правосудия Республики, Экономического и социального совета, Высшего совета магистратуры, порядка выборов палат Парламента.

Предмет правового регулирования органических законов шире предмета программных законов, предусмотренных в Республике Беларусь.

* референдарные законы**.**

К.В. Арановский [*Курс лекций, Источники государственного права*]: Есть причина выделить законы, принятые в результате референдума, в отдельную категорию, поскольку в большинстве случаев им придают особое юридическое значение. Например, закон принятый на референдуме, неподконтролен французскому Конституционному совету:

* обычные законы;
* акты органов исполнительной власти (главы государства), имеющие силу закона (делегированное (Франция, Португалия) или экстраординарное законодательство – Румыния, Эстония, США, Польша, Греция);
* акты главы государства;
* акты органов исполнительной власти;
* парламентские уставы и регламенты;
* акты органов конституционного контроля (Франция, Германия, Болгария, Венгрия, Польша, Испания).

Характер источников права имеют те из них, которые содержат нормы о конституционности правовых актов, о компетенции государственных органов, о толковании конституции и т.п. Фактически такие акты имеют ту же юридическую силу, что и конституция.

**Кодифицированные законы (кодексы)** – нормативно-правовые акты, которые регулируют тот или иной крупный институт (подотрасль) конституционного права.

Кодекс Республики Беларусь (кодифицированный нормативный правовой акт) – закон, обеспечивающий полное системное регулирование определенной области общественных отношений (напр. Избирательный кодекс Республики Беларусь).

**«Обычные» законы** (например, Закон «О гражданстве Республики Беларусь», Закон «О Национальном Собрании Республики Беларусь», Закон «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»)**.**

* региональное законодательство.

Конституции, конституционные, органические и им подобные законы всегда в полном объеме являются источниками конституционного права, обычные законы – либо в полном объеме, либо частично в зависимости от того, содержат ли они правовые нормы конституционного характера.

**Акты чрезвычайных органов власти** (при военных действиях и стихийных бедствиях, чаще – при государственных переворотах и революциях);
**М.Ф. Чудаков**: нормальная теория конституционного права не должна признавать такие акты, но в последнее время в странах Африки, Азии, Латинской Америки – реальные акты конституционного значения: пришедшая к власти группа военных или иная группа, называющая себя временным правительством, временным комитетом или как-то еще, принимает исключительно важные законы, определяющие жизнь данного государства [*Чудаков, М.Ф. К(Г)ПЗС, с. 21*]. Например, в 2011 г. Высшим советом Вооруженных сил Египта был проведен референдум по конституционной реформе, а затем на основании его результатов введена в действие временная обновленная конституция.

**Акты оккупационного права** (К.В. Арановский): после снятия оккупации могут сохранять свое действие и включаться в национальное законодательство (например, в послевоенном законодательстве Австрии и Германии обнаруживаются нормы, заложенные оккупационными властями (прежде всего Великобритании и США).

**Программные документы** правящих политических партий или правительств (Алжир, Нигерия, Бурунди), **документы общенациональных конференций,** созываемые для разработки программы перехода от авторитарных режимов к демократии (Конго).

**Декларация (акт) независимости** (декларация о независимости, декларация о государственном суверенитете) — юридический и политический документ, которым население зависимой территории или территории, образовавшейся в результате распада государства, объявляют свою [независимость](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B5%D0%B7%D0%B0%D0%B2%D0%B8%D1%81%D0%B8%D0%BC%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%8C).

Формальным объявлением не всегда сразу достигается фактическая независимость страны.

Декларации провозглашают основные принципы развития государства в новых условиях. Как правило, подобные декларации затем становятся ядром конституции новообразованного самостоятельного государства.

Одна из наиболее известных — [**Декларация независимости США**](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F_%D0%BD%D0%B5%D0%B7%D0%B0%D0%B2%D0%B8%D1%81%D0%B8%D0%BC%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8_%D0%A1%D0%A8%D0%90) **1776 г.** (разработана Т.Джефферсоном).

Самая старшая из известных деклараций независимости — [**Арбротская декларация**](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D1%80%D0%B1%D1%80%D0%BE%D1%82%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F_%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F), в которой [Шотландия](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A8%D0%BE%D1%82%D0%BB%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B8%D1%8F) в [**1320** году](http://ru.wikipedia.org/wiki/1320_%D0%B3%D0%BE%D0%B4) заявила о своей независимости от [Англии](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%BD%D0%B3%D0%BB%D0%B8%D1%8F). Фактически Шотландия пользовалась независимостью с [1314 года](http://ru.wikipedia.org/wiki/1314_%D0%B3%D0%BE%D0%B4), когда войско английского короля [Эдуарда II](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%AD%D0%B4%D1%83%D0%B0%D1%80%D0%B4_II) было разгромлено шотландским королём [Робертом Брюсом](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%D0%BE%D0%B1%D0%B5%D1%80%D1%82_I_%28%D0%BA%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BB%D1%8C_%D0%A8%D0%BE%D1%82%D0%BB%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B8%D0%B8%29) [при Бэннокберне](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%B8%D1%82%D0%B2%D0%B0_%D0%BF%D1%80%D0%B8_%D0%91%D1%8D%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%BA%D0%B1%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B5). Новое вторжение английских войск, предпринятое в [1322 году](http://ru.wikipedia.org/wiki/1322_%D0%B3%D0%BE%D0%B4) окончилось неудачей, и в [1328 году](http://ru.wikipedia.org/wiki/1328_%D0%B3%D0%BE%D0%B4) Англия признала независимость Шотландии.

В 1988-1989 гг. на территории СССР появились многочисленные общественные движения, квазипартии, которые стали заявлять о необходимости пересмотра отношений между центральной властью и республиками. Центробежные тенденции внутри союза становились все заметнее.

**“Парад суверенитетов” (1990-1991 гг.)**: все союзные и многие из автономных республик приняли Декларации о независимости (принимались Верховными Советами).

**Конституционно-правовые договоры** в федеративных государствах («внутригосударственные договоры»).

О.Е. Кутафин [*Кутафин, О.Е. Предмет конституционного права, 2001, с. 225*]: Конституционно-правовой договор частично сохраняет черты, которые присущи традиционным договорам (добровольность заключения), НО! существенные особенности – особый объект и предмет договора, публичный характер, политическое содержание и др.

Может быть заключен по поводу разграничения предметов ведения и полномочий, передачи (делегирования) собственных полномочий, образования и ликвидации федеративного государства (последний – изначально международно-правовой, затем – внутригосударственный).

**Конституционные обычаи (соглашения).**

Распространение – Великобритания и бывшие английские колониальные владения («конвенты», конвенционные нормы - неписаные соглашения (их не следует путать с нормативными договорами!), заключенные между различными политическими действующими лицами, считающими себя связанными такими соглашениями, превращающимися в обязательные для исполнения обычаи:

например, норма, согласно которой кабинет меньшинства в палате общин должен уйти в отставку, вытекает из обычая; «Король должен согласиться с биллем (законопроектом), прошедшим через обе палаты Парламента» (английский юрист XIX в. У.Бэджгот: Король будет вынужден подписать акт Парламента даже в том случае, если этим актом будет предусмотрена его собственная смертная казнь [*КПЗС Страшуна, Особенная часть, 2008, с. 179*]), «лидер партии большинства – Премьер-министр», члены британского Парламента голосуют не путем поднятия рук, а проходя через специальные двери; лорд-спикер в Палате лордов (с 2005 г.) сидит на «мешке с шерстью», при открытии британского парламента посланник из Палаты лордов при подходе к Палате общин трижды стучит в дверь, что означает просьбу принять посланника от королевы.

Многие нормы конституционных обычаев в настоящее время превратились в «статутное право».

Интересно, что большинство обычаев (за исключением так называемых древних, сложившихся до образования Англии как единого государства) не пользуются судебной защитой. По утверждению классика британской конституционной доктрины А. Дайси конституционные соглашения – это область конституционной морали [*Дайси, Основы государственного права Англии, 6-е изд., 1906, с. 28*]. А.И. Алебастрова даже расценивает такую позицию как отказ признавать конституционные обычаи источниками права [*КПЗС Страшуна, Особенная часть, 2008, прим. 2 на с. 179*]. Тем не менее, известный английский консерватизм и высокий уровень правовой культуры обеспечивает устойчивость конституционных конвентов.

**Судебные прецеденты Верховных судов** (Великобритания, Индия, США).

В Великобритании именно судебный прецедент обосновал неответственность монарха («Король не может быть не прав»), санкционировал институт контрассигнатуры («Король не может действовать один»).

**Религиозные нормы:**

нормы шариата – во многих мусульманских странах: Египте, Иране, Пакистане, Кувейте, Йемене;

иудейские религиозные источники: Тора, Талмуд – в Израиле (на основании Декларации о создании государства Израиль (1948), в которой сказано, что государство Израиль основано на принципах свободы, справедливости и мира, понимаемых согласно учению пророков Израиля; Верховным Судом Израиля неоднократно подчеркивалось, что нормативные акты в государстве должны издаваться только в соответствии с указанной Декларацией [Чудаков, КПЗС, 1998, с. 23]).

**Правовая доктрина:**

**Мусульманская доктрина** – особенно в сфере регулирования правового положения подданных (Саудовская Аравия, Оман).

**Английская доктрина** – опубликованные мнения именитых ученых по вопросам конституционного права («Трактат о законах Англии» Г. Брэктона (1250 г.), «Комментарии законов Англии» У. Блэкстона (1565 г.), «Английская конституция» У. Бэджгота.

В.А. Рыжов: труды ученых-юристов рассматриваются не как источники права, а как средство обоснования, дополнительной аргументации судебного решения [КПЗС Страшуна, Т.1, 2000, с. 21].

**Американцы** в некоторых случаях привлекают **работы «отцов-основателей»** - авторов американской конституции – Дж. Медисона, Т.Джефферсона, А. Гмильтона, Д. Джея. М.Ф. Чудаков: «Сложился такой порядок, что работы недавние (живущих авторов) в качестве источников не привлекаются, очевидно, из опасения, что эти авторы могут пересмотреть свои взгляды и начать оспаривать свою собственную точку зрения» [Чудаков, К(Г)ПЗС, 1998, с. 21].

В последнее время использование доктринальных источников судами заметно активизировалось. Суды обращаются к доктринальным источникам в случаях, когда в праве имеется пробел из-за отсутствия статутной (законодательной) нормы, судебного прецедента или обычая, регулирующих определенные отношения. Так, в 1920 г. Палата лордов определила королевскую прерогативу, сославшись на мнение А.Дайси [*КПЗС Страшуна, Особенная часть, с. 179*].

**Международные договоры.**

С одной стороны – источники международного права, с другой – конституции многих государств провозглашают приоритет норм международного права над источниками национального права. Например, в области прав человека – Всеобщая декларация прав человека (1948 г.), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.).

? Договоры в рамках Европейского союза (например, Лиссабонский договор) о создании надгосударственых органов с нормотворческими функциями; место такого рода актов в системе источников конституционного права (акты наднационального, а не международного права?); европейское право в системе источников конституционного права.

*Доп. литература:*

1. *Кашкин С.Ю. Лиссабонский договор - новый этап развития права Европейского Союза // Право. - М.: ГУ ВШЭ, 2010, № 1. - С. 69-83*

**Общие принципы права** (Экваториальная Гвинея, Папуа-Новая Гвинея) – не всегда нормативно определены, неоднозначно трактуются и поэтому не столь убедительны, как формально-юридические источники;

Декларация прав человека и гражданина 1789 г. (Франция): общие принципы - национальный суверенитет; возможность делать все, что не приносит вреда другому; отчетность должностных лиц перед обществом.

**Естественное право** (возможно ли его существование вне связи с позитивным правом?) (М.Н. Марченко):

1. учение и совокупность концепций;
2. совокупность принципов и норм;
3. основное субъективное право человека (гражданина), выражающее объективные требования свободы и безусловные притязания индивида на свободную самореализацию.

М.В. Баглай: источники конституционного права составляют две основные сферы: естественное право и позитивное право, НО! «непозитивное» естественное право следует рассматривать лишь как часть правового сознания и общественную гарантию, но не в качестве формального источника права, т.е. способа объективации юридических норм.

Можно согласиться с Е.В. Колесниковым, который, анализируя утверждение о том, что естественное право имеет определенное отношение к современному государственно-правовому развитию, полагает, что подобное вневременное («прирожденное») понимание права «можно рассматривать лишь как часть правового сознания и гарантию демократических институтов, а не в качестве формального источника права, способа объективизации юридических предписаний [*Колесников, Е.В. Источники российского конституционного права: вопросы теории и методологии. Автореф. дисс.... докт. юрид. наук. Саратов, 2000, с. 12*].

Юридической науке до настоящего времени свойственна неопределенность и нечеткость в установлении характера естественного права и его базовых понятий («человеческая природа», «разум человека», «вечный закон добра» и пр.), определении его форм и источников, хотя теория естественного права стала основой для развития конституционного законодательства многих современных государств (США, ФРГ, Франция, Российская Федерация).

1. **Конституционное право зарубежных стран как наука и учебная дисциплина.**

М.Ф. Чудаков[[5]](#footnote-5):

«Наука конституционного права […] имеет на порядок меньшую историю (историческое развитие), чем иные юридические науки (уголовное, гражданское право). Как известно, конституционное (государственное право) сформировалось как наука лишь в середине XIX в. Поэтому, хотя оно и является вполне сложившейся (и структурно, и содержательно) научной материей, однако отдельные ее части не вполне разработаны. По ряду существенных вопросов среди государствоведов нет единства, некоторые термины не только многозначны, но и понимаются по-разному (и не только в разных странах, но даже в пределах одного государства).

В некоторых странах (США) теория государствоведения основана на судебной практике – обобщает, изучает и толкует ее, после чего последняя возвращается в суды в виде доктрин и авторитетных мнений. Но поскольку все это базируется на судебных казусах, то мнения судов и ученых касаются отдельных элементов человеческих отношений.

Другими словами, потребности в теории, которая имела бы более высокую степень абстракции, в США нет. К примеру, очень важно, что Верховный суд этой страны сформулировал право гражданина учиться в той школе, которая ближе к его дому, тем самым запретив сегрегацию в обучении (Rrown v. Board of Education) и этим как бы дополнив Конституцию. Учебники конституционного права США описывают этот case (судебное решение, ставшее прецедентом) и сотни других важных прецедентов, но американские учебники не имеют глав и разделов «Предмет», «Метод», «Система», «Наука» и т.д. Все книги по американскому конституционному праву практически делятся на две основные части: 1) разделение властей и государственный механизм; 2) конституционные права и свободы.

Современная европейская традиция иная. Учебники конституционного права включают страницы, посвященные понятию (названию) конституционного права, его предмету, источникам, однако долго на этом не задерживаются.

К примеру, в объемной книге «Польское конституционное право» раздел 1 (написан Мирославом Ганатом), в котором речь идет о понятии и предмете конституционного права, занимает всего несколько страниц (15-19). Более подробно пишет о теории конституционного права болгарский государствовед Стефан Тойчев. Однако автор оговаривается, что в его задачу не входит слишком подробное рассмотрение этой весьма сложной и исключительно богатой по содержанию теоретической проблематики. И действительно, проблемы теории занимают в его книге 20 страниц из 420.

Советская наука конституционного (государственного) права тяготела к теории и теоретизированию. Такое положение, по нашему мнению, объясняется многими причинами, прежде всего следующими: а) традиционным многолетним (многовековым) влиянием немецкой правовой науки; б) невозможностью при советской власти всерьез обсуждать какие-либо научно-теоретические проблемы, поскольку всю теорию определяла и формулировала КПСС, устанавливая высшие «духовно-партийные» приоритеты и понятия. Поэтому теоретики конституционного права выбирали какую-либо очень небольшую проблему и годами дискутировали, оттачивая перья на очень узком поле дозволенного. Например, десятилетиями длилась полемика о названии науки – «государственное» право или «конституционное» право. Нескончаемы были споры об определении понятия «гражданство»: что это – «связь» или «принадлежность».

В условиях идеологического пресса невозможно было не только объективно писать о реалиях своего или зарубежного государства и права, но даже изучать или свободно использовать многие термины и понятия».

Конституционное право зарубежных стран как учебная дисциплина – это один их учебных курсов, преподаваемых в юридических вузах, имеющий своим предметом изучение зарубежного опыта развития конституционно-правовых норм и институтов, условий, их породивших, а также практики их реализации.

Кроме того, конституционное право зарубежных стран как учебная дисциплина определяется учеными и как часть одноименной науки, включающая в себя определенным образом структурированные основы научного знания о конституционном праве различных государств.

Система данной учебной дисциплины включает общую и специальную части. В рамках ***общей части*** осуществляется концептуальное изучение основных конституционно-правовых институтов при выявлении их общих черт и отельных особенностей в мировой практике. ***Специальная часть*** направлена на изучение основ конституционного права отдельных стран.

Важное место в изучении дисциплины занимает сравнительно-правовой метод, который позволяет выявить как общие закономерности, так и характерные особенности конституционного развития в зарубежных государствах, использовать и адаптировать эффективные модели конституционно-правового регулирования в белорусской правовой системе.

Система учебного курса конституционного права зарубежных стран строится в соответствии с системой основных государственно-правовых институтов, которые рассматриваются в плане сравнительного государствоведения (курс не ограничивает число стран, чьи государственно-правовые системы должны быть изучены). Однако это вовсе не означает, что нужно излагать все институты национального конституционного права по заранее определенному трафарету. Установление общих черт и свойств различных государственно-правовых систем избавляет от необходимости повторения и расширяет возможности для анализа характерных, специфических особенностей. Построение курса на основах сравнительного метода предполагает органическое слияние в новом качестве общего и особенного, свойственного различным государствам, одновременное применение аналитических и синтетических приемов исследования. Изучение общих закономерностей, свойственных зарубежным странам, возможно только на основе познания конкретных конституционно-правовых систем, что, безусловно, повышает ответственность студентов, которым значительную часть работы по изучению этой дисциплины придется проделать самостоятельно, в частности ознакомиться с текстами конституций и иными нормативными источниками, прочитать известное число монографических работ.

**Формирование конституционного права как отрасли права в зарубежных странах относится к XVIII-XIX векам.**

В чем причины столь позднего формирования данной отрасли права по сравнению с иными отраслями, такими как гражданское, уголовное и др.? Поскольку конституционное право призвано оградить и защитить интересы человека от возможных неправомерных покушений со стороны государства, государственных органов и должностных лиц, возникает необходимость ограничения публичной власти, что в условиях абсолютизма или деспотической власти было почти невозможно.

**Основные тенденции в развитии конституционного права зарубежных стран.**

Конституционное развитие в отдельных государствах неразрывно связано с особенностями развития самих этих государств (например, революции, государственные перевороты влекли за собой принятие конституций принципиально иного содержания, основанных на иной идеологии; объективные перемены в общественной и государственной жизни также влекут обновление, изменение конституций). Однако можно проследить и общие закономерности конституционного развития в зарубежных странах, характерные для определенного этапа времени.

В целом для современного этапа конституционного развития характерны следующие тенденции:

* резкое усиление демократических процессов после второй мировой войны;
* вхождение государств в различные политико-экономические блоки и отражение этого в конституциях;
* появление в конституциях норм о национальном или народном суверенитете;
* в некоторых федерациях наблюдается тенденция к унитаризации, а в ряде унитарных государств (Великобритания, Испания, Италия, Финляндия) – к приданию некоторым административно-территориальным единицам элементов правового положения, характерных для субъектов федерации;
* усиление полномочий органов местного самоуправления;
* усиление регулирующей роли государства в экономической и социальной сферах;
* закрепление более полного перечня прав и свобод человека, появление новых прав (в сфере медицины, экологии, культурной жизни);
* появление и закрепление новых способов защиты прав человека (омбудсман, конституционный контроль, административная юстиция), возможности международной защиты прав человека;
* усиление либо законодательной, либо исполнительной власти;
* замена двухпалатных парламентов на однопалатные либо существенное ограничение полномочий верхней палаты;
* закрепление более подробных норм о внешней политике государства;
* закрепление норм о соотношении общепризнанных принципов международного права и норм международных договоров с национальным правом.

Для выявления основных тенденций конституционного развития в современный период необходимо выделить в отдельную группу постсоциалистические страны – страны Центральной и Восточной Европы. В этой группе государств конституции были приняты на рубеже XX-XXI вв., что было обусловлено переходом от социалистической модели развития к демократической.

В конституционном развитии постсоциалистических государств можно выделить следующие тенденции:

* отказ от характеристики государства с классовых позиций (государство рабочих и крестьян, трудового народа и т.п.;
* отказ от руководящей роли коммунистических и рабочих партий;
* отказ от строительства социализма;
* деидеологизация норм конституции, закрепление плюрализма идеологий;
* введение статей о недопущении узурпации власти;
* создание правовой основы для реальной многопартийности;
* закрепление таких конституционных принципов как правовое демократическое социальное государство, верховенство прав человека, разделение властей;
* отказ от социалистической экономической модели;
* признание приоритета всеобщих принципов и норм международного права над национальным правом.
1. Авакьян, С.А. Конституционное право России. – М., 2005. Т.1. С. 56. [↑](#footnote-ref-1)
2. Баглай, М.В. Конституционное право РФ. – М., 2007. С. 15 [↑](#footnote-ref-2)
3. Кутафин, О.Е. Предмет конституционного права. – М., 2001. С. 23-27. [↑](#footnote-ref-3)
4. Страшун, Б.А. К вопросу о понятии конституционного права // Журнал российского права. - М.: Норма, 2006, № 10. - С. 115-123. [↑](#footnote-ref-4)
5. Чудаков, М.Ф. Конституционный процесс в Беларуси (от Привилея Казимира до Конституции Республики Беларусь): моногр. / М.Ф. Чудаков. – 2-е изд., испр. и доп. – Минск: Академия управления при Президенте Республики Беларусь, 2008. – 290 с. (С. 3-4). [↑](#footnote-ref-5)