

Министерство образования и науки Российской Федерации
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«САРАТОВСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ Н.Г.ЧЕРНЫШЕВСКОГО»

Кафедра конституционного и муниципального права

Конституционный обычай как источник конституционного права.

АВТОРЕФЕРАТ МАГИСТЕРСКОЙ РАБОТЫ

студентки 2 курса 362 группы
профиля «Конституционное право, муниципальное право»
направления 40.04.01 «Юриспруденция»
юридического факультета
Шараповой Анны Витальевны

Научный руководитель
профессор кафедры
конституционного
и муниципального права,
д-р юрид. наук , профессор _____
М.А. Липчанская

Заведующий кафедрой
конституционного и
муниципального права
профессор, доктор юридических наук _____
Г.Н. Комкова

Саратов 2019

Актуальность темы исследования. Вопросы о сущности и значении источников конституционного права не является новым для юридической науки, однако еще в недавнем прошлом нашего государства источником права считался только нормативный правовой акт. Более того, даже по данному аспекту практически отсутствуют труды, обобщающие конституционно-правовые аспекты рассматриваемой темы.

С принятием новой Конституции Российской Федерации 1993 года перед нашим государством был поставлен ряд новых задач, в том числе и создание правового демократического государства. Данная задача не может не вызвать интерес ко всем возможным средствам нормативного регулирования.

Возрастание роли правового регулирования (правовых средств воздействия на общественные отношения) связано с формированием и углублением общественных цивилизованных начал, с тенденциями развития современного общества. «Цивилизации права», как говорил Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин.

Обновление и развитие законодательного регулирования есть неотъемлемая часть конституционной реформы, она-то как раз и обуславливает интерес к возможным формам объективизации правовых норм (правового регулирования).

Актуальность исследования правового обычая как источника конституционного права, кроме прочего, связана еще и с глобализацией права и интернационализацией правовых институтов, которые с неизбежностью приводят к сближению правовых систем.

Целостная, понятная и непротиворечивая система источников права обеспечивает доступ общества к необходимой информации. Понимание функционирования и генезиса правового обычая в свою очередь приводит к пониманию содержания права, к его причинам. Являясь своего рода предтечей закрепленного в нормах закона позитивного права обычай,

тривиально, представляет собой устойчивое правило поведения, исторически апробированное и вошедшее в привычку.

В науке дискуссионным остается вопрос об отнесении обычая к источникам конституционного права. Ряд исследователей занимающихся проблемами источников конституционного права о нем даже не упоминают, в их числе можно выделить авторов и работы Лепешкина А.И. Курс советского государственного права. Т. 1. С. 63-69; Основина В.С. Нормы советского государственного права. С.57-92; Уманского Я.Н. Советское государственное право. С.34-41; Советское государственное право / Под ред. А.И. Лепешкина. С.31-34; Советское государственное право / Под ред. С.С. Кравчука. С.24-26; Конституционное право Российской Федерации. Екатеринбург, 1995 .С.25-29 и др.

Иные авторы напротив, подчеркивают важность обычая, в их числе Коток В.Ф. О предмете и источниках конституционного права социалистических стран. С.97-105; Кутафин О.Е. с его фундаментальной монографией об источниках конституционного права России; Фарбер И.Е., Ржевский В.А. Вопросы теории советского конституционного права. Саратов, 1967. С.78; Авакьян С.А. Государственно-правовые нормы и обычаи: соотношение в регулировании деятельности Советов // Сов. государство и право.1978 .№8; Колесников Е.В. Обычай как источник советского государственного права // Правоведение. 1989. №4. С.19-25; Он же: Источники российского конституционного права. С.179-191; Белкин А.Л. Обычаи и обыкновения в государственном праве // Правоведение. 1998. №1. С.34-39.

Объектом исследования выступают общественные отношения, связанные с созданием (выявлением причин) и внешней формой (закреплением, санкционированием) норм конституционно-правового значения.

Предмет исследования– источники (формы) конституционного права,

правовой (конституционный) обычай.

Цель работы - рассмотрение содержания конституционного обычая как источника конституционного права на современном этапе.

Для достижения цели были поставлены следующие взаимообусловленные **задачи**:

Во-первых, раскрыть понятие и содержание источников права в их общетеоретическом смысле;

Во-вторых, проанализировать структуру и систему источников права;

В-третьих, раскрыть содержание нетрадиционных (нетипичных) источников права;

В-четвертых, автор считает необходимым обратиться к истории возникновения института правового обычая и проследить его генезис;

В-пятых, обозначить способы санкционирования конституционного обычая;

В-шестых, проанализировать место и роль конституционного обычая в мировой практике.

Положения, выносимые на защиту:

1. Во-первых, источники права в целом, равно как и источники конституционного права в частности не имеют определенной, общепризнанной правовой дефиниции. В основном разногласия связаны с идейным столкновением различных правовых школ. Основными подходами к определению являются материальный и формальный (юридический подход). В первом случае речь идет о причинах возникновения тех или иных правовых норм, во втором же случае - о внешней форме закрепления данных норм.

Во-вторых, термины «источник права» и «форма права» могут употребляться как совпадающие по объему, так и как разные по значению. Нам представляется, что подобную дихотомию породили идеологические

расхождения в подходах к определению понятия источников права. Более того, для непосредственной реализации правовой нормы, подобные дискуссии не имеют практического значения. Для целей данного исследования эти категории используются как равнозначные и взаимозаменяемые;

В-третьих, говорить об иерархии источников права в общетеоретическом смысле невозможно в виду их большого количества и постоянного расширения, равно как и отсутствия общепринятой классификации и соподчиненности;

В-четвертых, не смотря на отсутствие системы источников права в общетеоретическом смысле, мы можем говорить об источниках конституционного права отдельного государства, поскольку они преимущественно образуют замкнутую систему источников, предопределяя правовую суверенность той или иной страны. Развивая эту мысль, добавим, что в силу объективных причин исторического развития в каждом государстве сформировалась своя национальная система источников конституционного права, имеющая специфические особенности, в связи с чем, нельзя говорить об источниках конституционного права как о едином целом.

В-пятых, исходя из проведенного анализа, под источниками конституционного права мы понимаем нормативные правовые акты, внутригосударственные и международные договоры, правовые обычаи, судебные прецеденты, устанавливающие и наделяющие юридической силой конституционно-правовые нормы. Источники конституционного права могут быть как писаными, так и носить устный характер.

2. Конституционное соглашение - это сложившееся в процессе функционирования высших государственных органов правило поведения, ставшее в силу многолетнего повторения общеобязательным, получившее статус источника государственного права и обеспечиваемое силой

политического принуждения.

В настоящее время конституционные обычаи, как и многообразие конституционно-правовых отношений, делятся по разным основаниям для классификации, которые были приведены нами ранее.

Исторически конституционные соглашения произошли от обычаев, регулирующих самые первые отношения человека в обществе. Затем, с развитием человеческого общества, развивались и обычаи, приобретая все более сложный характер и разветвленную систему.

Единственным источником обычая во все времена была воля народа.

На сегодняшний день, обычай, чтобы не остаться правилом морали, а стать источником конституционного права должен получить санкционирование государством, возможны к выражению различными способами, в том числе и таким неординарным, как «молчание».

Но наиболее занимательно, на наш взгляд, значение конституционного обычая в современной правовой действительности. Исходя из самого духа народа и первым, укрепляющимся в создании индивида как единственно верное поведение, формирующий некий поведенческий инстинкт, государственный обычай может стать одним из основных инструментов построения правового государства.

3. роль и значение конституционного обычая как источника конституционного права в правовых системах мира в целом в настоящее время весьма велика. Регулируя те или государственно-правовые институты в большинстве случаев в совокупности с законами, обычаи становятся неотъемлемой частью государственного права. На наш взгляд, такая ситуация имеет ряд преимуществ, поскольку обычаи воплощают волю народа, а также имеют многолетнюю практику применения, что выступает в свою очередь гарантом стабильности и рациональности установленного порядка.

Основное содержание работы. Магистерская работа состоит из

введения, трёх глав, девяти параграфов, заключения и библиографического списка.

Глава 1. Источники конституционного права: теория, понятие, система. Основные подходы к определению понятия источников конституционного права. Виды и система источников конституционного права. Нетрадиционные источники конституционного права

Глава 2. Конституционный обычай как источник конституционного права. Понятие и значение конституционного обычая на современном этапе. Способы санкционирования конституционного обычая. Генезис конституционного обычая как источника конституционного права.

Глава 3. Роль и значение конституционного обычая как источника конституционного права в правовых системах мира. Практика применения конституционного обычая в государствах англосаксонской правовой системы. Конституционный обычай как источник конституционного права в романо-германской правовой системе. Место и значение конституционного обычая в системе источников права традиционных правовых систем.

Заключение.

Не смотря на то, что категория «источник права» является традиционной для юридической науки, она и сегодня вызывает активную полемику о своих содержательных характеристиках. Идеологическая дискуссия вокруг сущности права в целом с неизбежностью усиливает и обсуждение сути источников (формы) права, как в общетеоретическом смысле, так и применительно к конституционному праву.

Некоторые авторы даже считают рассматриваемую категорию фикцией. Категорией, которая нужна для обозначения явления, сущность которого до конца не ясна.

Источник права согласно уже ставшему классическим подходу представляет собой внешнее закрепление правовых норм. Источники права образуют иерархичную систему, которая, однако, далека от совершенства.

Поскольку нередко наличествует неопределенность о месте в иерархии того или источника.

Более того, из-за большего количества источников, - что обусловлено спецификой отдельных правовых систем, региональной и исторической разницей, политическим и государственным режимом – мы не можем говорить об источниках конституционного права как о едином целом, не говоря уже о системе источников всего права в целом.

Обновление и развитие законодательного регулирования есть неотъемлемая часть конституционной реформы, она-то как раз и обуславливает интерес к возможным формам объективизации правовых норм (правового регулирования).

Вместе с возрастанием интереса к исследованию источников права, возрастает интерес и к анализу так называемых «нетрадиционных источников права», к которым относится и конституционный обычай.

Являясь своего рода предтечей закреплённого в нормах закона позитивного права обычай, тривиально, представляет собой устойчивое правило поведения, исторически апробированное и вошедшее в привычку.

Распространение и генезис обычая как источника права неоднородны. Свое преимущественное развитие он получил в странах англосаксонской правовой системы и в семьях традиционного права, многие из которых проанализированы в ходе исследования.

Конституционные обычаи классифицируются по различным основаниям: наиболее универсальной является классификация по факту (не) санкционирования государством;

В данном случае, например, речь можно вести о любом нормативном правовом акте, содержащем упоминания о заседании Кабинета Министров, а также о poste Премьер-министра Великобритании – если мы говорим о санкционированном обычае. Или о нормах мораль и общественной

нравственности – если о несанкционированном обычае (поведенческое обыкновение).

В англо-саксонской правовой семье обычай сохраняет своё лидирующее значение в качестве источника конституционного права. При этом в странах этой системы, имеющих писаную конституцию, обычай, безусловно, уступает свое верховенство. Однако его роль все же остается значимой.

В Индии обычаи регулируют полномочия премьер-министра, а также институт Кабинета Министров Индии. Однако существовавший долгое время обычай избирать Президента из касты брахманов в этой стране был нарушен избранием на пост Президента гражданина Индии из касты неприкасаемых.

В США обычаи касаются в основном избирательной системы, а также вопросы взаимодействия центра и штатов. Однако существуют также некоторые обычаи в отношении Президента.

В странах романо-германской правовой системы, в частности в России, обычай имеет преимущественно вспомогательное значение, регулируя незначительные или организационные вопросы по каким-либо причинам неосвещенные законом.

В ходе исследования были проанализированы ключевые положения правовой категории источники конституционного права, особое внимание уделено конституционному обычаю как источнику конституционного права. Сформулирован ряд выводов имеющих как теоретическую, так и практическую значимость.

Таким образом, цель данного исследования считаем достигнутой, а задачи выполненными.

Основные положения выпускного исследования отражены в следующих публикациях автора:

1. Шараповой А.В. Трансформация обычая в нормы конституционного права

- в советский и современный периоды. ФГБОУ ВО СГЮА 17.11.2017 год;
XI Международная научно-практическая конференция» «Проблемы совершенствования законодательства и прокурорской деятельности»;
2. Шараповой А.В. «Конституция РФ: Ценности и проблемы реализации в отраслевом законодательстве», ФГБОУ ВО СГЮА Международная научно-практическая конференция