

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
АМУРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
(ФГБОУ ВО «АмГУ»)

Факультет юридический
Кафедра теории и истории государства и права
Направление 40.04.01 – Юриспруденция
Магистерская программа «Теория и история государства и права, история
правовых учений»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ
И. о. зав. кафедрой
Е. Ю. Титлина
« 7 » июня 2024 г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на тему: Основные источники современного конституционного права Китай-
ской Народной Республики

Исполнитель
студент группы 221-ом1

Чжун Инхао. 07.06.2024
(подпись, дата)

Чжун Инхао

Руководитель
доцент, канд. юрид. наук
Руководитель научного
содержания программы
магистратуры

Т. П. Бутенко 07.06.2024
(подпись, дата)

Т. П. Бутенко

д-р филос. наук, профессор

И. Ю. Куляскина 07.06.2024
(подпись, дата)

И. Ю. Куляскина

Нормоконтроль

Н. С. Архипова 07.06.2024
(подпись, дата)

Н. С. Архипова

Рецензент
судья Амурского областного
суда, канд. юрид. наук

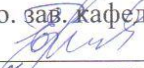
Д. А. Лисниченко 07.06.2024
(подпись, дата)

Д. А. Лисниченко

Благовещенск, 2024

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
АМУРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
(ФГБОУ ВО «АмГУ»)

Факультет юридический
Кафедра теории и истории государства и права

УТВЕРЖДАЮ
И. о. зав. кафедрой
 Е. Ю. Титлина
« 7 » июня 2022 г.

ЗАДАНИЕ

К магистерской диссертации студента Чжун Инхао

1. Тема магистерской диссертации: Основные источники современного конституционного права Китайской Народной Республики

(утверждена приказом от 03.05.2024 г. № 1140-уч)

2. Срок сдачи студентом законченной работы «03» июня 2024 г.

3. Исходные данные к магистерской диссертации: федеральные законы, законы КНР, нормативные правовые акты, учебная, периодическая, научная литература.

4. Содержание магистерской диссертации (перечень подлежащих разработке вопросов): Теоретическое исследование видов наказаний по законодательству Китайской Народной Республики; Практическое применение видов наказаний в соответствии с законодательством Китайской Народной Республики.

5. Перечень материалов приложения: нет

6. Консультанты по магистерской диссертации (с указанием относящихся к ним разделов) нет.

7. Дата выдачи задания 14 ноября 2022 г.

Руководитель магистерской диссертации: Бутенко Татьяна Павловна, канд. юрид. наук, доцент

Задание принял к исполнению: 14 ноября 2022 г.  _____
(дата, подпись студента)

РЕФЕРАТ

Магистерская диссертация содержит 93 страницы, 62 источника.

КОНСТИТУЦИЯ, ПРАВО, КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, КИТАЙСКАЯ НАРОДНАЯ РЕСПУБЛИКА, ИССЛЕДОВАНИЕ

На протяжении многих лет утверждение "Доктрина источников права относится к конституционному вопросу" подогревало энтузиазм юристов и конституционных ученых в Китае по вопросу об источнике права. Например, в своей последней книге Лэй Лэй задается вопросом: что значит быть "источником права"? И начинается она "в сфере конституционного права". В книге анализируются понятия "источники права" на уровне общей правовой доктрины и "источники конституции" на уровне конституционной доктрины, представляя собой книгу о происхождении права и источниках конституционного права. В книге анализируются понятия "источники права" на уровне общеправовой доктрины и "источники Конституции" на уровне конституционной доктрины, представлено системное изложение правовых и конституционных источников. С выходом этой книги понятие "источники" вновь привлекло к себе внимание, причем настолько, что к дискуссии присоединился целый ряд ученых.

СОДЕРЖЕНИЕ

Введение	4
1 Теоретическая и историко-правовая основа исследования источников современной конституции Китайской Народной Республики	6
1.1 Концептуальная история и проблемная область "правовых источников"	6
1.2 Общие понятия правовых и конституционных источников	10
1.3 Обзор развития китайского взгляда на источники права	27
2 Круг официальных источников современной конституции Китайской Народной Республики	40
2.1 Конституция Китайской Народной Республики - основной источник современного китайского конституционного права	40
2.2 Законы, административные законы и постановления, не рассматриваемые в качестве источников современной Конституции Китайской Народной Республики	44
2.2.1 Основные законы Китайской Народной Республики	44
2.2.2 Уставы политических организаций	49
2.3 Конституционная практика как источник современной Конституции Китайской Народной Республики в целом	53
2.4 Конституционная юриспруденция не признается в качестве источника	61
3 Выбор когнитивных моделей правовых источников	63
3.1 Выбор когнитивной модели источников права: перспектива правоприменения	63
3.2 Как судить о происхождении Конституции: по критерию применения Конституции	76
Заключение	81
Библиографический список	

ВВЕДЕНИЕ

Тема "Источники права" занимает отдельную главу в преобладающих учебниках по юриспруденции в Китае и является одной из основных "горячих точек" в изучении методологии юриспруденции в Китае. Немецкий юрист Вайдес однажды сказал: "Доктрина источников права относится к конституционному вопросу"¹. На это его вдохновила статья 20 (3) Основного закона Германии, которая гласит, что "исполнительная власть и судебная власть обязаны руководствоваться статутом и законом (Gesetz und Recht)". На протяжении многих лет вышеупомянутое утверждение действительно подогревало энтузиазм юристов и конституционных ученых в Китае по вопросу об источнике права. Например, в своей последней книге Лэй Лэй задается вопросом: что значит быть "источником права"? И начинается она "в сфере конституционного права"². В книге анализируются понятия "источники права" на уровне общей правовой доктрины и "источники конституции" на уровне конституционной доктрины, представляя собой книгу о происхождении права и источниках конституционного права. В книге анализируются понятия "источники права" на уровне общеправовой доктрины и "источники Конституции" на уровне конституционной доктрины, представлено системное изложение правовых и конституционных источников. С выходом этой книги понятие "источники" вновь привлекло к себе внимание, причем настолько, что к дискуссии присоединился целый ряд ученых³. Хорошая новость заключается в том, что для юридической профессии наиболее непри-

¹ Вайдес. Юриспруденция / пер. Дин Сяочунь. Юридическая пресса. 2005. С. 98. На самом деле в большинстве современных немецких учебников по юриспруденции и юридической методологии уже нет специальной главы, посвященной углубленному обсуждению "источников права"; в немецких учебниках по конституционному праву также нет главы "конституционные источники". Можно сказать, что "Юриспруденцию" Вайдеса, напротив, можно рассматривать как "исключение". На самом деле, некоторые ученые в Китае также считают, что "источники права" в судебной практике книг и учебников в статусе "куриных ребрышек". См. Пэн Чжунли. Обзор современной китайской теории источников права / ред. Чэнь Цзиньчжао и Се Хуэй // Юридические методы. Шаньдунское народное издательство. 2011. Том 11. С. 336.

² Лэй Лэй. Что означает "источники права"? // Издательство Китайского университета политических наук и права. 2021. № 4. С. 36.

³ Чжан Сян. Конституционные концепции, конституционная действительность и конституционные источники // Law Review. 2021. № 4. С. 56; Хэ Юнхун. Конституции и конституционная практика. // Law Review. 2021. № 4. С. 87; Лю Хань. Неписаная конституция с конституционным кодексом? Сравнительный анализ на основе американской доктрины неписаной конституции // Law Review. 2021. № 4. С. 43.

емлема не сложность, а отсутствие ясности. Авторы не согласны с тем, что концепция неписаной конституции, то есть неписаной конституции, отличной от конституционного кодекса, применима к Китаю. Однако, исходя из того, что "отклонение китайского конституционного текста от конституционной практики" является фактом, это также проблема, которую необходимо решить ученым в области конституционного права. На такую проблему есть ответы в социологии, экономике или политологии, но размышление над ней с точки зрения конституционного права является новинкой, и поэтому, безусловно, имеет первостепенное значение. Во-вторых, в условиях нашей политической системы важно видеть, что партия действительно оказывает ключевое влияние на реализацию Конституции. Но, как считают все критики, любая дискуссия вне текста китайской конституции рискованна, и если она должна быть, то должна быть сосредоточена на конкретных областях: нормах обычных прав и нормах обычной власти граждан. Верно, что основное мнение рассматривает конституционные источники как различные проявления или формы существования основной конституции, при этом к ним относятся конституционный кодекс, конституционные законы, конституционная практика, конституционное толкование, конституционная юриспруденция, международные договоры и т. д. Основываясь на основном мнении, некоторые конституционные ученые пытались либо охватить, либо ослабить значение конституционных источников путем использования понятий конституционной структуры и конституционной системы, либо сделать конституционные источники избыточными понятиями, либо просто отказаться от их использования. В последнее время некоторые влиятельные молодые ученые вновь представили концепцию конституционных источников с точки зрения применения конституции и пришли к выводу, который не согласуется с основным мнением, что привлекло внимание академического сообщества. По мнению автора, если мы хотим прояснить коннотацию конституционных источников и их важность или нет, нам необходимо вернуться к истокам этого понятия и обсудить его.

1 ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ И ИСТОРИКО-ПРАВОВАЯ ОСНОВА ИССЛЕДОВАНИЯ ИСТОЧНИКОВ СОВРЕМЕННОЙ КОНСТИТУЦИИ КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

1.1 Концептуальная история и проблемная область "правовых источников"

С точки зрения концептуальной истории, понятие "источники права" претерпело изменения от основы создания права до основы понимания и эффективности права. Когда Савиньи использовал понятие "Rechtsquelle" (источник права), он имел в виду "основу для возникновения права в целом" (die Entstehungsgesellschaft). die Entstehungsgründe des allgemeinen Rechts⁴, что включает в себя не только источники правовых систем, но и источники конкретных правовых норм, основанных на абстракции правовых систем. Уже во вступительной главе "Лестницы юриспруденции" древнеримского юриста Гая проводится различие между правом народов и римским гражданским правом, которое описывается как состоящее из законов, постановлений плебейских советов, постановлений сената, оракулов монарха, извещений, изданных теми, кто имеет право их издавать, ответов юристов и права народа, которое является основой для создания правовой системы⁵. В "Лестнице юриспруденции", изданной Юстинианом, было проведено различие между двумя отраслями права - публичным и частным, к которым, помимо права народов и права граждан, добавился источник естественного права; описание источников права гражданства соответствовало описанию "Лестницы юриспруденции" Гая⁶. К началу нового времени естественное право некоторое время рассматривалось как источник всех других источников позитивного права. Савиньи, основываясь отчасти на сомнениях в доктрине рационального естественного права, а отчасти на сомнениях в простой и поспешной трансплантации иностранных кодексов, обратился к "исторической юриспруден-

⁴ Савиньи Ф. К. Система современного права. Файт. 1840. Т. 1. С. 11.

⁵ Гай. Лестница юриспруденции Гая / перевод Хуан Фэна. Пекин: Издательство Китайского университета политических наук и права. 2008. С. 5.

⁶ Юстиниан: Общая теория права - Лестница юриспруденции / перевод Чжан Цитай. Пекин: Коммерческое издательство. 1989. С. 5-6.

ции", которая считала, что только Volksgeist (национальный дух) был первоначальным источником права наций, и из него постепенно возникли право нации, право государства, международное право, обычное право и право науки, Международное право, обычное право и научное право являются другими источниками права. Именно австрийский юрист Кельзен подверг "роковой" критике концепцию источников права. В первом издании "Чистой юриспруденции" в 1934 году он утверждал, что "источник права" - это метафорический, крайне расплывчатый и в конечном итоге бесполезный термин. Иногда он используется для обозначения методов создания права, таких как обычай и законодательство, а иногда для обоснования конечной силы правового порядка (letzterGeltungsgrundderRechtsordnung). Именно в этом последнем смысле Кельзен попытался заменить традиционную теорию источников права своей теорией иерархических правовых конструкций и основных норм. Действительно, согласно его "Общему государственному устройству" 1925 года, правовой порядок регулирует свое собственное создание; особое содержание основной или исходной нормы (Grund-oderUrsprungsnorm) состоит во введении верховной власти или источника права, который придает юридическую силу выражению этой верховной власти или источника права; и эти правосоздающие власти далее делегируют полномочия нижестоящим авторитету или норме, образуя таким образом иерархическую конструкцию правотворчества (Stufenbau). В первом издании "Чистой юриспруденции" в 1934 году он официально заявил: "Для того чтобы многообразие норм образовало единство, систему, порядок, действительность норм может быть прослежена до единой нормы, до единого конечного основания действительности. Эта основная норма (Grundnorm) является общим источником (gemeinsameQuelle) созданного единства". А в своей книге 1949 года "Общая теория права и государства" он высказался еще более определенно: основополагающая норма - это "источник" права; в более широком смысле любая норма более высокого порядка является "источником" нормы более низкого порядка, и, таким образом, Конституция является "источником Конституция

является "источником" правотворчества, а правотворчество - "источником" судебных решений, которые, в свою очередь, являются "источником" обязательств сторон, и так далее и тому подобное : "источники права" могут также использоваться в "неюридическом смысле", т.е. обозначать моральные нормы, политические принципы, правовые доктрины, мнения экспертов и т.д., которые фактически оказывают влияние на правотворческие институты. Это также является причиной, по которой он последовательно утверждает, что По этой же причине он всегда считал "источники права" бесполезными. Однако теория иерархического построения правовых норм все-таки отличается от традиционной теории источников права:

1. Базовые нормы сами по себе предполагаются, а не создаются другими нормами, и они являются априорными логическими условиями эмпирического правового знания.

2. Иерархическое построение права - это прежде всего не иерархия содержания, а иерархия формальных, разрешительных отношений.

3. В самом низу правовой иерархии находятся так называемые "индивидуальные нормы". В самом низу правовой иерархии находятся так называемые "индивидуальные нормы" (*individuelle Normen*), к которым относятся конкретные административные акты, судебные акты, правовые акты в сфере частного права (например, договорные акты) и т. д. Все они являются уточнениями (*Konkretisierung*) или "индивидуализацией" общих норм. Даже в метафорическом смысле они не являются "источниками" права. Они не являются "источниками" права, даже в метафорическом смысле, но, в свою очередь, являются "источниками" права.

4. Подчиненные нормы, противоречащие по содержанию вышестоящим, не признаются автоматически и непосредственно недействительными. Иными словами, иерархическое построение правовых норм не сводится к популярному "коллизийному правилу", такому как "вышестоящее право над нижестоящим". Хорошим примером является упомянутое Кельзеном сочетание юридического и конституционного измерений правовых норм. Выше-

упомянутое сочетание Кельзеном юриспруденциального и конституционного измерений является поворотным пунктом в дискуссии об источниках права, а его теория иерархического построения права в значительной степени заменила традиционную дискуссию об "источниках права", сделав "источники права" излишней категорией. Однако термин все еще используется с некоторой неоднозначностью. Например, "Правоведение" Вайдеса, единственный немецкоязычный учебник, посвятивший главу "доктрине источников права", по-прежнему опирается на теорию иерархического построения Кельзена. К сожалению, Вайдес неверно отождествляет это с требованием "превосходства высшего над низшим" и далее приравнивает его к требованию "высшего над низшим". Термин "источники права" также используется в ряде других контекстов. К сожалению, Уизерс ошибочно приравнивает его к требованию "высшего права над низшим" и далее ошибочно полагает, что порядок, представленный иерархической конструкцией права (Rangfolge), обязателен для тех, кто применяет право. Стоит упомянуть самого значительного ученика Кельзена, Альфа Росса. В своей книге 1929 года "Теория источников права", "посвященной Кельзену", он обобщил три способа определения "источников права": во-первых, с точки зрения социологии права (каузальная наука, rechtssoziologisch, kausalwissenschaft). Во-первых, с точки зрения социологии права (causal science, rechtssoziologisch, kausalwissenschaftlich), задаться вопросом о причинах формирования сложившейся правовой системы; во-вторых, с точки зрения этики (ethisch), исследовать основы морально обязывающего характера правового порядка; С точки зрения теории права (rechtstheoretisch) рассматривается основа для понимания "что есть право" (ErkenntnisgrundfretwasalsRecht). Рот сам выбрал последнее определение и считал его логической предпосылкой двух других. Он утверждал, что различные источники должны быть прослеживаемы до согласованного концептуального критерия права, иначе это приведет к концептуальной путанице и методологической дезориентации. Должно быть ясно: какое обязательство лежит на судье применять материал, который считается "источником", по-

мимо принятия закона? Действительно, Росс подхватывает теорию Кельзена об иерархическом построении права, выделяя три основных слоя источников: конституционное право, нормативные акты и административные правила, а также исследуя судебные и судебные решения, нормативные акты, договоры и обычное право. В иерархическом построении права можно выделить три слоя источников: конституционное право, нормативные акты и административно-правовые нормы, в дополнение к исследованию судебных и подзаконных решений, договоров и обычного права, природы вещей, науки права (доктрины), смысла права, аналогии, духа принятия и толкования. Эти значительные изменения в концептуальной истории предполагают, что "источники права" - избыточные или нет - будут включать в себя "источники права".

В интуитивном понимании правовые источники связаны как с порождением или созданием права, так и с поиском или применением права. Когда ученые в области римского права исследовали исторические правовые тексты и применяли их в современности, источники права приобрели значение теории законодательства; а когда постепенно признавалось судебское усмотрение и правовые нормы применялись к рассматриваемому делу, источники права приобрели значение теории применения права. Хотя современные отечественные исследования "источников права", как представляется, строго разделены на два лагеря, а именно на законодательную теорию и теорию применения права, оба значения включены в интуитивное понимание "источников права".

Те исследования, которые посвящены конкретному перечню источников права, затрагивают также макровопрос "что такое правовая система".

Понимание источников права также в конечном итоге связано с пониманием того, "что такое (действительное) право", и, таким образом, связано с вопросом о концепции права, который также является центральным вопросом в философии права или юриспруденции.

1.2 Общие понятия правовых и конституционных источников

В последние годы вокруг значения источников Конституции возник

ряд дебатов, восходящих даже к обсуждению источников права. Происхождение Конституции - это базовое понятие в китайском конституционном праве, которое обсуждается практически во всех учебниках по конституционному праву. В прошлом, по общему мнению специалистов в области конституционного права, источниками Конституции в Китае были конституционный кодекс, конституционные законы, конституционная практика, толкование Конституции и международные договоры⁷. Проект исследования и строительства марксистской теории (далее - "проект Ма") учебника "Конституционное право" об источниках конституционного права Китая ограничивается конституционным кодексом, конституционной практикой, конституционным толкованием. В последние годы ужесточилась точка зрения, что конституционными источниками Китая является только конституционный кодекс. Некоторые ученые также считают, что сама концепция конституционных источников избыточна, и следует вернуться к конституционным принципам и нормам и конституционному толкованию. За этими разными взглядами скрывается разное понимание источников Конституции, и даже может подразумеваться разный взгляд на источники права. В данной статье мы намерены начать с коннотации источников права, поразмышлять о причинах различных определений источников конституции и попытаться предложить последовательную классификацию от источников права к источникам конституции, чтобы углубить дискуссию об источниках конституции в Китае.

I. Понятие источника права.

В системе гражданского права источники права обычно делятся на родовые источники права (*Rechtserzeugungsquelle*), ценностные источники права (*Rechtswertungsquelle*) и когнитивные источники права (*Rechtserkenntnisquelle*)⁸. Среди них генеративные источники - это причины и условия возникновения правового порядка, начиная от духа нации, осознания

⁷ Hu Jinguang and Han Dayuan, *The Constitution of China (Fourth Edition)* // Law Press. 2018. PP. 93-94.

⁸ Matthias Ruffert, *Rechtsquellen und Rechtsschichtendes Verwaltungsrechts*, in: Wolfgang Hoffmann-Riem, Eberhard Schmidt-Amann, Andreas Voikule (Hrsg.), *Grundlegendes Verwaltungsrechts*, Band I, 2. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2012, S. 1165; Paul Kirchhof, *Rechtsquellen und Grundgesetz*, in: Christian Starck (Hrsg.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz: Festgabe aus Anlass des 25-jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts*, Band 2. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen. 1976. S. 53.

людьми права, природы вещей, заканчивая экономикой, религией, климатом и т.д., что также известно как социологические источники права; ценностные источники - это основные критерии оценки права, такие как справедливость, правовая определенность, рациональность и т.д.; эпистемологические источники - это причины считать что-либо правом, что также известно как узкоопределенные источники права⁹. Источники - это источники права в юридическом смысле, но существует два различных представления о том, что они собой представляют. Одна из них - с точки зрения норм поведения, которые определяются как все предписания и стандарты поведения, предписывающие образец поведения:¹⁰ другая - с точки зрения норм судебного разбирательства, которая считает, что главная роль источников права - это основа, на которой суд выносит решение, то есть основа, на которой судья принимает решение.

Вышеперечисленные точки зрения лишь описывают источники права, но не говорят нам, что такое источники права в конечном итоге, и не говорят нам, по каким критериям оценивать источники права. Наши ученые обычно определяют источники права как имеющие силу закона, проявляющиеся в определенной форме права. Однако из перечисленных источников права некоторые источники права, особенно неформальные, такие как обычай, политика, руководящие прецеденты, моральные нормы и концепции справедливости, судебная практика и так далее, явно не обладают действием права и не могут быть названы правом. Между тем, какова взаимосвязь между источниками права и источниками отраслевого права? Теоретически источники права должны быть суммой источников всех отраслевых законов, но на деле все обстоит иначе. Основное проявление заключается в том, что источники различных отраслевых законов не полностью совпадают. Например, к источникам гражданского права относятся законы, административные регламенты,

⁹ Alf Ross, *Theorie der Rechtsquellen: Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlagedogmenhistorischer Untersuchungen*, Franz Deuticke, Leipzig und Wien. 1929. S.292.

¹⁰ Вайдес. Юриспруденция / перевод Дин Сяочунь и У Юэ. Пекин: издание Law Press. 2005. С. 99.

толкования, обычаи, прецедентное право, судебная практика, доктрина¹¹, к источникам уголовного права - уголовный кодекс, отдельные уголовные законы, субсидиарные уголовные законы (т. е. нормы о правонарушениях и наказаниях, случайно предусмотренные в неуголовных законах, таких как гражданское, хозяйственное, административное законодательство)¹², к источникам административного права - конституция, законы, локальные нормативные акты, автономные и одноотраслевые регламенты, административное законодательство, договоры, соглашения¹³, партийные постановления, правовые толкования, судебная практика, обычаи и практика административной юриспруденции. Почему же источники права различны для разных отраслевых законов? Каковы причины этих различий? По мнению автора, понимание коннотации источников права может потребовать решения следующих двух основных вопросов: первый - соотношение между источниками права и законом, второй - соотношение между источниками права и источниками отраслевого права.

1. Соотношение источников права и законодательства.

Из стран мира об источниках права, таких как римское право по мнению старшего ученого, итальянское гражданское право в отраслевых правилах, израильское право "свобода, справедливость, равенство и израильское наследие принципа мира", ясно, что это не закон, но они относятся к источникам права. Очевидно, что источники права и закон не эквивалентны. Определение источников права как проявлений права может быть проблематичным, поскольку право может проявляться только как право, и нельзя сказать, что право проявляется как то, что не является правом. Хотя некоторые ученые определяют источники права как "правовые нормы, которые являются обязательными для тех, к кому применяется закон"¹⁴, дело в том, что обяза-

¹¹ Ван Пэнсян. Причины, не зависящие от содержания, и нормативность права", в CIRC Law Journal, General Issue 11, 2012, pp. 221-230

¹² Чжан Вэньсянь, под редакцией Чжан Вэньсяня, Юриспруденция (пятое издание), Издательство высшего образования и Издательство Пекинского университета, издание 2018 года, стр. 87.

¹³ Лян Хуэйсин, Общее введение в гражданское право (шестое издание), Юридическая пресса, издание 2021 года, стр. 26-31

¹⁴ Чжан Минкай, Уголовное право (верхний уровень) (шестое издание), издание Law Press 2021, стр. 19-20

тельность здесь также может пониматься по-разному. Например, ученый Мёллерс разделяет обязательную силу на общеобязательную и ограниченную, причем последние, как, например, гражданско-правовая юриспруденция, административные правила и некоторые частные нормы (например, статуты), являются обязательными для судей или судов лишь в ограниченной степени. Ученый Петржейник даже предложил разделить источник права на "должен быть источником права", "должен быть источником права" и "может быть источником права", что соответствует обязательным источникам права, руководящим источникам права и допустимым источникам права. По общему мнению, сфера действия ¹⁵источников права шире, чем сфера действия закона. Что касается причин этого, то существует два объяснения: первое заключается в том, что источники права и источники познания права часто смешиваются, что "фактически привело к смешению некоторых источников права в источниках познания права, в то время как сами источники права находятся во внеправовом пространстве". Ученый Голдинг использовал графическую аналогию, чтобы проиллюстрировать связь между ними, назвав когнитивные источники права формальными источниками права, подобно потокам воды, а генеративные источники права субстантивными источниками права, подобно подземным водам. Подземные воды выходят на поверхность и превращаются в ручей, поэтому между источниками права и источниками познания права нет существенной разницы, это может быть просто проявление права в разные периоды времени. Другое объяснение - с точки зрения применения права, причина существования источников права не в законе, а в принципе "запрета судье отказываться от вынесения решения". То есть из-за ограниченного и расплывчатого характера закона, поэтому при от-

¹⁵ Например, статья 63 Закона Китая об административном судопроизводстве гласит, что народные суды рассматривают административные дела на основании законов, административных правил и местных нормативных актов со ссылкой на нормативные акты.³³ Профессор Ван Ян проводит аналогичное деление, называя нормативные и квазинормативные источники права. См. Ван Ян, "Концепция, история и китайская практика множественных источников частного права: теоретическое построение и судебное применение статьи 10 Общих принципов гражданского права" в журнале *Zhongwai Jurisprudence*, No. 1, 2018, p. 139. Профессор Пэн Чжунли также определяет источник права как преюдициальные нормы и считает, что преюдициальные нормы делятся на нормы, служащие основанием для вынесения решения, и нормы, служащие основанием для вынесения решения, см. Пэн Чжунли, Теория источников права, издательство "Фанчжи", издание 2014 года, с. 69 и 71.

сутствии четкой правовой основы следует разрешить судье применять те вещи, которые не являются законом, для принятия решений. Ведь судья не может отказать в вынесении решения под предлогом того, что закон не предусматривает, положения не ясны или неполны.¹⁶ По мнению автора, второе объяснение более убедительно и в то же время совместимо с первым, которое также указывает на практическую значимость источников права. Так, Петценник утверждает, что все правовые основания в широком смысле являются источниками права. Арнио также определяет источник права как "любое основание, которое в соответствии с правилами, признанными юридическим сообществом, используется в качестве оправдательной основы для толкования закона"¹⁷ Профессор Лей Лей также осознает проблему соотношения источников права и закона и указывает, что если приравнять источники права к закону, то источники права станут излишним понятием. Поэтому он классифицирует источники права на эффективные источники права и когнитивные источники права, причем первые приравниваются к праву, а вторые не относятся к нему. Хотя эта классификация яснее, чем некоторые прошлые классификации, она также имеет следующие проблемы:

1. Сам эффект в источнике эффекта права является полисемичным. Действительно, в системах гражданского права судебная практика, не имея юридических последствий, имеет фактические последствия. Между тем административные правила обычно имеют только внутренние последствия, но иногда они вызывают и внешние последствия. Что касается частных норм, таких как подзаконные акты, то, хотя статья 11 Закона о компаниях Китайской Народной Республики предусматривает, что устав компании является обязательным для компании, ее акционеров, директоров, контролеров и выс-

¹⁶ Цзян Миньянь, Административное право и административно-процессуальное право (седьмое издание), Издательство Пекинского университета и Издательство высшего образования, издание 2019 года, стр. 52-66.

¹⁷ Профессор Ван Ян проводит аналогичное деление, называя нормативные и квазинормативные источники права. См. Ван Ян, "Концепция, история и китайская практика плюралистических источников частного права: теоретическое построение и судебное применение статьи 10 Общих принципов гражданского права", в *Zhongwai Jurisprudence*, No. 1, 2018, p. 139. Профессор Пэн Чжунли также определяет источник права как преюдициальные нормы и считает, что преюдициальные нормы делятся на нормы, служащие основанием для вынесения решения, и нормы, служащие основанием для вынесения решения, см. Пэн Чжунли, Теория источников права, издательство "Фанчжи", издание 2014 года, с. 69, 71.

шего руководства, такая обязательная сила, как и обязательная сила договора, очевидно, не может быть приравнена к общему эффекту закона.

2. Если когнитивные источники права являются только частью источников права, то они ограничены системой гражданского права, "когнитивные источники права - это источник права в смысле юриспруденции". В то же время, если когнитивный источник права зависит от прямого или косвенного одобрения принимающего закон ¹⁸ и такое одобрение является источником его действительности, то что же это за действительность? Что же это за действительность? Если это действие закона, то это то же самое, что сказать, что когнитивный источник закона становится законом через признание.

Источник закона полностью перекрывается законом".

Профессор Лэй Лэй также отметил, что разница между источником права и неправовым источником заключается в том, что первый может быть использован в качестве основы для суждения, а второй - только в качестве причины для суждения. В то же время источник права - это авторитетная причина, основанная на нормативном или ненормативном авторитете, на котором должно основываться судебное решение. Из этого следует, что ключ к тому, может ли источник права служить основанием или нет, лежит в том, к чему это основание относится. Фактически, в судебном решении основание решения означает главную предпосылку, на которой основывается вывод, а основания решения можно разделить на внутренне обоснованные основания и внешне обоснованные основания. Если речь идет о внешне обоснованном основании, особенно об основании для обоснования основной посылки, включая оценку обоснованности основной посылки, определение подтекста основной посылки и объяснение того, почему выбрана именно эта основная посылка, а не та, то в этом случае основания для суждения не противоречат основаниям для суждения, но просто не могут служить самостоятельным основанием для суждения, а являются вспомогательными по отношению к ос-

¹⁸ Профессор Цзо Илу обобщает это как проблему "недостаточного использования конституционного кодекса". См. Цзо Илу. Конституционные источники или конституционная интерпретация? // China Law Review. № 3. 2022. PP. 186.

нованиям для судейства. Различие между основанием решения и причиной решения можно проиллюстрировать на примере судебной практики независимого от содержания основания и зависимого от содержания основания. В первом случае речь идет о намерениях, которые поддерживают намерение субъекта совершить или не совершить определенный поступок, а во втором - о соображениях, которые поддерживают намерение субъекта совершить или не совершить определенный поступок. Первые должны действовать просто потому, что так требует закон, в то время как вторые действуют в соответствии с какими-то ценностями или рациональностью. Первые могут создавать новые причины, вторые - только информировать или побуждать к действию уже существующие.¹⁹

В основе судебного решения лежит формальный авторитет, который обеспечивает законность и предсказуемость судебного решения. Благодаря этому авторитету, даже если в содержании есть проблемы, например, нарушение высшего закона, до тех пор, пока он не отменен властью, он все еще может быть использован в качестве основы для принятия решений, в это время различие между "основываться на" и "ссылаться на" не имеет смысла, потому что любой подзаконный акт имеет нарушение высшего закона, но не может быть использован в качестве основы для принятия решений, потому что любой низший закон имеет нарушение высшего закона. Любой подзаконный акт может нарушать вышестоящий закон, но не отрицает тем самым нижестоящий закон как основание для принятия решения: в некотором смысле, основание для принятия решения является безусловным, или до тех пор, пока существует намерение сделать что-то основанием для принятия решения. И причина, по которой устанавливается преюдициальная основа, заключается в убедительной силе ее содержания. Оно обеспечивает правильность и приемлемость преюдиции: то есть, можно ли использовать то же самое в качестве преюдициального основания - вопрос условный. Поэтому автор выступает за то, чтобы в соответствии с ролью, которую играет источник

¹⁹ Maartjeda Visser. Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis // Hart Publishing. 2014. P. 277.

права в реферировании, источник права делился на основание источника и источник основания. Согласно Положению Верховного народного суда о цитировании законов, постановлений и других нормативных правовых документов в решениях (далее - Положение о цитировании решений), к источникам оснований относятся законы, правовые толкования или судебные толкования, административные постановления, местные постановления или автономные постановления и отдельные постановления, толкования административных постановлений, опубликованные Государственным советом или уполномоченными им ведомствами, или административные постановления, другие нормативные документы и так далее. . Некоторые из них являются законами, а некоторые - нет, например, судебные толкования и другие нормативные документы. Причину существования некоторых документов, которые не являются законами, в источниках основы профессор Мурроуз объясняет ограниченной обязательной силой, то есть, хотя эти документы не имеют общей юридической силы, они все же обладают ограниченной обязательной силой. Например, судебные толкования могут связывать нижестоящие суды, а другие нормативные документы - нижестоящие административные органы. Верховный народный суд указал в деле "Комитет деревни Бай Саньцзя провинции Ляонин провинции Денгта Чжантайцзы против Народного правительства провинции Ляонин провинции Денгта", что не существует единого положения законов и административных правил, и что действующие нормативные документы, сформулированные местными органами власти, могут быть использованы в качестве основы для оценки законности соответствующих административных актов правительства.²⁰

Согласно Руководящим мнениям Верховного народного суда по укреплению и стандартизации толкования и обоснования судебных документов (далее - Руководящие мнения по толкованию и обоснованию судебных документов), источниками обоснования являются: руководящие дела, изданные

²⁰ Верховный народный суд (2016) Верховный суд Синь Шэнь 1525 Постановление об административной апелляции.

Верховным народным судом; нормативные документы по судопроизводству, изданные Верховным народным судом, которые не являются судебными толкованиями; аксиомы, рассуждения, правила, торговые обычаи, гражданские уставы, профессиональная этика; законодательные материалы, такие как пояснительные записки; материалы, используемые при толковании законов, такие как исторический, системный и сравнительный методы; судебная практика и преобладающие научные взгляды; другие аргументы, которые противоречат законам, судебным толкованиям и другим нормативным документам. Исторический, системный, сравнительный и другие методы юридического толкования используемых материалов; юриспруденция и преобладающие научные взгляды: другие аргументы, не противоречащие законам, судебным толкованиям и другим нормативным правовым документам. Причинный источник обычно не является незаконным, он в основном используется для доказательства источника основания. Например, руководящие прецеденты, их важность отражается в руководящих прецедентах, извлеченных из основных положений решения, часто на основании источника выводится подтекст конкретного. Например, руководящее дело Верховного народного суда № 101, его решение "в деле о раскрытии правительственной информации, ответчик правительственной информации не существует по причине ответа истцу, народный суд должен рассмотреть, был ли ответчик в полной мере разумной обязанности по поиску и извлечению. После того как истец представит доказательства *prima facie*, что правительственная информация была произведена или сохранена ответчиком, если ответчик не представит доказательств обратного и не представит доказательств, подтверждающих, что ответчик выполнил свои обязательства по поиску и извлечению информации достаточным и разумным образом, народный суд не должен поддерживать утверждение ответчика о том, что правительственная информация не существует", что, очевидно, уточняет четвертый пункт статьи 36 Положения о раскрытии правительственной информации "В отношении заявления о раскрытии правительственной информации административный орган должен дать ответ в

соответствии со следующими обстоятельствами:.....

3. Если информация, запрашиваемая для раскрытия, не доступна при поиске, заявителю сообщается, что правительственная информация не существует", что помогает суду оценить подтекст статьи при ее применении. Следует отметить, что статья 10 Гражданского кодекса предусматривает, что гражданские споры рассматриваются в соответствии с законом: если закон этого не предусматривает, может применяться обычай, но он не должен противоречить общественному порядку и морали. Хотя в статье в конце стоит "обычай" или "обычное право", ученые спорят, но из статьи будет обычай в качестве основы для вынесения решения,²¹ должен ссылаться на обычное право, чтобы иметь возможность с "толкованием руководства" в статье 13 в качестве основания для вынесения судебного решения "Практика сделок", чтобы отличить, что является более специальным является Конституция. Положения о цитировании судьи не перечисляют конституцию в основе судьи, в то же время, народный суд гражданского судьи производственные нормы, судья не должен ссылаться на конституцию в качестве основы судьи, но его воплощение принципов и духа аргументации может быть разработан в мотивировочной части. Означает ли это, что конституция является лишь источником рассуждений, а не основой? По мнению автора, положения о цитировании судебного решения применительно к гражданским, уголовным, административным и другим судебным делам, а не к конституционным делам. Поэтому оно может лишь показать, что конституция в юридических делах выступает в качестве источника основания, но в конституционном деле все равно должна основываться на источнике, иначе работу по конституционному пересмотру не удастся осуществить. И практика конституционного контроля в Китае начала использовать Конституцию в качестве источника оснований, например, Постоянный комитет Комиссии по правовым вопросам Всекитайского собрания народных представителей в докладе о пересмотре подачи до-

²¹ Wang Kingland. Reflection and Application of Judgement Criteria of Legal Rank // China Law Journal. 2022. № 2. PP. 25.

кументов до 2020 года (далее - "пересмотр подачи документов") указал, что "некоторые местные законы и постановления предусматривают, что все типы этнических школ на всех уровнях должны использовать свой собственный язык и письменность или свой общий язык и письменность для обучения; некоторые местные законы и постановления предусматривают, что все типы этнических школ должны использовать свой собственный язык и письменность или свой общий язык и письменность для обучения; некоторые из них имеют один и тот же язык и письменность. Некоторые из них предусматривают, что с согласия местного управления образования некоторые программы в этнических школах при наличии необходимых условий могут преподаваться на китайском языке и с использованием китайской письменности. Мы рассмотрели и пришли к выводу, что вышеуказанные положения не согласуются с положениями статьи 19

4. Конституции о поощрении государством путунхуа, который широко используется по всей стране, а также с положениями Закона о государственном общем языке и письменности, Закона об образовании и других соответствующих законов, и обратились в органы, принимающие законы, с просьбой внести изменения".

II Источники права и секционные законы.

Теоретически источником права и источником отраслевого права должна быть связь между общей теорией и теорией подзаконных актов. Однако на практике источник каждой отрасли права не одинаков, например, обычное право является источником гражданского права, но не источником уголовного права. Правовые нормы, регулирующие уголовно-правовые отношения, не могут быть заложены в обычном праве в силу ограничений, налагаемых принципом уголовного права. Таким образом, источники права могут дать лишь теоретическое объяснение источников отраслевого права, но определить, что на самом деле включают в себя источники отраслевого права, невозможно.

На практике, будь то источники гражданского права, источники уго-

ловного права или источники административного права, все они обсуждают источники отраслевого права или юридические отделы. Потому что каждый вид спора в суде может ссылаться на нормы, будь то основание для принятия решения или причина для принятия решения, должны быть нормы для корректировки вида правоотношений. И юридический сектор основывается на объекте корректировки и режиме корректировки правовых норм для классификации. До тех пор, пока есть один и тот же объект корректировки и режим корректировки, нормы права могут быть классифицированы в одном отделе, независимо от его эффекта. Именно поэтому мы можем видеть, что в некоторых странах конституционный кодекс также является источником гражданского права. Это связано с тем, что в конституционном кодексе иногда "смешиваются" нормы, регулирующие гражданские правоотношения. Например, пункт 3 статьи 9 Основного закона Германии гласит, что договор, направленный на ограничение или воспрепятствование праву на объединение, является недействительным. Таким образом, разграничивать источники действия права для отраслевых законов не представляется возможным, поскольку источник отраслевых законов определяется не по действию норм, а по объекту норм и способу регулирования, иначе было бы сложно понять, почему конституционный кодекс может использоваться в качестве источника других отраслевых законов. В то же время когнитивное происхождение дифференцированного права также сталкивается с трудностями при определении происхождения некоторых отраслевых законов. Например, профессор Лэй Лэй считает, что "национальные обычаи и привычки" в статье 4 (4) Конституции Китая, которая гласит, что "все национальности имеют свободу сохранять или реформировать свои обычаи и привычки", относятся к когнитивным источникам Конституции.²² Однако нельзя делать национальный обычай источником Конституции только потому, что он признан Конституцией, без рассмотрения вопроса о том, регулирует ли содержание обычая осуществле-

²² Ян Дайсюн. Общая теория гражданского права. Пекин: Издательство Пекинского университета. 2022. С. 58.

ние публичной власти государства. Даже в Великобритании, где конституционные конвенции признаются, не все конвенции становятся конституционными конвенциями: "Конституционные конвенции - это способ регулирования отношений между политическими партиями или органами власти с целью регламентации поведения правительства". Это говорит о том, что невозможно определить источники отраслевых законов без учета того факта, что они регулируют поведение правительства.

Это говорит о том, что невозможно определить источники отраслевых законов без учета объектов и способов их регулирования. Поэтому с точки зрения источников отраслевого права источники права следует определять как проявление норм с одинаковым объектом и способом регулирования, то есть тот вид, в котором предстанут нормы, регулирующие определенное правоотношение, или та форма, в которую они будут облечены. В этом случае источники и нормы - это форма и содержание. На первый взгляд, это определение не отличается от традиционного определения источников как проявлений права, но на практике проявление нормы не означает, что эта норма должна быть правовой.

Понятие конституционных источников

В нашем сообществе конституционного права конституционный источник обычно определяется как выражение конституции". Вопрос в том, что здесь имеется в виду под конституцией? Имеется ли в виду конституционный кодекс, имеющий высшую юридическую силу, или же конституционный отдел, регулирующий отношения между государством и его гражданами? Именно этот вопрос и оказался в центре современных дебатов об источниках конституции.

1. Источники содержания или источники действия?

Основная причина против включения конституционных законов, конституционной практики, конституционных толкований и даже международных договоров в число источников Конституции заключается в том, что к источникам Конституции следует относить нормы, имеющие конституционную

силу, а именно нормы, имеющие высшую юридическую силу, такие как конституционный кодекс, что, очевидно, вытекает из понимания источников Конституции как источников действия. Однако такое понимание может привести к следующим проблемам: тавтология. В современных странах с писаными конституциями высшей юридической силой обладает только конституционный кодекс (что касается поправок к конституции, то они фактически являются частью конституционного кодекса). Таким образом, если источник конституции понимать как источник действия конституции, то вывод может быть только один: действием конституционного кодекса является конституционный кодекс. Это равносильно "самостоятельному ответу". Но проблема в том, что, как мы все знаем, "конституционный" в смысле как конституционного права, так и конституционной практики не означает конституционной действительности, и даже в странах с неписаными конституциями конституционное право не более действительно, чем другие законы, а конституционная практика еще менее действительна. Термин "конституционный" в контексте конституционных законов и практики означает главным образом то, что они имеют тот же объект регулирования, что и конституционный кодекс, и относится к их содержанию, а не к их действию. Именно потому, что некоторые законы и практика имеют тот же объект регулирования, что и конституционный кодекс, они называются конституционными законами или практикой, в противном случае они могут быть гражданскими законами или практикой.

Не способствует интеграции с другими отраслевыми источниками права. Следует признать, что, как уже говорилось выше, мы говорим об "источниках гражданского права", "источниках уголовного права", "источниках административного права", в которых гражданское право, уголовное право, административное право относятся к правовому сектору, источниками их права являются. Исходя из одного и того же объекта корректировки норм разных форм выражения, почему в конституционных источниках "Конституция", а не конституционное действие? Это равносильно принятию двух критериев

происхождения отраслевых законов, один из которых основан на содержании, а другой - на эффективности. В то же время это не способствует пониманию конституционного сектора. На самом деле происхождение отраслевых законов имеет не только значение для применения закона, но и для его формулирования. Поскольку конституционный кодекс часто рождается в момент революции, время создания конституции не завершено, поэтому содержание конституционных норм не может быть полностью включено в конституционный кодекс, в котором есть понятие материального конституционного права, в Германии его называют государственным правом (Staatsrecht). Под государственным правом понимаются правовые формы, юридические нормы и правовые институты, касающиеся самого государства и осуществления права властвовать и принимать решения. Оно включает в себя организационную структуру государственного строя, формирование и компетенцию высших государственных органов, осуществление государственных функций, общую роль нескольких органов, взаимодействие между высшими органами, а также основные отношения между государством и гражданами. Государственный закон не тождественен конституционному кодексу; первый должен содержать второй. Некоторые элементы, не включенные в Конституционный кодекс, такие как избирательное право, закон о гражданстве или правила процедуры высших государственных органов, относятся к национальному праву. Это явление аналогично тому, что к источникам гражданского права относится не только Гражданский кодекс, но и отдельные гражданские законы, а к источникам уголовного права - не только Уголовный кодекс, но и отдельные уголовные законы.

Таким образом, источники Конституции означают не источники конституционного действия, а источники конституционного сектора, поэтому, прежде чем определить источники Конституции, прежде всего, необходимо подумать о том, что является объектом регулирования и способом регулирования конституционного сектора, а затем выяснить, где заложены нормы с этим объектом регулирования и способом регулирования, что является фун-

даментальной причиной того, что источники Конституции не такие же, как источники других отраслевых законов.

На основе источника или источника причины?

Еще одна причина в пользу того, что конституционный источник является источником эффективности, - это поиск основы для применения Конституции или того, что именно является основой для конституционного контроля. С точки зрения обеспечения верховенства Конституции естественно, что конституционный контроль должен основываться на Конституционном кодексе, но из этого не следует, что источником Конституции может быть только Конституционный кодекс. Как уже говорилось выше, по источнику права нормы делятся на основу источника и причину источника точки зрения, нормы в конституционном секторе в конституционном контроле играют разную роль, некоторые как основа для вынесения решения, например, конституционный канон, а некоторые как причина для вынесения решения по конституционному праву, конституционной практике, конституционному толкованию, международным договорам и так далее. Причина, по которой конституционные источники не ограничиваются конституционным кодексом, заключается в том, что мы должны рассмотреть, как проводить конституционный контроль, если положения конституционного кодекса неясны или отсутствуют. Например, Конституционный суд Южной Кореи 21 октября 2004 года признал Специальный закон о новой административной столице неконституционным на том основании, что, хотя конституционный кодекс прямо не предусматривает, что Сеул (прежнее название Сеула) должен быть столицей, Сеул как столица Южной Кореи уже давно является общепризнанным фактом, и это неписанный конституционный закон, существующий в форме конституционной конвенции²³. Некоторые европейские страны приняли конституционный закон в качестве источника конституционного права, но это не ограничивается конституционным кодексом. Некоторые европейские страны используют конституционное право в качестве ориентира для проверки кон-

²³ Чэнь Синлян. Легализм преступления и наказания // China Law Press. 2010. С. 51.

ституционности. В Чешской Республике Хартия прав и свобод вместе с конституционным законодательством является частью конституционного строя страны и поэтому используется Конституционным судом для определения действительности законодательства или подзаконных актов. В Италии Конституционный суд также может использовать конституционное право, изложенное в статье 138 Конституционного кодекса, в качестве основы для пересмотра обычного законодательства и других норм права. Эти конституционные суды признали существование документов, которые, хотя формально являются обычными законами, играют конституционную роль в силу их тесной связи с положениями Конституции (регулируют ее соблюдение, конкретизируют и дополняют). В Бельгии Конституционный суд также признал, что положения, определяющие обязанности и ответственность различных уровней власти, содержатся не только в конституционном кодексе, но и в обычном законодательстве и даже в некоторых нормах, которые не имеют законодательного характера. Таким образом, хотя конституционный канон играет главную роль в проверке конституционности, нельзя игнорировать и вспомогательную роль других конституционных источников, что отражает тот факт, что "конституционные источники = источники конституционных ведомств" не является чисто теоретической конструкцией, а имеет практическое значение. Таким образом, Конституционный кодекс в основном используется как источник оснований при применении Конституции или при проверке конституционности, а конституционные законы, конституционная практика, конституционные толкования и международные договоры - как источники обоснования или помощи в применении Конституционного кодекса. Только таким образом каждая норма конституционной отрасли может быть "полезной".

1.3 Обзор развития китайского взгляда на источники права

Что касается традиционных исследований, то в области конституционного права сформировалось как минимум три различных мнения относительно значения источников Конституции, которые можно назвать "структура",

"источник" и "форма" соответственно. Структура", "источник" и "форма". "Структура", также называемая "системой", отождествляет источники конституции с формальной структурой конституции, то есть логической и системной структурой, состоящей из различных форм конституционных норм. Теория источников" рассматривает источники конституции как факторы, способные влиять на возникновение и изменение конституции. С другой стороны, "теория формы" отождествляет источник конституции с формой конституции, что является основным мнением. По мнению соответствующих ученых, более детально проработанных, как специальный термин конституционного права, так и происхождение закона (или правовых источников) данной юриспруденции имеет тесную логическую связь, напрямую заимствованную из термина происхождения закона для создания. И из-за происхождения слова в китайском языке многозначным, если нет конкретного контекста, чтобы отличить семантической путаницы легко произвести, поэтому юридическая профессия постепенно склоняется к использованию "форма закона" этот термин, соответствующий конституционного права, "конституционная форма" также была широко принята. Термин "конституционная форма" также широко используется в конституционном праве. Под "формой", в соответствии с различными стандартами определения, ученые о значении конституционных источников снова расходятся, в целом разделившись на два мнения: можно назвать "форму конституционного действия" и "содержание конституционного действия". "Формальная конституционная действительность" и "материальная конституционная действительность". Что касается формальной теории конституционной действительности, то соответствующие ученые выступают за то, что источником конституции могут быть только правовые явления, имеющие конституционно-правовую силу; в ходе недавней дискуссии об источнике конституции многие ученые склоняются к подобной позиции. Доктрина же материальной конституционной действительности утверждает, что источники Конституции - это форма существования Конституции в материальном смысле, которая является понятием, соот-

ветствующим Конституции в формальном смысле, то есть Конституционному канону, и обозначает общий термин для норм или практики, основным содержанием которых является регулирование правления государством и обеспечение основных прав человека, и в этой связи под источниками Конституции понимаются внешние проявления материальной Конституции, основанные на различных источниках действительности.

В результате различных определений в научном сообществе также существуют разные взгляды на объем объектов, охватываемых понятием источников конституции. Среди них "теория структуры" считает, что объект концепции источников конституции включает логическую и систематическую конституционную систему или конституционную структуру, состоящую из различных форм конституционных норм в разных странах; "теория источников" утверждает, что расширение конституционных источников в основном включает три вида элементов, а именно: элементы ресурсного типа, элементы пути и элементы мотивационного типа. Теория источника" утверждает, что расширение конституционных источников в основном включает элементы ресурсного типа, элементы пути и элементы мотивного типа. Согласно "теории формы", существует по меньшей мере три различных мнения о расширении круга источников Конституции, среди которых теория формальной конституционной действительности гласит, что в странах с писаными конституциями, если они не сформулированы с помощью специальных юридических процедур формулирования или изменения конституции, независимо от того, имеет ли их содержание большое количество прямых связей с конституционным кодексом или нет, они не должны рассматриваться как источники Конституции. Источник Конституции. Поэтому считается, что в странах с писаной конституцией конституционный кодекс и поправки к нему являются *ipso facto* и прямыми источниками конституции, а другие правовые явления должны определяться в соответствии со строгой конституционной теорией, чтобы определить, могут ли они быть источником конституции, и, как правило, такие правовые явления, как конституционное толкование, кон-

ституционная практика, конституционная юриспруденция и так далее, нелегко включить в число источников конституции. Что касается стран с неписаной конституцией, то из-за отсутствия конституционного кодекса, сформулированного в ходе специального юридического процесса, определение объема источников конституции должно опираться на строгую конституционную теорию. Второе мнение, то есть основное мнение в "материальной конституционной действительности", считает, что объем конституционных источников включает: конституционный кодекс и конституционные поправки, конституционные законы, конституционную практику, конституционную юриспруденцию, конституционное толкование, международные договоры; третье мнение, хотя также основано на "материальной конституционной действительности" определения коннотации "материальной конституционной действительности", считает, что объем конституционных источников включает: конституционный кодекс и конституционные поправки, конституционные законы, конституционную практику, конституционную юриспруденцию, конституционное толкование, международные договоры. Третье мнение, хотя также основано на "материальном конституционном эффекте" определения коннотации, но расширение источников Конституции, по сравнению с вышеуказанным основным мнением, шире, как правило, также включает конституционные документы и авторитетную конституционную теорию. Вышеуказанные три мнения о концепции конституционных источников, хотя для наших знаний об источниках конституции предоставляют различные перспективы, но также представляют собой развитие и совершенствование теории источников конституции на академической основе, тем не менее, все еще остается много головоломных моментов, на которые необходимо ответить или обсудить. Что касается структурной теории источников конституции, то она утверждает, что источники конституции - это логическая и систематическая структура, состоящая из различных форм конституционных норм, таких как конституционный кодекс и конституционные поправки, конституционные законы, конституционная практика, конституционная юрис-

пруденция и конституционные толкования и т.д. Некоторые ученые считают, что как источник конституции - это логическая и систематическая структура, которая является не только источником конституции, но и источником конституции. Некоторые ученые считают, что как конституционная система, источники конституции могут показать весь аспект конституционной системы и функционирования страны, тем самым помогая исследователям лучше понять сферу изучения конституционного права. Однако эта точка зрения по-прежнему сталкивается с рядом проблем, таких как концептуальная избыточность, концептуальная неоднозначность и недостаточная методологическая значимость правовых исследований. Во-первых, согласно структурной теории, концепция конституционного происхождения может быть заменена конституционной системой или конституционной структурой, и в некоторых учебниках конституционного права концепция конституционного происхождения уже заменена на конституционную структуру в названиях глав. Во-вторых, теория структуры также сталкивается с проблемой концептуальной двусмысленности. Рассматривая определение конституционных источников, данное структурной теорией, мы не можем получить точный концептуальный оттенок непосредственно из определения, и необходимо уточнить, что такое "различные формы конституционных норм", чтобы реализовать четкое определение конституционных источников. Наконец, структурные элементы, перечисленные в структурной теории, имеют различные типы и уровни действительности, такие как конституционная практика как одно из проявлений конституционных норм, чья действительность исходит из общего признания на практике и не имеет юридической нормативной силы сама по себе, и другие виды конституционных норм, хотя все они имеют определенную степень юридической силы в конкретной стране, но есть разница в уровне действительности, и причина, по которой все они перечислены как составные элементы конституционных источников, заключается в том, что они имеют содержание и содержание, и они могут рассматриваться как "различные формы конституционных норм", чтобы достичь четкого определения конституцион-

ных источников. Другие виды конституционных норм, которые имеют определенную юридическую силу в данной стране, но различаются по степени эффективности, включаются в состав источников Конституции, поскольку по своему содержанию отражают конституционный строй и функционирование страны. Такое определение, очевидно, лишит источники конституции их методологического значения в правоведении и превратит их в общее описательное понятие. Источниковедческая теория конституционных источников, опирающаяся на юриспруденциальную теорию разделения источников и форм права, рассматривает конституционные источники как элементы, способные влиять на возникновение и изменение конституции, а конституционные формы понимает как "внешние проявления норм и практик, имеющих конституционную силу". Проводя различие между содержанием конституционных норм и их формальными эффектами, источниковеды позволяют конституционным источникам и конституционным формам эффективно отражать соответствующие ценности в академических исследованиях и правовой жизни, однако это заимствование вряд ли можно считать успешным. С одной стороны, если рассматривать источники конституции как материал и сырье, которое может быть использовано и доработано конституционером или модификатором конституции при создании и изменении конституции, то источники конституции потеряют нормативно-правовое значение и не будут иметь ценности для юридических исследований, которые в основном имеют дело с нормами, и даже если с точки зрения законодательной (конституционной) политики, частота создания и изменения конституции намного ниже, чем частота обычного законодательства на практике. Даже с точки зрения законодательной (конституционной) политики, частота создания и изменения конституции на практике гораздо ниже, чем обычного законодательства, и практическая ценность источников конституции также весьма ограничена; с другой стороны, если форма конституции понимается как сфера авторитета и действительности, как можно определить этот авторитет и действительность? Рассуждая о значении конституционной формы, комментаторы считают, что

конституционной формой можно назвать только внешнее проявление норм и практик, имеющих конституционный эффект, но когда речь заходит о конкретном перечислении конституционной формы, в нее включаются конституционное право, конституционная юриспруденция, конституционное толкование и другие нормы, которые, очевидно, не имеют высшей юридической силы, так что единства в дискуссии нет. Даже если признать различие между источниками и формами Конституции и понимать форму Конституции как категорию власти, следует рассмотреть, на каком уровне власти находится форма Конституции. Что касается теории формы источников Конституции, то как теория формальной конституционной действительности, так и теория материальной конституционной действительности вызывают сомнения. Во-первых, формальная теория конституционной действительности, согласно критериям которой круг источников конституции очень узок и включает в себя почти исключительно конституционный кодекс и поправки к конституции, ставит вопрос о том, существуют ли конституционные источники в странах с неписаными конституциями? Если да, то как определяются их конституционные источники? В последнее время теория формальной конституционной действительности была в значительной степени принята соответствующими учеными, такими как автор статьи "Что означает "конституционные источники"? Автор статьи "Что означает термин "конституционные источники"?" пишет: "Конституционные источники - это источник основы для суждения о конституционности в процессе легализации и применения Конституции. При решении вопроса о конституционности обычных законов их действительность может основываться только на самой Конституции как основном законе, а не на других нормативных правовых документах, даже если они содержат правовые нормы, относящиеся к конституционной отрасли". Однако автор на этом не останавливается, он считает, что конституционные источники как авторитетная основа для суждения о конституционности, не только включают в себя конституционный кодекс и поправки к конституции как два источника действительности, но также включают в себя конституци-

онное толкование, конституционную юриспруденцию, международные договоры, национальную политику и политику партии, партийные постановления, национальные обычаи и привычки и другие когнитивные источники, и что когнитивные источники только при сочетании действительности источников могут играть роль, то есть стать основой для суждения о конституционности. и что когнитивные источники могут функционировать только в сочетании с источниками действительности, то есть стать основой для суждения о конституционности. Однако в аргументации профессора есть две очевидные проблемы. Во-первых, автор считает, что конституционные источники являются авторитетным источником основы суждения о конституционности, и их роль заключается в предоставлении авторитетных доказательств для основной посылки при рассмотрении конституционности, что является основным атрибутом концепции конституционных источников. Поэтому, логически рассуждая, если мы хотим обсудить типологию конституционных источников, мы должны убедиться, что каждый вид конституционного источника обладает такими авторитетными атрибутами, если нет, то он не может называться конституционным источником. А согласно рассуждениям в статье, когнитивные источники не способны предоставить авторитетное доказательство для основной предпосылки проверки конституционности, однако в статье конституционные источники рассматриваются как материал и сырье, которое может быть использовано и доработано разработчиками конституции или конституционных поправок при создании и пересмотре конституции, в результате чего источники конституции утратят нормативное значение закона и не будут иметь ценности для изучения права, которое принимает нормативную обработку в качестве своей основной задачи, даже если Даже с точки зрения законодательной (конституционной) политики, частота создания и изменения Конституции на практике гораздо ниже, чем частота создания и изменения обычного законодательства, и практическая ценность источников Конституции также очень ограничена; с другой стороны, если форма Конституции понимается как сфера авторитета и действительности, то как

определить этот авторитет и действительность? Рассуждая о значении конституционной формы, комментаторы считают, что конституционной формой можно назвать только внешнее проявление норм и практики, имеющих конституционный эффект, но когда речь заходит о конкретном перечислении конституционной формы, в нее включаются конституционное право, конституционная юриспруденция, конституционное толкование и другие нормы, которые, очевидно, не имеют высшей юридической силы, так что единства в дискуссии не возникает. Даже если признать различие между источниками и формами Конституции и понимать форму Конституции как категорию власти, следует рассмотреть, на каком уровне власти находится форма Конституции. Что касается теории формы источников Конституции, то как теория формальной конституционной действительности, так и теория материальной конституционной действительности вызывают сомнения. Во-первых, теория формальной конституционной действительности, согласно критериям которой круг конституционных источников очень узок и включает в себя почти исключительно конституционный кодекс и поправки к конституции, ставит вопрос о том, существуют ли конституционные источники в странах с неписаными конституциями? Если да, то как определяются их конституционные источники? В последнее время теория формальной конституционной действительности была в значительной степени принята соответствующими учеными, такими как автор статьи "Что означает "конституционные источники"? Автор статьи "Что означает термин "конституционные источники"?" пишет: "Конституционные источники - это источник основы для суждения о конституционности в процессе легализации и применения Конституции. При решении вопроса о конституционности обычных законов их действительность может основываться только на самой Конституции как основном законе, а не на других нормативных правовых документах, даже если они содержат правовые нормы, относящиеся к конституционной отрасли". Однако автор на этом не останавливается, он считает, что конституционные источники как авторитетная основа для суждения о конституционности, не только

включают в себя конституционный кодекс и поправки к конституции как два источника действительности, но также включают в себя конституционное толкование, конституционную юриспруденцию, международные договоры, национальную политику и политику партии, партийные постановления, национальные обычаи и привычки и другие когнитивные источники, и что когнитивные источники только при сочетании действительности источников могут играть роль, то есть стать основой для суждения о конституционности. и что когнитивные источники могут функционировать только в сочетании с источниками действительности, то есть стать основой для суждения о конституционности. Однако в аргументации профессора есть две очевидные проблемы. Во-первых, автор считает, что конституционные источники являются авторитетным источником основы суждения о конституционности, и их роль заключается в предоставлении авторитетных доказательств для основной посылки при рассмотрении конституционности, что является основным атрибутом концепции конституционных источников. Поэтому, логически рассуждая, если мы хотим обсудить типологию конституционных источников, мы должны убедиться, что каждый вид конституционного источника обладает такими авторитетными атрибутами, если нет, то он не может называться конституционным источником. Согласно статье, аргументация автора находится в очевидном логическом противоречии с тем, что когнитивные источники не могут предоставлять авторитетных доказательств для предпосылки конституционного контроля, в то время как в статье он рассматривается как вид конституционного источника. Если вышеуказанный вопрос находится еще только на уровне формальной логики, то второй вопрос связан с основным содержанием вопроса, согласно точке зрения статьи, так как конституционное суждение, основанное на обоснованности источника конституционного происхождения, относится к категории авторитета и формы, в отличие от содержания и сути категории "конституционных отделов", а значит, и общего права. При оценке конституционности обычных законов основой их действительности может быть только сама Конституция, которая является

основным законом, и в этой связи представляется, что источниками Конституции могут быть только Конституционный кодекс и поправки к Конституции, тогда как автор считает, что при сочетании когнитивных источников, признаваемых Формальной конституцией, с Формальной конституцией, эта комбинация также может играть роль источника Конституции, то есть в сочетании с положениями Формальной конституции когнитивные источники, признаваемые Формальной конституцией, также могут быть основой для оценки конституционности Конституции. То есть в сочетании с положениями формальной конституции когнитивный источник, признанный формальной конституцией, также может стать авторитетным источником основы для суждения о конституционности. Вопрос в том, что причина, по которой конституционный кодекс и поправки к конституции могут отличаться от других нормативно-правовых документов для обеспечения авторитетных оснований для суждения о конституционности, заключается в их собственной высшей юридической силе, тогда когнитивный источник, признанный формальной конституцией, такой как конституционное толкование, когда он сочетается с соответствующими положениями конституции, можем ли мы думать, что это конституционное толкование получило высшую юридическую силу? Очевидно, что конституционное толкование является конституционным толкованием, а конституционные положения и конституционные положения, находящиеся рядом в одном месте, не могут изменить его правовой статус и природу, конституционное толкование не может служить авторитетным основанием для суждения о конституционности. Если настаивать на том, что конституционное толкование здесь - это только источник содержания для преюдициальной основы, а не источник эффективности, преюдициальная основа нормативного содержания и нормативного эффекта принудительного разделения, то конституционное толкование не должно включаться в преюдициальную основу, потому что основа преюдициции - это эффективность преюдициальной основы, чтобы быть в состоянии принять решение. Статья неизбежно попадает в дилемму, если нормативное содержание и норматив-

ный эффект основы преюдиции насильственно отсекаются, настаивая на том, что когнитивный источник в сочетании с формальной конституцией по-прежнему может служить только источником содержания для основы преюдиции, то когнитивный источник не сможет стать источником основы преюдиции, поскольку основа преюдиции - это основа эффективности преюдиции, и нет нормативного эффекта от содержания основы преюдиции, это невозможно. Напротив, если признать, что сочетание с формальной Конституцией придает нормативную силу когнитивному источнику и тем самым становится основой решения, то как следует понимать эту нормативную силу, приобретенную когнитивным источником, ведь если она не приобретает высшую юридическую силу, то это противоречит авторитетному восприятию автором источников Конституции. Наконец, есть два вопроса о действии материальной конституции: во-первых, хотя ученые понимают источник конституции как внешнее проявление материальной конституции в соответствии с различными источниками действия, они не указывают, что должна включать в себя материальная конституция в отличие от формальной конституции, что ставит источник конституции перед вопросом нечеткого определения; во-вторых, по мнению ученых, под источником конституции понимается источник конституции, который может отражать реальность конституционной системы или действие конституции страны, и он также понимается как источник конституции. Во-вторых, по мнению ученых, понимание источников конституции как нормативных правовых документов или конституционной практики, способных отразить реальность конституционного строя страны или действие конституции, может помочь открыть поле для изучения конституционного права и более полно понять практику конституции страны, однако, если это главное теоретическое значение концепции источников конституции, представляется, что нет необходимости ограничивать концепцию нормативными документами, имеющими силу закона, и практикой конституции, признанной в реальной жизни общества, и она может быть расширена. Она также может быть расширена до любого практического влияния на конституционную

практику страны, именно на основании этого, соответствующие ученые в основном мнении, также будут политические документы, авторитетные конституционные доктрины в объем источников конституции, такое понимание неизбежно сделает источники конституции потеряет юридическое значение норм и профессионального различия. Исходя из приведенного выше обзора современной ситуации с изучением источников конституции, автор полагает, что, если мы хотим достичь базового консенсуса относительно природы источников конституции, нам сначала необходимо вернуться к источникам права (или источникам закона) этой концепции, изучить предпосылки ее возникновения, природу концепции и значение для изучения юриспруденции. Исходя из этого, а затем вернувшись к конституционным источникам "конституции", переосмыслив понятие и природу конституции, возможно, удастся получить ясное и нормативное значение концепции источников конституции.

2. КРУГ ОФИЦИАЛЬНЫХ ИСТОЧНИКОВ СОВРЕМЕННОЙ КОНСТИТУЦИИ КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

2.1 Конституция Китайской Народной Республики - основной источник современного китайского конституционного права

Конституционный канон служит источником опоры, прежде всего с точки зрения его роли в проверке конституционности. Здесь необходимо отметить два момента: первый заключается в том, что конституционный канон относится не только к Конституции 1982 года. Хотя наш конституционный канон претерпел несколько комплексных пересмотров, начиная с Общей программы 1949 года и заканчивая Конституциями 1954, 1975, 1978 и 1982 годов, это не означает, что предыдущий конституционный канон утратил свое значение как конституционный источник. Например, Положение Китайской Народной Республики об ученых степенях было принято Постоянным комитетом Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 12 февраля 1980 года.⁹² Это означает, что Положение было принято до Конституции 1982 года или что оно было основано на Конституции 1978 года. Таким образом, вполне естественно, что проверка конституционности постановления должна основываться на Конституции 1978 года. Во-вторых, согласно статье 36 "Меры по пересмотру нормативных актов и судебных толкований для протокола", принятой Постоянным комитетом Всекитайского собрания народных представителей на заседании председателей в 2019 году, если проводится пересмотр и исследование нормативного акта или судебного толкования и обнаруживается, что в нормативных актах или судебных толкованиях есть нарушение конституционных положений, принципов конституции или духа конституции, то должно быть дано заключение. В этом документе фактически перечислены три основания для проверки конституционности, а именно: конституционные положения, конституционные принципы и дух Конституции. Согласно разъяснению Управления по рассмотрению законодательства, записанному Комиссией по законодательным вопросам По-

стоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей, "конституционные положения и принципы представляют собой содержание, непосредственно закрепленное в тексте Конституции, или могут быть непосредственно истолкованы из текста Конституции, в то время как дух Конституции не обязательно может быть содержанием, непосредственно и четко закрепленным в конституционных положениях, и иногда должен быть выведен из текста Конституции или даже из исторического фона, процесса формулирования, основных задач и других факторов вне текста Конституции. Иногда его нужно выводить, аргументировать и выводить из текста или даже из факторов, отличных от текста, таких как исторический фон формулирования Конституции, процесс формулирования, основные задачи и т. д." ²⁴. Как видно, конституционные положения должны ссылаться на статьи Конституционного кодекса, в то время как конституционные принципы и дух Конституции в Кодексе прямо не прописаны.

Конституционные принципы. Например, в Германии Федеральный конституционный суд признал в качестве основы для конституционного контроля конституционные принципы, которые прямо не прописаны в конституционном тексте, но имеют отношение к институциональному устройству государства, такие как неписанные принципы федерального равенства и федеральной лояльности, регулирующие вертикальное разделение полномочий между Конфедерацией и землями. Во Франции конституционный корпус, который используется в качестве основы для конституционного контроля, также содержит "Принципы и цели конституционной ценности", где "принципы конституционной ценности" - это те, которые имеют конституционную силу, но не обоснованы в конкретном конституционном тексте.⁹⁵ Вышеизложенное позволяет понять, что конституционные принципы являются неписаными, в отличие от тех, которые прямо изложены в конституционном кодексе. . В Конституционном кодексе Китая есть два типа принципов, которые прямо

²⁴ Юй Чжун. Политическая практика: политическое обычное право вне писаной конституции // Политика и право.2009(11). С. 56.

перечислены: те, которые прямо упомянуты в кодексе как "принципы", включая Пять принципов мирного сосуществования, принцип демократического централизма, принцип предоставления полной игры местной инициативе и энтузиазму под руководством центрального правительства, принцип распределения по мере своих возможностей и в соответствии со своим трудом и принцип упорядочения государственных органов; и другой тип, который прямо не упомянут как принцип в кодексе, но который прямо не упомянут как принцип. Хотя он прямо не назван принципом, ученые в целом согласны с тем, что по своей природе это положение относится к принципам, таким как принцип партийного руководства в статье 1 Конституции, принцип народного суверенитета в статье 2, принцип верховенства закона в статье 5, принцип прав человека в статье 33(3), принцип надзора и ограничения власти в статьях 3, 77, 102, 41, 132, 137 и 140, а также принцип принципа центрального правительства. Принцип надзора и ограничения полномочий и т.д.²⁵ Хотя природа и содержание конституционных принципов не очевидны в конституционном кодексе, они являются принципами, выведенными из конституционного текста, например, некоторые ученые считают, что принцип пропорциональности может быть выведен из статьи 51 Конституции Китая.²⁶

Дух Конституции. Так называемый "дух", согласно толкованию словаря, относится к сути содержания.²⁷ Дух Конституции подобен "невидимой конституции (theinvisibleconstitution)". По мнению американского ученого²⁸, разница между невидимой конституцией и неписаной конституцией заключается в том, что в невидимой конституции обсуждается содержание конституции, которое заключается не в невидимой субстанции, окружающей писаную конституцию, а в невидимой субстанции, которая существует в писаной конституции. "Невидимая конституция" Соединенных Штатов, приведенная

²⁵ Хань Дайюань. Исследование истории китайской конституционной доктрины (выше) // Пекин: Издательство Народного университета Китая. 2011. С. 89.

²⁶ Tong Zhiwei. Конституционное право в XXI веке: комментарий и предвидение // Юридическое обозрение. 1997. № 6. С. 105.

²⁷ Ян Хунвэй. Исследование системы конституционной практики Китая // Сычуань: Сычуаньский нормальный университет. 2010. С. 94.

²⁸ Tong Zhiwei. Догадки и доказательства о центре юриспруденции - ответ профессору Лю Ваньхуну // Китайская юриспруденция. 2001. № 6. С. 87.

профессором Коббом, включает следующее: правительство Соединенных Штатов это "правительство народа, от народа и для народа", что правительство США - это "правительство верховенства закона, а не людей", что мы верим в "верховенство закона" и что суды не обязаны механически соблюдать решения выборных должностных лиц о значении Конституции. Правительство Соединенных Штатов - это "правительство народа, от народа и для народа", оно не может принимать решения выборных должностных лиц о значении Конституции, правительство не может пытаться людей с целью получения признаний, в частной жизни каждого человека существуют границы, в которые правительство не может вторгаться, штаты не являются агентствами или департаментами федерального правительства, Конгресс не может "командовать" штатами, а штаты не могут выйти из состава Союза. Так как же найти "невидимую Конституцию"? "Невидимая Конституция"? Профессор Эмертон формулирует это четко: "Невидимая Конституция существует вне текста Конституции, но она играет решающую роль в определении юридического содержания текста. В то же время она не может быть включена в каталог правовых явлений". Таким образом, очевидно, что хотя дух Конституции и является содержанием ее положений, он чаще всего содержится во внеправовых исторических документах или речах лидеров, таких как Геттисбергская речь президента Авраама Линкольна, где впервые была предложена фраза "от народа, для народа и для народа". Что касается Китая, профессор Сюй Чундэ отметил, что выступления товарища Дэн Сяопина на теоретическом совещании партии в 1979 году и на расширенном заседании Политбюро ЦК КПК в 1980 году, а также резолюция КПК "О некоторых исторических проблемах партии с момента основания КНР" в 1981 году стали руководящей идеологией и теоретической основой Конституции 1982 года. В современной практике пересмотра конституции в Китае это Примеры того, как конституционные принципы и дух Конституции прямо используются в качестве основы для пересмотра, например, в Отчете о пересмотре подачи документов указывается, что некоторые местные законы и правила предусматривают, что

отделы управления дорожным движением органов общественной безопасности могут проверять и копировать записи переговоров заинтересованных сторон при расследовании дорожно-транспортных происшествий. В результате анализа было установлено, что это положение не соответствует принципу и духу защиты свободы и конфиденциальности общения граждан. В связи с этим необходимо обсудить, почему конституционные принципы и дух Конституции могут быть использованы в качестве источника основы? По мнению автора, суть источника заключается в его авторитете. Конституционные принципы вытекают из конституционного кодекса, а дух Конституции отражает содержание конституционных положений, что является "предопределением" конституционного кодекса. От духа конституции к конституционному кодексу и принципам конституции существует структура деривации изнутри наружу. Конституционное право, конституционная практика, конституционное толкование и т. д. также могут быть использованы для определения содержания конституционного кодекса, так почему же они должны использоваться только в качестве источника обоснования? Разница заключается в том, что, исходя из источника как авторитетной причины, его применение абсолютно, и конституционные принципы и дух Конституции не зависят от ценности или пользы ее содержания, и не возникает вопроса о конституционности как таковой; в то время как конституционные законы, конституционная практика, конституционное толкование и т. д. связаны с вопросом о том, соответствуют ли они конституционному канону, или, другими словами, их применение относительно, и они могут быть использованы в качестве основания для вынесения судебного решения только тогда, когда они соответствуют конституционному канону. Они могут быть использованы в качестве оснований для вынесения решения только в том случае, если они соответствуют конституционному канону. Поэтому конституционные законы, конституционная практика, конституционные интерпретации и т. д. играют роль в конституционных делах не благодаря авторитету, а благодаря правильности.

2.2 Законы, административные законы и постановления, не рассматриваемые в качестве источников современной Конституции Китайской Народной Республики

2.2.1 Основные законы Китайской Народной Республики

Статья 62 Конституции предусматривает, что Всекитайское собрание народных представителей осуществляет полномочия по "принятию и изменению основных законов по уголовным делам, гражданским делам, государственным учреждениям и другим вопросам". Отсюда и происходит термин "основные законы". В Китае уголовный закон, гражданский закон и основные законы двух специальных административных районов являются "основными законами". Однако нет места для двусмысленности в том, что наши "основные законы" не являются ни фундаментальными законами, ни конституционными законами, ни "основными законами" (конституциями), подобными тем, что существуют в правовой системе Германии.

По этому вопросу многие учебники в Китае неоднозначны, так что в подавляющем большинстве учебников конституционное право включено в список источников Конституции Китая. "Конституционные законы - это законы, которые касаются фундаментальной политической системы и основных принципов страны, а также основных прав и обязанностей граждан". Это общее определение конституционного права в наших учебниках и монографиях, хотя есть некоторые различия в использовании отдельных терминов. Основные законы, такие как Закон о выборах и Органический закон, часто рассматриваются как конституционные законы Китая, а Основные законы Гонконга и Макао - как конституционные законы Китая после принятия этих законов. Однако, описывая их таким образом, мы упускаем из виду уместность самой концепции конституционного права для обсуждения происхождения нашей Конституции. В стране с конституционным кодексом концепцию конституционного права логически трудно обосновать. Итак, конституционное право - это конституция или закон? Если политическая система и основные принципы страны, а также основные права и обязанности граждан

могут рассматриваться как конституционное право и будут включены в конституционные источники, то число нашей Конституции не одно, а много, как же отразить тот факт, что писаная Конституция нашей страны? Для того чтобы прояснить соотношение между конституцией и конституционным правом, некоторые ученые выступают за то, чтобы "в нашей правовой системе выделился специальный отдел, а конституционный кодекс стал относительно самостоятельным новым юридическим отделом - "отделом конституционного права", наряду с другими отделами права"²⁹. Некоторые ученые пытаются разграничить конституционные отношения и конституционно-правовые отношения, утверждая, что "конституционно-правовые отношения не являются конституционными, но и не являются общеправовыми". "Конституционные законы - это законы, а не конституции, они "упорядочивают" конституцию, как и другие законы, но они заметно отличаются от других законов Конституционные законы - это "конституционные" законы, это "государственное ' закон, закон "власти" и закон "права"". Вышеперечисленные взгляды четко осознают разницу между Конституцией и конституционным законом, но из-за настойчивости концепции конституционного закона все они хотят построить еще один уровень конституционного закона между Конституцией и общим законом. Нет ничего страшного в том, что разделение юридической силы происходит именно таким образом, но главное в том, что обсуждение конституционного права часто переплетается с обсуждением Конституции, и проблема всегда становится все более запутанной, когда она обсуждается. Некоторые ученые отмечают, что "конституционный кодекс или конституционный закон - это форма существования конституции"³⁰, и с этой формулировкой нет никаких проблем: в странах с писаной конституцией конституционный кодекс - это форма существования конституции; в странах с неписаной конституцией конституционный закон - это форма существования конституции. Но если этот вывод используется для обсуждения китайской кон-

²⁹ Ма Линь. Толкование принципов конституционного права // Шаньдун: Шаньдунское народное издательство. 2007. С. 254.

³⁰ Цян Шигун. Судебный суверенитет в споре - на примере дела У Цзялина увидеть "толкование закона народным собранием" о конституционном значении // Право Цинхуа. 2009. № 5. С. 76.

ституции, а затем указывается³¹, что Основной закон Гонконга - это конституционный закон, то является ли Основной закон Гонконга формой существования нашей конституции? Если да, то это означает, что нам придется предположить, что мы являемся страной с неписаной конституцией, а если нет, то он не может быть конституционным законом. Суть этого парадоксального вывода заключается в том, что писаная конституция должна пониматься в терминах концепций в контексте неписаной конституции.

Концепция "конституционного права" берет свое начало в британской конституционной доктрине. В странах с неписаными конституциями, чтобы отличить конституцию от других законов, проводилось различие между конституционным правом и обычным правом в правовой системе, принятым парламентом. Дженнингс, описывая английскую правовую систему, считал, что она включает в себя конституционное право, уголовное право, гражданское право, процессуальное право и право доказательств". В контексте британской неписаной конституции концепция конституционного права была принята для того, чтобы провести различие между конституционным и неконституционным правом на уровне закона. Поскольку невозможно провести различие между конституционными и неконституционными законами на основе таких элементов, как предмет и процедура принятия, особенно важно иметь поддержку сильной конституционной теории. В отсутствие конституционного кодекса использование конституционных законов для отличия конституционных законов от обычных законов не только не порождало двусмысленности, но и устанавливало иерархию действительности в английской правовой системе и закладывало основу английской системы неконституционного контроля. В отличие от этого, в странах с писаными конституциями наличие отдельного конституционного кодекса часто называют конституцией. Конституция и закон - это два отдельных понятия со своими категориями, и их сосуществование невозможно. В странах с писанным конституционным

³¹ Michael Zander. English Law: Parliamentary Legislation, Statutory Interpretation, the Principle of Precedent, and Law Reform (Sixth Edition) // China Law Press. 2014 . PP. 753.

кодексом ему придается статус основного закона, то есть верховенство над всеми людьми или вещами. "Благодаря принципу верховенства Конституции, дополненному вспомога-тельными институтами, реализующими этот принцип, такими как конституционное толкование, право неконституционного пересмотра и система неконституционного роспуска политических партий, Конституция также стала источником, обеспечивающим многие нормы "того, что должно быть сделано" в правовой жизни государства и народа". Будучи основным законом, Конституция не только воплощает в себе важнейший строй страны и важнейшие права ее граждан по содержанию, но и является специфическим по субъекту принятия, высшим по юридической силе, особым по процедуре введения в действие и изменения. Конституционное право - понятие внутренне противоречивое. Конституционное право - это форма права, но в то же время оно имеет конституционную природу, тогда его действие в конечном итоге - это конституция или закон? Более того, наши ученые часто говорят о конституционном праве, когда обсуждают источник конституции. Источник конституции должен быть внешним проявлением эффективности конституции. Если конституционный закон является источником конституции, то остается все тот же вопрос: конституция или закон? При нынешней системе нашего конституционного кодекса это понятие не поддается никакому логическому объяснению. Некоторые ученые заменяют Основной закон "мини-конституцией", а не "конституционным законом". Проблема остается прежней. Как соотносятся большая и малая конституции? При нормальном понимании эффект должен быть одинаковым, так как и большие, и малые - люди, и природа у них одна. Даже если предположить, что эффективность большой конституции выше, чем малой, означает ли это, что иерархия эффективности законодательной системы Всекитайского собрания народных представителей должна быть скорректирована? В том же принадлежит ВСНП в основном законе также указывает малая конституция выше, чем другой основной закон, если это так, в будущем не также в соответствии с основным законом, чтобы скорректировать объект важности

различных, эффективность первого уровня уточнения? Соответственно, не стоит использовать концепцию конституционного права при изучении нашей конституции. На самом деле, некоторые ученые в Китае уже давно сказали "нет" конституционному праву. "Конституционные документы и конституционное право эти две специальные конституционные терминологии, если вы хотите быть использованы в качестве коннотации четких терминов, должны быть помещены в неписаную конституцию системы, чтобы использовать". В качестве академического исследования ясность смысла должна быть основным требованием. Если понятие, которое не должно было использоваться в контексте конституционного права в Китае, то в результате, чем больше человек пытается объяснить его, тем более непонятным оно становится. Законодательный закон Китая не предусматривает разделения труда между Всекитайским собранием народных представителей (ВСНП) и Постоянным комитетом ВСНП (ПК ВСНП) с точки зрения законодательной компетенции, и в действительности основные и общие законы обычно отличаются друг от друга разными предметами принятия. К основным законам относятся относительно более важные законы, принятые НКП, а к общим законам - законы, принятые Постоянным комитетом НКП. Избирательный закон, Органический закон, Основной закон Гонконга и Основной закон Макао - это основные законы, принятые НКП в соответствии с общими законодательными процедурами. Нет оснований для иерархии действия на уровне основных законов, и "основные законы" не обладают характеристиками и действием основного закона (т. е. конституции), как это имеет место в Германии.

2.2.2 Уставы политических организаций

"Чтобы понять действие конституционализма в реальной жизни Китая, должен понимать Устав КПК как "основной закон", управляющий политическими суверенами Китая. С точки зрения формалистского конституционализма, Устав партии - это лишь нормативный документ, регулирующий деятельность партии, относящийся к "партийным правилам и партийным законам", а не правовой документ государства, не говоря уже о конституцион-

но-правовом документе, но по своей нормативной роли и статусу в конституционной жизни Китая его реальное действие даже более важно, чем писаная конституция". Таким образом, нормативный текст Устава КПК "должен пониматься как неотъемлемая часть неписаной конституции Китая с точки зрения его содержания и политической роли, которую он играет". Таким же образом, Программа Народной политической консультативной конференции Китая (НПККСК), несомненно, должна рассматриваться как неписаная конституция Китая"³². Первое, на что следует обратить внимание, это то, что ссылки Стронга на Конституцию Коммунистической партии Китая как на "партийную конституцию Коммунистической партии Китая" и на "Конституцию Китайской народной политической консультативной конференции" как на "Программу Китайской народной политической консультативной конференции" являются очевидными ошибками. Полное название Конституции партии - Конституция Коммунистической партии Китая, и такого документа, как Конституция Коммунистической партии Китая, не существует; полное название Конституции КПККСК - Конституция Народной политической консультативной конференции Китая, и такого документа, как Программа Народной политической консультативной конференции Китая, не существует. Такое неправильное написание показывает, что автор сильной статьи не знаком с содержанием этих документов и на самом деле не считает их "Конституцией".

Судя по их содержанию, описание устава КПККСК и партийного устава КПК как конституции кажется преувеличением, и даже с точки зрения социологии права оно кажется неосмотрительным. Устав КПККСК мало известен в Китае, и очень немногие люди читали его, не говоря уже о том, чтобы действовать в соответствии с ним. Непонятно, как те, кто утверждает, что Устав КПККСК - это тоже конституция, "обнаружили" его высшую юридическую силу, и как эта высшая сила проявляется в регулировании поведения

³² Qiang Shigong. Неписаная конституция в конституции Китая - новая перспектива для понимания конституции Китая // Open Times. 2009. № 12. С. 86.

государственных органов и граждан. В Китае с 1949 по 1954 год Народная политическая консультативная конференция Китая (НПКСК) временно выполняла функции Всекитайского собрания народных представителей, а принятая в этот период Общая программа рассматривалась как "временная конституция"; с появлением первой новой китайской конституции в 1954 году НПКСК вернулась к своему статусу патриотической организации единого фронта. КПКСК вернулась к статусу организации патриотического единого фронта. Действующая конституция КПКСК была принята в 1982 году, и с тех пор в нее трижды вносились поправки: в 1994, 2000 и 2004 годах. Основным документом Конституции КПКК является пленарное заседание Национального комитета КПКК. Судя по ее содержанию, она посвящена регулированию работы и организационных принципов КПКСК, а также корректировке отношений между Национальным комитетом и местными комитетами. Таким образом, по своему характеру Устав КПКСК скорее напоминает организационный Устав КПКСК, чем Конституцию. В то же время неизвестно, и соответствующие авторы не сообщают народу, каким образом Устав партии КПК как конституция обладает наивысшей юридической силой. Устав партии, который был сформулирован и изменен Всекитайским съездом Коммунистической партии Китая, является организационным уставом Коммунистической партии Китая. Программа партии была принята на Первом всекитайском съезде, а со Второго съезда она стала называться Конституцией, в которую до сих пор 15 раз вносились поправки. Это соответствует семнадцати партийным съездам, проведенным в Китае к настоящему времени. Начиная с Третьего съезда партии, Конституция партии изменяется на каждом съезде партии в соответствии с социальными, политическими и экономическими изменениями, происходящими в стране. Субъектом партийной конституции являются все члены партии, а не государство или все граждане. Содержание Конституции партии делится на Общий план и 11 глав, начиная с главы 1 "Члены партии", главы 2 "Организационная система партии" и заканчивая главой 11 "Эмблема и флаг партии" - все в Конституции вращается вокруг

"партии". "Партия" - это то, чем является партия. Конституция партии регулирует внутренние отношения партии, а не социальные отношения между государством и гражданами. Хотя содержание партийного устава может косвенно влиять или даже определять направление конституционной практики Китая, напрямую его содержание не имеет ничего общего с фундаментальной системой и основополагающими принципами государства. Что касается того, что партия через свое политическое руководство возводит волю и политику партии в содержание Конституции, то это происходит не из-за устава партии, а потому, что он включен в текст Конституции через юридические процедуры и с помощью юридических субъектов. Таким образом, Устав партии и Устав КПКР являются уставами по своей природе политических организаций. Чтобы судить о том, имеет ли тот или иной закон или документ конституционную силу, необходимо принимать во внимание все основополагающие элементы, из которых состоит конституция, а не полагаться только на критерий значимости. В отличие от неписаной конституции Великобритании, в странах с писаными конституциями причина, по которой конституция является конституцией, заключается в том, что, судя по внешним формальным признакам, она должна быть сформулирована от имени народа, с разрешения народа и специальным конституционным органом; с точки зрения юридической силы, она имеет высшую юридическую силу и является основой для принятия всех законов и постановлений; с точки зрения процедуры внесения поправок, существует более строгая процедура изменения конституции; и с точки зрения содержания положений, конституция является документом, в котором участвуют государство и его граждане. С точки зрения содержания положений, конституция затрагивает наиболее фундаментальные общественные отношения между государством и его гражданами, устанавливает основную систему и принципы государства, которые должны соблюдаться как государственными органами, так и всеми гражданами. Эти основные элементы отсутствуют в Конституции партии и Уставе КПКСК. Некоторые ученые в Китае считают, что партийные уставы относятся к самодель-

ным нормативным актам, и отмечают: "Сейчас, хотя у нас есть "партийные правила и постановления", как ссылка, но такая ссылка строго на концепцию верховенства закона не подходит. Можно сказать, что партийные правила относятся к партийным нормам, что еще разумно, но ссылка на "партийное право", скорее всего, размывает границы между нормами политических партий и нормами национального права". Самостоятельные нормативные акты существуют в огромном количестве, по крайней мере в нашей стране, и не могут стать формальным источником права".

КПК, как правящая партия, никогда не рассматривала устав партии как часть Конституции; напротив, в уставе партии, который последовательно принимался с 1982 года, четко прописан принцип: "Партия должна действовать в рамках Конституции и закона". В действующей Конституции также четко прописано: "Все государственные органы и вооруженные силы, политические партии и общественные группы, предприятия и учреждения обязаны соблюдать Конституцию и закон. -Любое нарушение Конституции и закона должно преследоваться по закону. Ни одна организация и ни одно лицо не может иметь привилегий, выходящих за рамки Конституции и закона". Следует сказать, что пока не видно, чтобы КПК принимала свою собственную конституцию в качестве "конституции" для "всех этнических групп народа страны, всех государственных органов и вооруженных сил, всех политических партий и социальных групп, всех предприятий и учреждений", которую они должны соблюдать в качестве "фундаментальной нормы деятельности". "Дело в том, что таких фактов нет. Дело в том, что таких фактов не существует. Конституция партии - это программа действий партии, выработанная Национальным съездом партии, руководство к действию для всех членов партии, важная основа для прав и обязанностей всех членов партии, но она не является конституцией всей нации и не имеет конституционной силы.

2.3 Конституционная практика как источник современной Конституции Китайской Народной Республики в целом

В различных учебниках по конституционному праву, диссертациях по конституционному праву и монографиях ученые имеют свои взгляды на то, какие виды конституционных источников проявляются, но нельзя отрицать, что конституционные конвенции являются одним из видов конституционных источников.¹⁸⁵ В последние годы в конституционном праве Китая появляется все больше исследований, посвященных конституционным конвенциям.¹⁸⁶ В современном конституционном праве Китая изучается концепция "неписаной конституции". В последние годы в китайском конституционном праве появляется все больше исследований, посвященных концепции "неписаной конституции" в современном конституционном праве Китая.²⁷ Что касается специфических коннотаций конституционной практики, то Лянь Сишэн приравнивает ее к конституционной морали,¹⁸⁶ Гуй Юйши подчеркивает неинструментальный характер ее проявления в терминах "неписаной конституции",¹⁸⁷ Го Чуньтао считает ее своего рода скрытым правилом,¹⁸⁸ а Сюй Сюйи рассматривает ее как разновидность обычая.¹⁸⁹ Есть также ученые, которые подчеркивают другой атрибут практики - историчность,¹⁹⁰ а Ван Юэмин утверждает, что конституционная практика - это обязательная по своей сути привычка, которая сформировалась в результате общественного признания в течение длительного периода политической практики.¹⁹¹ Как отмечают ученые, говорить о конституционной практике вне Конституции и конституционных принципов - это не совсем практика, а лишь традиционный прецедент, и если ее можно назвать конституционной практикой, то она должна обладать Репрезентативной страной с конституционной практикой является не кто иной, как Великобритания, и в отечественном конституционном праве и учебниках существует большое количество введений в британскую конституционную практику, и ученые придерживаются различных мнений о том, что конкретно включает в себя британская Конституция, каждый со своими собственными высказываниями. По вопросу конституционной практики отечественные ученые в области конституционного права расходятся во мнениях относительно того, существует ли конституционная прак-

тика в Китае. Наряду с положительной позицией, отраженной в статье Цян Шигуна, есть и Юй Чжун, который так считает. Мнение Хэ Юнхуна по этому вопросу более четкое, он считает, что в Китае не существует неписаной конституции с конституционным кодексом и что неправильное обобщение конституционной практики будет представлять собой прямой вызов нормативности конституции, поэтому необходимо обратить внимание на нормативность конституции и на этой основе задаться вопросом и изучить, существует ли почва и механизм для развития конституционной практики, вместо того чтобы искать и подтверждать, какие конституционные практики уже существуют. Эта точка зрения чрезвычайно важна для автора. Эта точка зрения, с которой автор полностью согласен, не только подтверждает перспективный характер обсуждения данного вопроса с объективной точки зрения, но и напоминает ученым с нормативной точки зрения, что они не должны отходить от нормативного изучения конституционной практики. Таким образом, в Китае фактически не существует конституционной практики, а те "конституционные практики", которые выделяют ученые, могут вовсе не быть конституционными практиками, если они не отвечают требованию "конституционности".

Некоторые ученые рассматривают конституционную практику как способ конституционных изменений и проводят различие между конституционной практикой и неконституционной конституционной практикой, указывая далее, что "в процессе конституционных изменений должны быть приняты определенные механизмы, препятствующие формированию серьезно неконституционных практик и включающие соответствующие практики в формальные положения конституции"³³, проводя различие между неконституционной конституционной практикой и неконституционной конституционной практикой, и что "в процессе конституционных изменений должны быть приняты определенные механизмы, препятствующие формированию серьез-

³³ Группа по написанию конституционного права: Конституционное право. 2-е издание. Пекин: Издательство высшего образования и Народное издательство. 2020. С. 25.

но неконституционных практик и включающие соответствующие практики в формальные положения конституции"³⁴, проводя различие между неконституционной конституционной практикой и неконституционной конституционной практикой. Различие между неконституционными конституционными практиками и конституционными практиками схоже с ошибочной логикой доктрины "доброкачественной неконституционности". Конституционная практика должна быть прежде всего конституционной, а чтобы быть конституционной практикой, она должна соответствовать фундаментальным ценностям и духу конституционного кодекса. Проводить различие между серьезной и менее серьезной неконституционностью в случае неконституционной конституционной практики - неуважительно по отношению к Конституции. Поскольку неконституционность есть неконституционность, как может существовать "доброкачественная" неконституционность. По мнению автора, ученые могут обоснованно рассуждать о существовании неконституционных политических практик, но не обязаны надевать на них конституционную шляпу. Если вы хотите надеть конституционную шапку, то сначала нужно взять конституцию в качестве эталона.

В последнее время некоторые ученые интерпретируют три современных китайских политических практики из доклада 17-го Всекитайского съезда КПК, а именно: "общей целью политического развития Китая является демократия, а не свобода, не республиканизм и даже не верховенство закона", "Китай выбрал демократическую политическую систему, более того, социалистическую демократию" и "развитие социалистической демократии". и "Развитие демократии - рабочие идеи для развития социалистической демократической политики": еще одно прочтение современной китайской политической практики из отчетов о работе государственных органов включает утверждение, что "идеологически и политически, будь то в работе Всекитайского собрания народных представителей, судов или прокуратуры, мы должны придерживаться руководства партии". "В идейно-политическом отноше-

³⁴ Яо Юэчжун. Переосмысление конституционных источников Китая //Юриспруденция. 2010. № 9. С. 131.

нии деятельность ВСНП, судов и прокуратуры должна осуществляться под руководством партии", "В идейно-деловом отношении деятельность ВСНП, судов и прокуратуры должна служить центральному делу партии и государства", "Как судебные органы суды и прокуратура имеют политическую природу, которая выше, чем их правовая природа, предшествует и превосходит ее". ". Все это ученый назвал "живой конституцией". Во-первых, политический отчет партии или отчет о текущей работе государственных органов сосредоточен на кратком и программном содержании и имеет своевременность применения. Как можно расшифровать конституционную практику, требующую исторического накопления, в политическом документе с сильной директивностью и своевременностью? Если вчитаться в текст, то его уместнее охарактеризовать как политическую записку или доклад, а не как академическую работу. Ненаучно читать "политическое обычное право за пределами писаной конституции Китая" в процессе обучения, а не рефлексивного чтения политического доклада или отчета о работе. Во-вторых, обычное право - это термин, наполненный сильным историческим смыслом, который сначала должен быть накоплен и осажден с течением времени. Отчет 17-го съезда партии - это всего лишь пятилетний политический документ, принятый Национальным партийным съездом, и, судя по временному стандарту, он явно далек от формирования обычной практики. Что касается ежегодного отчета о работе государственных органов, то он еще более возмутителен. Независимо от того, есть ли достаточные основания для его мнения, только на основании пятилетнего политического отчета, трех годовых отчетов о работе делать вывод о том, что писаная конституция страны выходит за рамки политического обычного права, такое отношение к исследованию, безусловно, поспешно. Наконец, о содержании "живой конституции", которую она определила. Верно, что целью политического развития Китая является демократия, но как же не быть верховенству закона? "Китайская Народная Республика осуществляет верховенство закона и строит социалистическое правовое государство". Это четко прописано в статье 5 Конституции Китая. Если суды и

прокуратуры, как судебные органы, "более политичны, чем закон, предшествуют ему или превосходят его", то можно ли "писаную конституцию" независимого осуществления судебной и прокурорской власти в соответствии с законом, закрепленную в статьях 126 и 131 Конституции, "перешагнуть" через конвенцию? Практика "выходит за рамки"? Есть и такие ученые, которые, основываясь на истории эволюции системы руководства нескольких поколений лидеров нашей страны, высказывают предположение, что "триединая" система государственного президентства, сочетающая партийную, политическую и военную власть, уже является конституционной практикой в нашей стране. Согласно Конституции 1954 года, Президент государства являлся также Председателем Комиссии национальной обороны, а Мао Цзэдун в качестве Председателя партии избирался Всекитайским собранием народных представителей на пост Президента государства, что фактически сформировало систему руководства партии, правительства и вооруженных сил того времени: в 75-й и 78-й Конституциях не было предусмотрено создание Президента государства, а в 82-й Конституции было восстановлено учреждение должности Президента государства. Согласно действующей Конституции, президент избирается Всекитайским собранием народных представителей, представляет государство в государственных делах и принимает иностранных посланников. Опираясь на уроки истории, в эпоху Дэн Сяопина генеральный секретарь партии не занимал никаких постов в государственных органах, тем самым разделяя партию, правительство и армию; в 1993 году Цзян Цзэминь был избран президентом страны как генеральный секретарь и председатель военной комиссии, а в 2004 году Ху Цзиньтао был избран председателем военной комиссии, также олицетворяя собой "триединство". С точки зрения более чем 50-летней истории, "троичная" система государственного президентства прошла через процесс утверждения, отрицания и подтверждения. В определенной степени такая президентская система до сих пор представляла собой, по крайней мере, прецедент в политической жизни Китая, но не настолько, чтобы считаться конституционной практикой. Умо-

зрительно определять прецедент как конституционную практику в Китае на основе простого описания какого-то исторического явления - слишком большая натяжка.

Изучение конституционной практики как источника конституционного права является традицией в неписаных конституционных государствах британского типа. Верно и то, что в странах с писаной конституцией правила, установленные определенной практикой, часто рассматриваются как имеющие конституционную силу в качестве источника конституции в доктрине. Однако, в отличие от стран с неписаной конституцией британского типа, изучение конституционной практики в странах с писаной конституцией должно быть сосредоточено на конституционном кодексе. В китайском конституционном кодексе и конституционной практике феномен разъединения занимает видное место, изучение конституционной практики Китая действительно очень ценно, например, многие ученые, например, небезосновательно считают, что Центральный комитет Коммунистической партии Китая имеет право предлагать конституционные поправки, использовать конституционные поправки в форме конституционных поправок для изменения Конституции и так далее. Однако обсуждение конституционной практики Китая не должно отклоняться от минимальных конституционных ориентиров, установленных конституционным кодексом. Приведенные выше взгляды на конституционную практику явно отклоняются от конституционных ориентиров.

В современном праве "обычай - это особое правило, признанное в течение длительного времени в определенной области и получившее силу закона, которое отличается от общего общего права этой области, но не противоречит ему"³⁵. Обычай может быть источником права в особых условиях,³⁶ в то время как обычай как источник права больше подходит для древних и медленно развивающихся обществ,³⁷ конституционная практика как источ-

³⁵ Han Dayuan. Сравнительное конституционное право (второе издание) // Пекин: Издательство высшего образования. 2008. С. 156.

³⁶ Сюй Сюйи, Хань Дайюань. Принципы конституционного права (выше) // Пекин: Издательство Китайского народного университета общественной безопасности. 1993. С. 245.

³⁷ Jieha Marcoux. The System and Practice of "Unconstitutional Prior Questions" in France / перевод Li Li // Jiaoda

ник конституции подходит как для неписаных конституций, так и для ранней стадии развития стран с писаными конституциями. Именно по этой причине в Великобритании и США существует больше конституционных конвенций. С совершенствованием средств и методов регулирования общественных отношений спонтанное и активное конституционное регулирование стало основным способом конституционного развития в настоящее время. Ранние конституционные практики могли быть включены в содержание конституционного кодекса, в то время как более поздние практики еще не получили достаточного исторического признания и апробации. О конституционной практике говорят в терминах Конституции. Конституционная практика в первую очередь служит дополнению и развитию Конституции, в крайнем случае может служить для внесения поправок в Конституцию, и если от этой предпосылки отступать, то это будет просто выдумка, создание из воздуха. Во-вторых, при изучении конституционной практики необходимо ориентироваться на исторический смысл и самобытность государства и народа. Конституционные акты, которые совершаются лишь один или два раза, кратковременны, прерывисты или эпизодичны, не могут рассматриваться как формирование конституционной практики. Наконец, определение конституционной практики должно быть осмотрительным, строгим и научным, а не поспешным. Перед лицом многочисленных британских конституционных прецедентов Дженнингс указал, что мы должны задуматься над тремя вопросами: во-первых, что это за прецеденты; во-вторых, считают ли участники прецедента, что они подчиняются определенному правилу; в-третьих, оправдано ли существование этого правила? Хорошо обоснованного прецедента может быть достаточно для установления правила, а адаптация к Конституции и вклад в развитие демократии - это то, что Дженнингс считал веской причиной для конституционной практики. "Конституционная практика, или конституционное обычное право, должна устанавливаться прецедентами, которые повторялись и которые породили уверенность в праве у широких слоев

населения". Но если эти прецеденты "не являются постоянными и вызывают подозрения в неконституционности, они не могут рассматриваться как конституционная практика или обычное право". Подчеркивая важность "живой конституции", важно осознавать ее потенциальные опасности: "Государственная власть часто воспринимает конституционные изменения как нечто само собой разумеющееся и использует концепцию "живой конституции" для маскировки своих неконституционных действий и постепенного разрушения конституционных норм". ". Поэтому, изучая фактическое состояние нашей Конституции, мы должны быть внимательны и осторожны. В нашей стране в целом слабое представление о верховенстве закона, недостаточная осведомленность о правилах, слабая сила самодисциплины, особенно при осмотрительном, всестороннем, объективном изучении, тщательно сделанных выводах, а не копировании, создании чего-то из ничего, "нахождении" или "создании "

2.4 Конституционная юриспруденция не признается в качестве источника

Конституционная юриспруденция Конституционная юриспруденция как проявление неписаной конституции находит разнообразное выражение в отечественных учебниках конституционного права, таких как судебная практика с конституционным содержанием¹⁹⁶ , прецеденты конституционных судов¹⁹⁷ , судебные прецеденты¹⁹⁸ , судебные прецеденты, играющие конституционную роль¹⁹⁹ , конституционная юриспруденция²⁰⁰ , судебная юриспруденция, играющая конституционную роль²⁰¹ , и др. Среди них наиболее часто используется выражение "конституционная юриспруденция": почти 50 из почти 100 учебников выбирают выражение "конституционная юриспруденция", что свидетельствует об определенной репрезентативности этого выражения, однако эти резюме все еще посвящены Соединенному Королевству. Что касается содержания конституционной юриспруденции, то ученые высказываются по-разному. Например, по мнению Сюй Чондэ, конституционная юриспруденция - это практика судов Великобритании.²⁰² Не-

которые ученые используют в качестве примера независимость судебной власти, подтвержденную британскими судами в 1670 году, и иммунитет судей в 1678 году.²⁰³ Как видно, конституционная юриспруденция по-разному выражается в учебниках конституционного права в Китае, но независимо от способа выражения, намерение ученых - выразить британский стиль судебной практики. Это британский стиль прецедентного права судов. Таким образом, похоже, что британская конституционная юриспруденция служит той же цели, что и руководящие прецеденты, опубликованные Верховным народным судом и Верховной народной прокуратурой Китая, но в отличие от вышеупомянутой юриспруденции, эти руководящие прецеденты не являются обязательными и применяются только в виде ссылки. Подводя итог, можно сказать, что в отношении выражения "неписаная конституция" ученые уже импортировали предвзятую идею Великобритании при ее описании, и все исследования по этому содержанию связаны с Великобританией, а практического руководства для выражения самой "неписаной конституции" нет. Все исследования, посвященные этому содержанию, связаны с Великобританией, и в них нет практического руководства по выражению "неписаная конституция". Это привело к логической ошибке: когда речь идет о китайском конституционном контексте, мы применяем Великобританию к Китаю, а не применяем саму "неписаную конституцию" к Китаю, что, как мы все знаем, невозможно. Необходимо четко понимать, что в Китае нет конституционного права в смысле британской Конституции, как нет и конституционной практики, которую можно было бы использовать в качестве источника "неписаной конституции", а есть только политическая практика, которая является "конституционной", и руководящие прецеденты судов не имеют такой же обязательной применимости, как англо-американская конституционная юриспруденция. Руководящие прецеденты судов не имеют такой же обязательной применимости, как британская и американская конституционная юриспруденция.

3 ВЫБОР КОГНИТИВНЫХ МОДЕЛЕЙ ПРАВОВЫХ ИСТОЧНИКОВ

3.1 Выбор когнитивной модели источников права: перспектива правоприменения

Вышеуказанные дебаты о природе источников Конституции являются "формой" или "источником", непосредственно из судебной практики о природе источников права дебатов. На самом деле, путаница в использовании концепции источников права зародилась в западных академических кругах, по словам Паунда, источники права - это понятие, используемое в нескольких смыслах. Из ряда репрезентативных западных юридических трудов западные ученые по проблеме источников права сформировали, по крайней мере, три исследовательские перспективы: соответственно, "онтологическую" перспективу, перспективу "формирования" и перспективу "применения". "Онтологическая" перспектива, "формационная" перспектива и "прикладная" перспектива. Онтологическая перспектива фокусируется на сущности и источнике содержания права, Савиньи именно с этой точки зрения рассматривает источники права, он называет источники права "основой для возникновения общего права", и далее считает, что так называемой основой для возникновения общего права является "дух нации, который является общим для всех членов общего существования и роли. ". Именно в этом смысле Остин также использует понятие источников права как источника права, только в отличие от исторической школы права, представленной Савиньи, Остин считает право производным от государства с точки зрения аналитической юриспруденции. Следует учитывать, что исследование в онтологическом ракурсе относится к изучению философии права, которая, исследуя "источник" права, изучает сущность права в большей степени в рамках философской методологии. Соответственно, понятие "источники права" в рамках данной исследовательской перспективы может быть полностью заменено понятием "сущность права", и нет необходимости в создании отдельного понятия. В настоящее время существует мало ученых, которые определяют ис-

точники права с онтологической точки зрения. В современной юриспруденции "сущность права" и "источники права" относительно четко разграничены. Формационная точка зрения понимает источник права как источник содержания правовых норм. Представителем этой точки зрения является Кларк. По мнению Кларка, концепция источников права призвана решить такие вопросы, как "Что определяет содержание конкретной спорной нормы? Что заставляет законодательный орган или орган, провозглашающий закон, выражать их именно таким образом? Если государство наделяет правовые нормы властью, то что придает им содержание?" Короче говоря, источник права - это источник содержания правовых норм; а форма права - это авторитетный носитель правовых норм, благодаря которому можно найти закон в знании формы права. Паунд согласен с точкой зрения Кларка, по его мнению, концепция источников права заключается не в авторитете и эффективности правовых норм, а в том, как формирование правовых норм и правовых норм по содержанию является источником проблемы, он конкретно перечислил формирование правовых норм из шести видов факторов, соответственно, это обычная практика, религиозные убеждения, моральные и философские взгляды, суждение, научные исследования, законодательство (как процесс законодательства); и правовая форма Правовая форма (также называемая Паундом текстуальной формой) - это средство, с помощью которого норма права приобретает авторитетное выражение, на которое опираются суды при разрешении споров и на которое должны опираться юристы при предоставлении прогностических консультаций. Паунд специально разделяет правовые формы на законодательство (законодательство как результат), прецедентное право и право учебника. Существуют две проблемы с формативной точкой зрения, которые требуют внимания. Во-первых, как отмечают большинство ученых, формативная перспектива приведет к тому, что понятие источников права утратит свое нормативно-правовое значение и превратится в пустую описательную концепцию; во-вторых, правовая форма "носителя, через который авторитетно выражаются нормы права" как основа для судебных реше-

ний, ограничит развитие верховенства права в странах, где принимается закон. Если в исторический период и в стране, признающей множественность авторитетных норм, указанная правовая форма как основа судебных решений еще может быть теоретически оправдана, то когда принятие закона становится единственным носителем, через который авторитетно выражаются правовые нормы, то есть когда принятие закона становится единственной формой права в стране, согласно приведенному выше определению, принятие закона станет единственной основой судебных решений, вывод, очевидно, противоречащий общему мнению о том, что законодательство имеет свои ограничения. Этот вывод явно противоречит общему консенсусу об ограничениях законодательства и, несомненно, приведет к негибкости верховенства права в правотворческих странах.

Понятие источника права с точки зрения теории применения относится к источнику принятия судебных решений. Из представителей западных юридических трудов большинство ученых стоят на точке зрения применения понимания источников права, как говорят ученые: "мы отмечаем, что западные юристы редко заявляют о том, на какой позиции стоять для выражения источников права, но большинство из них сознательно или бессознательно стоят на судебной позиции для понимания концепции источников права, по крайней мере, большинство юристов больше озабочены изучением судебных вопросов, бесспорно, наиболее важных". Неоспоримым фактом является то, что большинство из них сознательно или бессознательно понимают концепцию этимологии с судебной позиции, или, по крайней мере, большинство из них больше озабочены изучением судебных проблем. На самом деле западных юристов с точки зрения применения перспективы понимания источника права не только большое количество, но и долгая история, еще в древнеримский период юриспруденции нашедшая отражение в трудах. Савиньи в своей "Современной системе римского права I", этой работе, упомянул: "для перечисления источников права появились во многих главах римских юристов", но поскольку Савиньи в основном с онтологической точки зрения понимания

источников права, поэтому он выдвинул критику применения этих перспектив обсуждения, что "они схватывают скорее форму внешних явлений права, не касаясь сущности и происхождения его содержания", но Сзасз выдвинул и положительное мнение об этом виде дискуссии: "здесь эти перечисления вполне отвечают их практическому значению и носят характер указаний судье, который должен прибегнуть к ним, чтобы получить сведения по определенному вопросу права", но Сзасз выдвинул и положительное мнение об этом виде дискуссии: "здесь эти перечисления вполне отвечают их практическому значению и носят характер указаний судье, который должен прибегнуть к ним. Здесь эти перечисления вполне соответствуют своему практическому значению и носят характер указаний для судьи, который должен прибегнуть к ним, чтобы получить наставление по определенному вопросу права". Гай делил источники права на эдикты, постановления плебейского собрания, постановления сената, императорские буллы, нотации и ответы юристов; юридическая лестница Евстиния добавила к перечислению Гая неписаное право. Помпоний, Папиниан и другие проводили аналогичную классификацию источников права с аппликационистской точки зрения. Грей является представительным ученым, который определяет источники права с точки зрения теории применения, и он рассматривает источники права как место, где судьи ищут правила, составляющие закон. Здесь Грей проводит строгое различие между "источниками права" и "правом", утверждая, что право состоит из норм, авторитетно установленных судами в их решениях, то есть право - это "закон, созданный судьей", тогда как закон - это "закон, созданный судьей", то есть "закон, созданный судьей", то есть "закон, созданный судьей", то есть "закон, созданный судьей". "Источники права, с другой стороны, - это правовые или неправовые источники, к которым суды должны прибегать при создании права, и которые являются ориентирами, установленными государством для судей, чтобы ограничить произвол судебной власти". Исходя из этого, Грей перечислил пять источников права, а именно: статутное право, судебный прецедент, мнение экспертов, обычай и мораль-

ные принципы. Следует учесть, что даже если Грей намерен провести строгое различие между "источниками права" и "законом", нужно отметить, что его так называемые "источники права" не являются вышеупомянутой теорией формирования. "Источники права" - это не описательные понятия, лишенные нормативно-правового значения в указанном выше смысле, но все же нормы, обязательные для судей при рассмотрении конкретных споров, и суды не только прямо обязаны соблюдать законодательные акты (*lex lata*), но в то же время, должны ли суды получать общие правила из других четырех источников права, зависит от распоряжений правителей общества, то есть, по замечанию Грея, остальные четыре источника права также обязательны, в той или иной степени, для лица, применяющего закон. Т.е., по мнению Грея, остальные четыре источника права также в той или иной степени обязательны для тех, кто их применяет. Боденхаймер в значительной степени согласен с определением источников права, данным Греем, хотя и не принимает его строгое разграничение между "правом" и "источниками права", но соглашается с тем, что источники права - это те, которые могут служить основой легитимности для судебных решений. Однако далее Боденхаймер также указывает, что "эти источники имеют отношение к принятию любого вида правового решения, а не только к решению, вынесенному судом", из чего видно, что Боденхаймер явно стоит на позиции теории применения права для понимания источников права, а не просто стоит на позиции судебного применения источников права. С точки зрения теории применения права Боденгеймер делил источники права на две категории формальные и неформальные источники, к так называемым формальным источникам относятся те источники, которые могут быть получены из четкой текстовой формы, воплощенной в авторитетных юридических документах, к формальным источникам в основном относятся различные уровни эффективности принятия закона, договор и другие соглашения, а также судебный прецедент; к неформальным источникам относятся юридически значимые сведения и материалы, достойные рассмотрения, и эти значимые материалы, и эти значимые материалы, и эти ис-

точники права, и эти значимые материалы, и эти источники права, и эти значимые материалы, и эти источники права, и эти источники права. Под неформальными источниками понимается информация, имеющая юридическое значение, и материалы, заслуживающие внимания, которые не были авторитетно или хотя бы прямо изложены в официальном правовом документе. В отношении соотношения формальных и неформальных источников Боденгеймер выдвигает три основных положения. Во-первых, он соглашается с позитивистами, которые отводят неформальным источникам весьма второстепенное место в судебной системе, утверждая, что когда авторитетный источник права дает окончательный ответ на правовой вопрос, обращения к неформальным источникам права следует избегать в подавляющем большинстве случаев, за исключением некоторых очень редких и экстремальных случаев. К неформальным источникам права не следует прибегать в подавляющем большинстве случаев, за исключением некоторых редких и крайних обстоятельств; во-вторых, когда формальный юридический документ демонстрирует двусмысленность и неопределенность, которые могут привести к двум толкованиям, следует прибегнуть к неформальным источникам, чтобы найти решение, наиболее способствующее реализации разума и справедливости; в-третьих, когда формальные источники совершенно не в состоянии обеспечить правила процедуры для разрешения дела, опора на неформальные источники становится неизбежным выходом. Здесь Боденгеймер считал, что источники права - это концепция о применении права, это судья может предоставить основу для принятия решения из собрания норм, это собрание включает в себя те, которые составляют обязательный закон для судьи, чтобы решить, также включает в себя некоторые из судьи не является обязательным, но имеет руководящее значение материала, пронизательность Боденгеймера заключается в признании ограничений законодательства, в том числе отрицание законодательства может быть полностью приспособлен к жизни общества, но также включает признание двусмысленности законодательства, законодательство может быть всеобъемлющей корректировки. Также вклю-

чает в себя признание существования двусмысленности законодательства, он считает, что именно из-за существования этих недостатков исследование источников права не должно ограничиваться только этими формальными источниками права; теория источников права Боденхаймера об ограничениях так называемых неформальных источников значения, но игнорирует норму права о требованиях судебной власти, то есть закон судебной власти в норме права не может быть произвольными нормами, но должны быть те, которые были одобрены государством или обществом в целом, и закон судебной власти не должен быть нормами. Существуют нормы, которые обязательны для судей при рассмотрении дел либо государством, либо обществом в целом. Боденхаймер не будет обязывать судью решать, какие нормы входят в сферу действия источников права, несомненно, пойдет формирование по старому пути, так что источники права потеряют нормативно-правовое значение и неизбежно превратятся в пустую описательную концепцию. Вейдес также с точки зрения прикладной теории понимает концепцию источников права, отличающуюся от теории источников права Боденгеймера, Вейдес будет определять источники права как обязательные для заявителя нормы права, с одной стороны, он отрицает Боденгеймер не будет иметь юридической силы информации также рассматривается как источник права мнения, что настаивает на источник права является концепция обязательной силы; с другой стороны, он не согласен с Боденгеймер будет источником права тех, кто имеет обязательную силу для заявителя закона концепции; с другой стороны, он не будет согласен с источником источника права концепции источника права источника права заявителя. С другой стороны, он не согласен с мнением Боденхаймера о том, что нормы, обязательные для тех, кто применяет закон, ограничиваются только авторитетными текстовыми формами, такими как принятие закона. Вайдерс исходит из основного закона Германии "судебная и исполнительная власть должна подчиняться "закону и праву"", что судья при решении спора не может полагаться на субъективные ощущения, но должен соответствовать "закону и праву", чтобы измерить беспристрастность судьи.

Он считает, что судьи не могут полагаться только на свои субъективные чувства при решении споров, но должны измерять справедливость в соответствии с "законом и правом", и поэтому конституционная задача законопослушного человека состоит в том, чтобы точно понимать объем "закона и права". По его мнению, ценность доктрины источников права заключается в том, чтобы помочь тем, кто применяет закон, точно понять сферу действия "права судебного решения", что позволит им должным образом выполнять свои задачи в конституционной структуре власти. Таким образом, по мнению Уизерса, доктрина источников права - это не только вопрос беспристрастности судей, но и конституционный вопрос, касающийся разделения властей. Благодаря западным теориям источников права, в китайской юриспруденции концепция источников права представлена в основном тремя видами понимания: первая - это основная точка зрения, согласно которой источники права - это выражение закона, имеющее юридическую силу. Но из-за отсутствия достаточного внимания к этой "единой пропозиции" в прошлом, а также не найдя для нее прочного теоретического обоснования, поэтому в последние годы к ней возникло много вопросов и критики. Вторая точка зрения - это точка зрения "теории формирования" на основе теории источника права вслед за Кларком, Паундом, которые с точки зрения создания права, источника права как источника законодательства должны быть отобраны и очищены сырьевые материалы для того, чтобы создать закон из материала. Третья точка зрения - "прикладная", которая, с точки зрения судебной практики, рассматривает источники права как источник основы для вынесения решения. Перед лицом "теории формирования" и "теории применения" основного взгляда на проблему некоторые ученые в последнее время выступают за возвращение к основной доктрине. В ответ на три вышеуказанные точки зрения автор выступает за позиционирование источников права в качестве источника основы для принятия решений с точки зрения применения права по следующим основным причинам.

Во-первых, понимание источников права с точки зрения теории приме-

нения соответствует первоначальному значению источников права. Согласно историческим исследованиям соответствующих ученых, термин "источник права" переводится с английского как "sourceoflaw", а его источником является "fonsjuris" в римском праве. Понятие "fonsjuris" в римском праве возникло из судебной практики и являлось местом, где судьи выбирали и находили основу для разрешения споров. В Древнем Риме множество различных политических властей или социальных авторитетов в своей компетенции создавали собственные нормы, игравшие общую роль в контроле и управлении обществом. Хотя с созданием Римской империи и сильной, правовой нормы стали становиться основными нормами государства, но религиозные нормы, обычаи и привычки и другие нормы по-прежнему имеют сильную жизненную силу, государство должно было признать, что эти нормы с тем же законом, имеет обязательную силу, может стать основой для разрешения споров, таким образом, источник права как интеграции плюралистических норм концепции был выдвинут, и его главной целью является для судьи, чтобы найти основу для принятия решений по делам. Главная цель состоит в том, чтобы судьи могли найти основу для суждения, необходимого для решения дел. Во-вторых, с точки зрения судебной практики, основная точка зрения и точка зрения теории применения соответствуют друг другу. Согласно основной точке зрения, источники права - это эффективная форма выражения права, с точки зрения применения теории понимания это определение можно трактовать как разнообразные нормы, которые могут служить основой для эффективности суждения о форме выражения, включая писанные нормы права, а также неписанные формы обычного права, прецедентное право и так далее, и страну-источник права, в которой конкретная форма отличается от страны к стране в силу различных исторических традиций, правовой культуры и институциональной практики. Разные страны имеют разные исторические традиции, правовую культуру и институциональную практику. Иными словами, судебная позиция должна быть неотъемлемой предпосылкой для понимания основной точки зрения. Однако большинство комментаторов, включая как

ученых, поддерживающих основную точку зрения, так и комментаторов, не придерживающихся основной точки зрения, не смогли понять судебную перспективу, подразумеваемую в основной точке зрения. В случае недавних защит доктрины мейнстрима утверждалось, например, что "существует международный консенсус в отношении того, что источник права означает наличие "эффективной формы выражения права"". Однако такие проявления варьируются в различных правовых традициях и правовых системах. Далее он привел примеры: в странах прецедентного права судебная практика является "эффективной формой выражения права", а в странах правоприменения источником права является принятие различных форм выражения, а затем использовал это в качестве теоретической основы для тех, кто будет обычай как источник гражданского права в Китае точка зрения отрицания, и думать, что это с судебной точки зрения понимания источника права. Затем он отвергает мнение о том, что обычай является источником гражданского права в Китае на основе этой теории, и утверждает, что такое судебное понимание источников права является неправильным применением теории источников права стран прецедентного права к таким правотворческим странам, как Китай. В статье можно поставить под сомнение как минимум два момента: во-первых, в правотворческих странах, если "закон" в "эффективной форме выражения права" действительно понимается узко, как принятие закона, то выражение этого определения вызывает сомнение, есть ли какая-либо недействительность в законе как принятии закона? Существует ли закон, который недействителен как нормативный акт? Как видно, "закон" в основном определении должен пониматься в широком смысле, и он включает в себя не только принятие закона. Если с судебной позиции, то на этот вопрос ответ будет дан сразу, то есть под действующим правом понимается способность обеспечить основу для эффективности судебного решения норм, ведь ограничениям принятия закона не суждено охватить все сюжеты общественной жизни, поэтому судебное решение может обеспечить основу для принятия закона далеко не единственного. Во-вторых, поскольку основная точка зрения на кон-

цепцию источников права стала международным консенсусом, как мы можем признать этот консенсус, а затем сделать вывод о том, что страны прецедентного права и страны, принимающие законы, имеют разные теории источников права? Следует сказать, что в обсуждении статьи есть очевидные несоответствия, если основная точка зрения стала международным консенсусом, то больше не должно быть различий в теории источников права, есть только "действующее право", в "форме выражения" разное, только признание правовых источников концепции неотъемлемой судебной позиции, только признание источника права. Только признание юридического положения, присущего концепции источников права, превратит господствующее мнение в международный консенсус. Кроме того, некоторые ученые, придерживающиеся аппликационистского взгляда на концепцию источников права, ошибочно истолковывают "эффективную форму выражения права" в основной точке зрения как форму принятия закона, и, по их мнению, источники права - это совокупность многочисленных норм, которые обеспечивают основу для эффективности судебных решений, поэтому они считают, что источники права включают в себя принятие закона, что приводит к различию между источниками и формами права. Таким образом, они считают, что источник права включает в себя правоприменение, а значит, у них есть идея отделить источник права от его формы. Опять же, формативная точка зрения выдвигается без полного прочтения контекста, на котором основывается основная точка зрения, и она совершает ту же ошибку, что и вышеупомянутые аппликационисты, выступающие за разделение источников и форм права, а именно: предвзято понимает "эффективные формы права" основной точки зрения как различные формы принятия закона. Исходя из этого, теоретики формационного подхода полагают, что разграничение источников права и форм права и рассмотрение источников права как материала, из которого законодатель создает право, может не только пробудить в законодателе осознание необходимости извлечения правовых норм и принципов из социальных явлений окружающего мира, но и избежать риска рассматривать в качестве права то, что

правом не является, и тем самым избежать противоречия принципу верховенства права. Однако такая доктрина неизбежно приведет к тому, что концепция источников права утратит нормативно-правовое значение, ибо основная задача нормативной трактовки правовых исследований малозначима, поэтому и академический отклик будет весьма незначительным. Наконец, применение этой точки зрения делает источник права нормативной коннотацией понятия юриспруденции, она связана не только со справедливостью судебного решения как профессионального поведения, но и с верховенством права как видом публичной власти, ибо изучение юриспруденции играет важную роль в руководстве. С одной стороны, концепция источников права побудит законодателя обратить внимание на значение плюралистических норм для социальных споров, чтобы в законодательной деятельности эти нормы, имеющие большое значение для заполнения правовых пробелов, попали в категорию источников права; с другой стороны, концепция источников права также побудит судебную власть, предпосылка применения закона, то есть основание для принятия решения может быть выведено только из эффективной формы выражения закона, в системе гражданского права страны. Являясь нормами права и другими нормами, признанными нормами права, источники права здесь выполняют функцию ограничения произвола судьи, чтобы показать свою ценность верховенства права. Источники права применения теории взглядов на изучение юриспруденции имеет важное значение и от потока, более поздние ученые пытались применить положение теории источников права на предложение более глубокого исследования, такие как теоретики в судья на основе норм эффективности норм и норм содержания основы различия между судья на основе источника источника права, то есть источники судьи делится на эффективность источника источника источника и когнитивный источник, первый для судьи, чтобы обеспечить источник источника эффективности источника, последний может только обеспечить источник содержания для решения. Может предоставить только источник содержания для принятия решения. По мнению автора, хотя основа

для принятия решения обеспечивает основу для эффективности и содержания деятельности по принятию решения, нецелесообразно рассматривать эти два понятия отдельно. Основа решения является основой эффективности решения, поэтому никакое нормативное воздействие содержания не может стать основой решения, но как только конкретные нормы были признаны основой решения по делу, они одновременно получают нормативный эффект, могут самостоятельно обеспечить источник обоснованности деятельности по принятию решения, поэтому автор считает, что включение правовых источников в эффективность источника и когнитивных источников идеи может быть спорным. Другой спорный момент заключается в том, что правовые акты, такие как договоры в качестве когнитивного источника, предполагая, что когнитивный источник термина не в первую очередь рассматривается ли или не установить, комментатор здесь явно рассматривается конкретный договор как конкретный случай судебного разбирательства содержания основания для судебного разбирательства, и соответствующие положения закона для судебного разбирательства основания для эффективности положений закона. Здесь комментатор явно путает основную и второстепенную предпосылки в применении права. В договорном споре судебное решение должно быть главной предпосылкой корректировки договорных отношений действующими правовыми нормами, в то время как конкретное содержание договора и нарушение договора между сторонами относится к фактическому установлению части, поэтому договор и иные правовые акты в качестве источника права, являющегося основой для принятия решения по содержанию, не представляются целесообразными.

3.2 Как судить о происхождении Конституции: по критерию применения Конституции

Если юриспруденцию еще можно обвинить в когнитивной путанице сообщества конституционного права по вопросу об "источниках", то ее разногласия по вопросу о "конституции" могут возникнуть только сами по себе. Когда мы переходим от источников права к источникам Конституции, мы

должны серьезно задуматься о том, что следует понимать под "Конституцией" в данном случае: материальную Конституцию в смысле отраслевого законодательства или формальную Конституцию в смысле высшего закона? Для понимания концепции конституционного права, возможно, можно обратиться к происхождению гражданского права для тех же правовых источников подчиненных понятий, основное мнение гражданского права является с точки зрения судебного решения, происхождение гражданского права понимается как выражение гражданского права, то есть источник основания решения гражданского спора, включая принятие закона, обычай, судебную практику, юриспруденцию и другие формы выражения. Таким образом, источники гражданского права можно кратко охарактеризовать как различные нормы, которые регулируют гражданские отношения и на основе которых могут быть приняты эффективные решения. Очевидно, что регулирование гражданских отношений является стержневым элементом в определении источников гражданского права, а гражданское право в источниках гражданского права следует понимать как гражданское право в смысле отраслевого права. Тогда, следуя той же логике, следует ли понимать Конституцию как отраслевой закон так же, как Конституцию в источниках Конституции? Надо сказать, что в значительной степени господствующее в прошлом мнение об источниках Конституции именно потому и сложилось, что Конституция в источниках Конституции понимается как Конституция в смысле отраслевого права, чтобы включить в сферу источников Конституции все документы или практики, имеющие нормативное или практическое значение, отражающие содержание Конституции и корректирующие конституционные отношения. Однако такая ссылка слишком поспешна, и в ней есть очевидная ошибка предпосылок, а именно игнорирование судебного контекста, в котором применяются источники права или гражданского права, и типичным примером этого является то, что конституционная практика, не имеющая юридической силы, также рассматривается как источник Конституции. Если под источниками гражданского права понимаются различные гражданско-правовые нор-

мы, которые будут применяться в судебной деятельности, то одной из важных предпосылок появления понятия источников гражданского права является наличие гражданских споров или гражданских дел, которые не могут быть в короткое время отделены от источников гражданского права. Функция понятия источников права заключается в подтверждении правового статуса иных социальных норм с целью удовлетворения реальных потребностей принятия судебных решений в условиях, когда нормативно-правовые акты становятся авторитетными нормами государства. Таким образом, обращаясь к понятию конституционных источников, если мы хотим понять их значение, нам, прежде всего, необходимо определить или выявить, что такое конституционное дело или конституционный спор? Это необходимый вопрос, и разные ответы на него напрямую повлияют на наше суждение о концепции конституционных источников. Дела по конституционному праву не похожи на другие дела отраслевого права, такие как гражданское право, предполагающие отраслевое регулирование конкретных общественных отношений в качестве определения нормы, но затрагивающие высший закон в смысле формы применения конституции как ее основного содержания, дело по конституционному праву по сути не является вопросами отраслевого права, но вопросами высшего закона, не является вопросом существования вопроса о действительности конституции. Что касается применения Конституции, то с точки зрения современной практики системы в стране и за рубежом существует, по крайней мере, три вида ситуаций: конституционный контроль, конституционное толкование и толкование на основе Конституции, соответственно. С нынешней точки зрения, конституционная руководящая идеология, принципы, нормы и системы в качестве стандарта пересмотра системы конституционного контроля в теории достигли широкого консенсуса, на практике же предстоит накопить богатый опыт. В целях обеспечения высшей юридической силы и статуса официальной конституции в стране, конституционность обычного законодательства оценивается конкретным органом, применяющим официальную конституцию, поэтому заключение о конституционности

обычного законодательства, естественно, может быть сделано только на основе конституции, которая имеет высшую юридическую силу, а не на основе других норм, которые не имеют высшей силы закона, чтобы достичь цели защиты конституции. Конституционное субсидиарное право, конституционное толкование, конституционная судебная практика и другие документы, обладающие нормативной силой, хотя и связаны с содержанием конституционного кодекса и наличием относительно тесных связей, но, в конце концов, не обладают высшей юридической силой, а потому не могут служить авторитетной основой для вынесения суждения о конституционности.

Наконец, если понимать систему конституционного контроля как своего рода поддержку и гарантию "основного закона", а такой "основной закон" относится к конституции в смысле регулирования полномочий по широкому гарантированию основных прав человека. В жизни государства Конституция обладает верховной властью и высшим достоинством, а все полномочия и функции государственных органов вытекают из Конституции и осуществляются в соответствии с Конституцией и законом. Государственная власть устанавливается и осуществляется в соответствии с законом и подлежит правовым ограничениям и контролю, а Конституция и закон гарантируют эффективное функционирование государственной власти и эффективное управление государством. Только создание всеобъемлющей правовой системы и верховенства закона позволяет сдерживать и предотвращать произвол власти, защищать и предотвращать произвольное ущемление прав человека, поддерживать стабильность, чтобы люди могли жить в мире и работать в довольстве, а страна могла наслаждаться долгосрочным миром и стабильностью. Генеральный секретарь Си Цзиньпин отметил, что "партия руководит народом в разработке и реализации Конституции, основной целью которой является защита интересов народа, отражение его желаний, защита его прав и интересов, содействие его благополучию. Партия ускорила совершенствование правовой системы, которая воплощает справедливость прав, возможностей и правил, обеспечивает ненарушение личных, имущественных, персо-

нальных и основных политических прав граждан, гарантирует реализацию экономических, культурных, социальных и других прав граждан, обеспечивает равенство всех людей перед законом. Жизнь Конституции заключается в ее реализации, и авторитет Конституции также заключается в ее реализации, поэтому необходимо гарантировать реализацию Конституции с помощью научной, эффективной, систематической и полной системы институтов и правил и настаивать на сохранении авторитета и достоинства Конституции". Чтобы обеспечить выполнение Конституции, мы должны улучшить систему конституционного надзора, активно и неуклонно продвигать проверку конституционности, укреплять систему проверки записей и наращивать потенциал". Генеральный секретарь Си Цзиньпин отметил, что "народ всех этнических групп страны, все государственные органы и вооруженные силы, все политические партии и социальные группы, все предприятия и учреждения должны принять Конституцию в качестве основного стандарта деятельности, обязаны охранять достоинство Конституции и обеспечивать ее выполнение". ВСНП и его Постоянный комитет должны совершенствовать правовую систему, связанную с Конституцией, обеспечивать полное выполнение системы, принципов и правил, установленных Конституцией; усиливать надзор и проверку выполнения Конституции и законов, повышать качество проверки конституционности и проверки ведения документации, решительно устранять неконституционные и незаконные действия; внедрять механизм процесса толкования Конституции и положительно реагировать на озабоченность по вопросам, связанным с Конституцией". Будь то страна с писаной конституцией или страна с неписаной конституцией, конституционное дело включает в себя конституционность решения как основной элемент, и предпосылка конституционности решения заключается в том, чтобы иметь высший нормативный эффект или высшую эффективность конституции в смысле конституционализма существования конституции, эта конституция является конституцией может быть для решения авторитета конституционного источника. Поэтому конституционные законы стран с неписаной конституцией не

могут рассматриваться как источник конституции стран с неписаной конституцией, поскольку эти конституционные законы с нормативной точки зрения не имеют более высокой юридической силы, чем общее законодательство, если только эти конституционные законы не могут удовлетворить требованиям "неписаной конституции".

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Сложно сделать соответствующие выводы, глядя на конституционную реальность Китая глазами иностранных ученых.

Если проанализировать идеи и выводы вышеупомянутых исследований об источниках Конституции, то, несмотря на то, что отправной точкой является поиск других конституционных норм и практик за пределами китайского конституционного кодекса, выводы, сделанные на основе этих исследований, далеки от объективного существования китайского конституционного кодекса. Общая проблема, проявившаяся в исследованиях, - это, одним словом, проблема взгляда на Китай через тонированные стекла иностранных доктрин.

1. Применение концепции конституции в различных контекстах. Концепции "неписаной конституции" и "конституционного права" возникли в британском конституционном контексте и были мощно разработаны британскими конституционными учеными, а также поняты и приняты конституционными учеными во всем мире. В Соединенных Штатах, как родоначальнике современной писаной конституции, американские конституционные ученые также изучали набор конституционных систем и конституционных концепций, применимых к их национальным условиям. Несмотря на очевидные различия между Великобританией и США с точки зрения писаных конституций, поскольку обе они возникли на основе правовой традиции и практики системы общего права, некоторые конституционные концепции Соединенного Королевства могут быть полностью использованы при изучении Конституции США после принятия определенных условий и технической обработки. Наш конституционный контекст сильно отличается от британского и американского. По сравнению с Великобританией мы являемся страной с писанным конституционным кодексом, а по сравнению с Соединенными Штатами мы принадлежим к системе гражданского права, у нас нет ни применения судебной практики, ни механизма конституционного контроля со стороны обыч-

ных судов. Конституционные ученые в Китае в целом полны восхищения англо-американской конституцией, и при изучении конституционных вопросов в Китае они неосознанно увязают в англо-американской концептуальной системе конституции и применяют конституционные концепции из разных контекстов только для того, чтобы сделать нужные им выводы, не обращая внимания на то, можно ли использовать эти концепции последовательно, обоснованно и научно для объяснения реальности конституционного права Китая.

2. Адаптация западных социологических теорий. Социология права как одна из субдисциплин юриспруденции впервые расцвела в мире в период с 1900 по 1933 год, а классическими выводами социологии права стали "живое право" Эрлиха и "жизнь права - это не логика, а опыт" Холмса. Это классические выводы социологии права. Верно, что "центр тяжести в развитии права в эту и любую другую эпоху лежит не в законодательстве, не в юриспруденции, не в судебных решениях, а в самом обществе".³⁸ Однако если применить западные социологические теории к изучению китайского конституционного права в отрыве от китайской действительности и попытаться обнаружить "живую конституцию", существующую в китайском обществе, то результатом будет создание конституции из ничего, "сфабрикованной" конституции. В любой стране развитие юриспруденции начинается с нормативной юриспруденции, которая в первую очередь основывается на совершенствовании законодательного процесса, а затем на совершенствовании судебного процесса. Только когда законодательство, судебное развитие и исследования достигают определенной высоты и узкого места, одной нормативной юриспруденции становится недостаточно для объяснения феномена права, и естественным образом появляются другие дисциплины, пересекающие методы правовых исследований, социология права, право и политология и т.д. Ни одна из них не является таковой. В настоящее время в Китае изучение норма-

³⁸ Законопроект Южной Кореи «О "переносе столицы" признан неконституционным». [Электронный ресурс]. URL: <http://news.sohu.com/20041022/n222634528.shtml> (дата обращения: 26.03.2024).

тивного конституционного права имеет тенденцию к созреванию, но еще далеко не достигло зрелости и не дошло до узкого места. Слабое представление о верховенстве права, недостаточное осознание правил, властная дисциплина - такова реальная ситуация в Китае. Перед лицом таких объективных фактов, с западным методом социологии, что набор теорий для изучения конституционных вопросов Китая, не является копией чего?

3. Не сталкиваться с объективной реальностью китайской системы законотворчества. Начиная с Конституции, законов, административных регламентов, местных законов и постановлений, Китай обладает собственной системой законотворчества. С принятием Законодательного закона в 2000 году развитие китайской юриспруденции на законодательном уровне вступило в новый период. В соответствии с системой распределения полномочий, закрепленной в Конституции КНР, органом власти в Китае является Всекитайское собрание народных представителей, статус которого выше, чем у других государственных органов того же уровня, а законодательные полномочия возложены на Всекитайское собрание народных представителей и его Постоянный комитет, которые обладают правом законодательной инициативы на центральном и местном уровнях. С точки зрения правовых систем, Китай относится к системе гражданского права, а судебная практика не имеет многократного применения или обязательной силы в будущем. Верховный народный суд, как высший судебный орган, публикует в Бюллетене Верховного народного суда ряд типичных дел, которые, хотя и оказывают важное влияние на суды всех уровней, являются лишь руководством и не имеют обязательной силы. Китайская система конституционного фимиама относится к модели фимиама органов власти, приписываемой Всекитайскому собранию народных представителей и его Постоянному комитету. Поэтому мы не можем позволить нашим судам открывать или создавать конституцию. Чтобы понять, что такое конституция, необходимо рассмотреть различные конституционные традиции и системы. Использовать систему общего права и теории Великобритании и США для признания нашей Конституции - значит пу-

тать Китай с Великобританией или США.

4. Западное мышление и выводы с китайской спецификой. Ученые, обладающие соответствующими академическими способностями, фокусируются на Китае и делают акцент на китайском мышлении, пытаясь наметить будущее китайского конституционализма, что действительно ценно. Однако в некоторых случаях люди неизменно попадают в странный круг: с одной стороны, они делают акцент на формировании китайской конституционной системы с китайским мышлением и не повторяют западный стиль конституционализма, но многие теоретические разработки для их выводов сделаны в западном стиле дискурса. В аннотации к одной из статей есть такой абзац: "На основе анализа англо-американских конституционных доктрин и конституционной практики автор проводит различие между классическими и современными конституциями, между политическими конституциями и судебными конституциями, а затем утверждает, что конституционное функционирование любой страны фактически опирается на неписанные конституции, с тем чтобы заложить юридическую основу неписанных конституций. Исходя из этого, статья выбирает четыре ключевых вопроса китайского конституционного права, касающихся строительства государства, и фокусируется на четырех основных источниках китайских неписанных конституций, а именно: писанных хартиях, конституционных конвенциях, конституционных доктринах и конституционных законах."³⁹ Рассуждения очень западные, но выводы очень китайские. Партийная конституция, "троица" президентов, политический, а не правовой характер судов и прокуратуры и т. д. оторваны от китайских реалий. Все эти выводы оторваны от реальных конституционных источников в Китае и носят оттенок переосмысления китайской конституционной реальности с помощью мышления иностранных ученых. Таким образом, их выводы, естественно, несостоятельны и неизбежно окажут скорее негативное, чем позитивное влияние на реализацию Конституции Китая и даже на развитие

³⁹ Чэнь Синьмин. Заметки о публичном праве // Издательство Китайского университета политических наук и права 2001. С. 202.

конституционного права.

Мы должны четко понимать, что отправной точкой для обсуждения всех конституционных вопросов является наличие в Китае конституционного кодекса. Китай - это страна с писаной конституцией, причем особой писаной конституцией, которая отражается не только в форме организации режима, но и в системе руководства, что является характерной чертой Китая и выбранного им пути. Поэтому следует отметить, что никакая дискуссия не может выходить за рамки этого ограничения, тем более за рамки типа китайской конституции. В то же время нельзя игнорировать тот факт, что политический статус-кво нашей страны обладает уникальными особенностями, и в Китае действительно существуют некоторые "невидимые правовые нормы", но эти "невидимые правовые нормы" нельзя напрямую определить как "неписаную конституцию". Но эти "невидимые правовые нормы" не могут быть напрямую определены как "неписаная конституция", а должны быть обобщены концепцией, более подходящей для национальных условий Китая, в процессе можно основываться на "неписаной конституции" как на образце, можно также изучить опыт других стран, только вот такая концепция еще не обобщена учеными, конечно. Конечно, это также "неписаная конституция" для вдохновения Китая, с нетерпением ожидая, что позже ученые смогут сделать резюме по этому поводу. Подводя итог, можно сказать, что, несмотря на множество споров по поводу "теории неписаной конституции Китая", с точки зрения аргументации Цян Шигуна, в таком выводе есть доля истины, и его нельзя полностью отвергать. Самое главное, существует ли в Китае неписаная конституция - это вопрос, над которым стоит задуматься и изучить.

Понимая источники Конституции с точки зрения применения права, они относятся к нормам, которые служат авторитетной основой для конституционного контроля, конституционного толкования и интерпретации на основе Конституции. Система конституционного контроля, являясь "вершиной строительства конституции и управления страной", призвана гарантировать и обеспечить высшую силу и верховный авторитет конституции, так что ни

один закон страны не может противоречить конституции как высшему закону, и поэтому решение о конституционности обычного законодательства может быть вынесено только на основе конституции в смысле высшего закона. Таким образом, суждение о "конституционности" обычного законодательства может быть вынесено только на основе Конституции в смысле высшего закона. Поскольку основное содержание конституционного толкования заключается в проверке конституционности толкования закона, и на этой основе, путем исключения неконституционного толкования, чтобы избежать объявления неконституционности закона, являющегося предметом спора. Поэтому, как и конституционный контроль, юридическое толкование конституционности судебного решения может быть основано только на высшем законе конституции. В стране с писаной конституцией конституционный кодекс является единственным источником полномочий для конституционного контроля и конституционного толкования; в стране с неписаной конституцией полномочия для конституционного контроля и конституционного толкования могут предоставлять нормы, в том числе суд в соответствии с многолетней судебной практикой, подтвержденной практикой наивысшей эффективности конституционных норм, а в суверенном государстве для получения приоритета применения международных конституционных норм. Конституционное толкование означает, что судья в отдельных случаях использует положения или дух Конституции для уточнения общих положений закона или неопределенных правовых понятий, с целью подчеркнуть излучающее влияние ценностных решений Конституции на обычное право. Для судебной власти, когда в процессе применения права обнаруживается, что правовые нормы носят слишком абстрактный и общий характер, то есть законодатель не в полной мере выполнил обязанность по конкретизации Конституции, судебная власть обязана обеспечить реализацию Конституции, то есть, пользуясь правом применения конституционного толкования, привнести в правовые нормы положения, принципы или дух Конституции, чтобы способствовать конкретизации правовых норм и завершить применение права в каждом конкретном

случае на этой основе. Применение. Следует отметить, что когда конкретный орган, обладающий высшим правом толкования, уже истолковал соответствующие конституционные нормы, конституционное толкование вместе с соответствующими конституционными нормами становится авторитетной основой для толкования закона судебной властью на основе Конституции, так что нормы, которые могут служить авторитетной основой для толкования на основе Конституции, включают сам конституционный канон и конституционное толкование, сделанное органом, обладающим высшим правом толкования.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- 1 Jieha, Marcoux. The System and Practice of "Unconstitutional Prior Questions" in France // *Jiaoda Jurisprudence*. – 2014. – № 1. – p. 105.
- 2 Michael, Zander. English Law: Parliamentary Legislation, Statutory Interpretation, the Principle of Precedent, and Law Reform (Sixth Edition) / Michael Zander // перевод Jiang Hui, China Law Press. – 2014. – PP. 753-766.
- 3 Ван, Кингланд. О критериях суждения о правовом ранге / Ван Кингланд // *China Law Journal*. – 2022. – № 2. – С. 5-25.
- 4 Ван, Кинглэнд. Осмысление и применение стандарта суждения о правовом ранге / Ван Кинглэнд // *China Law Journal*. – 2022. – № 2. – P. 7-10.
- 5 Ван, Шучэн. Легитимность презумпции конституционности / Ван Шучэн // *Юридические исследования*. – 2012. – № 2. – С. 78-83.
- 6 Ван, Юнфэй. О происхождении права / Ван Юнфэй // *Современная юридическая наука*. – 1988, № 3. – С. 60-62.
- 7 Галенович, Ю. М. История Китая с древнейших времен до начала XXI века. В 10-ти томах. / Ю. М. Галенович. – М.: Наука, 2023. – Том 8. Китайская Народная Республика (1949-1976). – 118 с.
- 8 Конституционное право. – 2-е издание // Издательство высшего образования и Народное издательство, 2020. – 425 с.
- 9 Гудошников, Л. М. Государственный строй Китайской народной республики / Л. М. Гудошников. – М.: Книга по Требованию, 2024. – 234 с.
- 10 Гэ, Хуньи, ред., Юриспруденция / Гэ Хуньи. – Пекин: Издательство Китайского университета, 2015. – 262 с.
- 11 Ду, Цянцян. О процедуре внесения поправок в Конституцию / Ду Цянцян. – Пекин: Издательство Народного университета Китая, 2008. – 845 с.
- 12 Законопроект Южной Кореи о "переносе столицы" признан неконституционным // [Электронный ресурс]. Официальный сайт Sohu News. – Режим доступа: <http://news.sohu.com/20041022/n222634528.shtml>. – 26.04.2024.

13 Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 2024. – 608 с.

14 Зекхаузер, Б. Законы победителя / Б. Зекхаузер, А. Сандоски. – М.: АСТ, 2023. – 256 с.

15 Китайская Народная Республика в 1975 году. Политика, экономика, идеология (+ карта). – М.: Главная редакция восточной литературы издательства "Наука", 2021. – 376 с.

16 Китайская Народная Республика в 1976 году. Политика, экономика, идеология. – М.: Наука - Восточная литература, 2019. – 360 с.

17 Китайская народная республика в 1977 году. – М.: Наука, 2024. – 328 с.

18 Китайская народная республика в 1977 году: политика, экономика, идеология. – М.: Главная редакция восточной литературы издательства "Наука", 2019. – 328 с.

19 Китайская Народная Республика в 1978 году: Политика, экономика, идеология. – М.: Главная редакция восточной литературы издательства "Наука", 2023. – 368 с.

20 Китайская Народная Республика в 1979 году. Политика, экономика, идеология. – М.: Главная редакция восточной литературы издательства "Наука", 2021. – 352 с.

21 Китайская Народная Республика в 1980 г. Политика, экономика, идеология. – М.: Главная редакция восточной литературы издательства "Наука", 2021. – 256 с.

22 Китайская народная республика в 1981 году. – М.: Наука, 2024. – 272 с.

23 Китайская народная Республика в 1981 году: политика, экономика, идеология. – М.: Главная редакция восточной литературы издательства "Наука", 2022. – 269 с.

24 Китайская Народная Республика в 1995-1996 гг. Политика, экономика, культура. – М.: Восточная Литература, 2019. – Вып.22. – 493 с.

25 Китайская Народная Республика в 2002 г. Политика, экономика, культура. – М.: Институт Дальнего Востока РАН, 2021. – 560 с.

26 Ли, Хонг. О декриминализации / Ли Хонг, Ван Лонг // Журнал Центрально-Южного университета политических наук и права. – № 2. – 1991. – С. 43-48.

27 Лункевич, В. В. Жизнь, ее законы и происхождение / В. В. Лункевич. – М.: ОГИЗ, 2024. – 144 с.

28 Лэй, Лэй. Реконструкция категории «источник права» / Лэй Лэй // Социальные науки в Китае. – 2021. – № 6. – С. 162-166.

29 Лэй, Лэй. "Источник права" - это что значит? / Лэй Лэй. – Пекин: Издательство Китайского университета политических наук и права, 2021. – 354с.

30 Лю, Лян. Построение системы признания конституционной практики Китая // Шанхай: Восточно-китайский университет политических наук и права, 2015.

31 Ма, Линь. Толкование принципов конституционного права / Ма Линь. – Шаньдун: Шаньдунское народное издательство, 2007. – 384 с.

32 Маартжеде Виссер, Конституционный обзор в Европе: сравнительный анализ / Маартжеде Виссер // HartPublishing. – 2014. – 277 с.

33 Мякин, А. Китайская народная республика / А. Мякин. – М.: Воениздат, 2024. – 140 с.

34 Потрал законов Китая // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://ru.chinajusticeobserver.com/law/x/legislation-law-of-china-20230313> – 26.03.2024.

35 Разов, Е. И. Китайская Народная Республика / Е. И. Разов. – М.: Политиздат, 2020. – 277 с.

36 Сунь, Гуаннин. Статус правового источника основных социалистических ценностей и повышение его роли / Сунь Гуаннин // China Law Science. – 2022. № 2. – С. 200-204.

37 Сюй, Сюйи. Принципы конституционного права (выше) / Сюй

Сюйи, Хань Дайюань. – Пекин: Издательство Китайского народного университета общественной безопасности, 1993. – 765 с.

38 Тун, Чживэй. Догадки и доказательства о центре юриспруденции - ответ профессору Лю Ваньхуну / Тун Чживэй // Китайская юриспруденция. – 2001. – 6. – С. 543-550.

39 Тун, Чживэй. Конституционное право в XXI веке: комментарий и предвидение / Тун Чживэй // Юридическое обозрение. – 1997. – № 6. – С. 99-110.

40 Фань, Цзиньсюэ. Реализация конституции: что в итоге? / Фань Цзиньсюэ // Изучение и исследование. – 2013. – № 1. – С. 87-94.

41 Фэн, Вэй. Как возможна правовая система? От аксиологии, ценностного порядка к принципиальной модели / Фэн Вэй // Журнал университета Сучжоу. – 2014. – № 1. – С. 46.

42 Фэн, Цзюнь. Мысли о криминализации / Фэн Цзюнь // Юридические исследования. – № 3. – 2008. – С. 40-48.

43 Хань Дайюань. Исследование истории китайской конституционной доктрины (выше) / Хань Даюань. – Пекин: Издательство Народного университета Китая, 2011. – 654 с.

44 Хань Даюань. Сравнительное конституционное право (второе издание) / Хань Даюань. – Пекин: Издательство высшего образования, 2008. – 846 с.

45 Хэ, Жунгун. Критика философии права в связи с "чрезмерной криминализацией" социального управления / Хэ Жунгун // Китайское и иностранное право. – № 2. – 2015. – С. 90-99.

46 Цай Динцзянь. Концепция конституционной реализации и способ конституционной реализации // Китайское право. – 2004. – № 1. – С. 45-55.

47 Цзо, Илу. Конституционные источники или конституционная интерпретация? / Цзо Илу // China Law Review. – 2022. – № 3. – PP. 176-186.

48 Цян, Шигун. Неписанная конституция в конституции Китая - новая перспектива для понимания конституции Китая / Цян Шигун // Open Times. –

2009. – № 12. – С. 45-55.

49 Цян, Шигун. Судебный суверенитет в споре - на примере дела У Цзялина увидеть "толкование закона народным собранием" о конституционном значении / Цян Шигун // Право Цинхуа. – 2009. – № 5. – С. 765-771.

50 Чжан, Цяньфань. Концепция и пути реализации конституции / Чжан Цяньфань // Право Цинхуа, 2012. – № 6. – С. 67-74.

51 Чжан, Минкай. Определение преступления и криминализация / Чжан Минкай // Юридические исследования. – № 3. – 2008. – С. 44-50.

52 Чжу, Чжэнь. Авторитет закона - исследования, основанные на практической философии / Чжу Чжэнь // Shanghai Joint Publishing Co., Ltd., 2016. – С. 2-10.

53 Чэн, Сяо. О соотношении "Гражданского кодекса" и "Закона о защите персональной информации" / Чэн Сяо // Юридическая наука. – 2022. – № 3. – С. 19-23.

54 Чэнь, Синлянь. Легализм преступления и наказания / Чэнь Синлянь // China Law Press. – 2020. – С. 51-60.

55 Чэнь Синлянь. Расширение масштабов преступности и корректировка преступной структуры / Чэнь Синлянь // Юридическая наука. – № 4. – 2016. – С. 76-84.

56 Чэнь, Синьмин. Заметки о публичном праве / Чэнь Синьмин. – Пекин: Издательство Китайского университета политических наук и права, 2001. – 202 с.

57 Чэнь, Синлянь. Разумное определение состава преступления / Чэнь Синлянь // Юридические исследования. – № 3. – 2008. – С. 26-34.

58 Чэнь, Синляне. Формализация и содержание концепции преступления / Чэнь Синляне, Лю Шуде // Юридическая наука. – № 6. – 1999. – С. 12-20.

59 Юй, Чжун. Политическая практика: политическое обычное право вне писаной конституции / Юй Чжун // Политика и право. – 2009. – № 11. – С. 84-96.

60 Ян Хунвэй. Исследование системы конституционной практики Китая / Ян Хунвэй. – Сычуань: Сычуаньский нормальный университет, 2010. – 342 с.

61 Ян, Дайсюн. Общая теория гражданского права / Ян Дайсюн. – Пекин: издательство Пекинского университета, 2022. – С. 58-65.

62 Яо, Юэчжун. Переосмысление конституционных источников Китая / Яо Юэчжун // Юриспруденция. – 2010. – № 9. – С. 122-131.