

**В.Г. Графский**

*Заведующий сектором истории государства и права, политических учений Института государства и права РАН, профессор, доктор юридических наук*

## Конституционализм как предмет изучения

Даже самое беглое знакомство с отечественной литературой по актуальным теоретическим вопросам правоведения наводит на мысль, что период непримиримых и принципиальных, глубокомысленных и эмоционально окрашенных дискуссий о правильном понимании права закончился без осязаемых позитивных результатов (многие участники остались при своем излюбленном мнении). Почти на пустом месте наступил черед надлежащего истолкования другого, более загадочного по смыслу термина, который именуется «конституционализм». Главная особенность последнего — его признаки и черты отыскивают в политической практике самой седой древности, а все его современные воплощения обросли столь многими и разнообразными обобщениями, что впору говорить еще об одной очень давней и никак не поддающейся внятному растолкованию теме.

Типичное восприятие темы различает две ипостаси конституционализма — теоретическую и практическую, однако при сколько-нибудь обстоятельном рассмотрении каждой из них возникает множество дополнительных и существенных ракурсов обзора и анализа. При этом упускается из виду, что в самых начальных стадиях изучения государства в аспекте идейных, структурных и функциональных свойств, которые образуют содержательный остов конституционализма, уже была обозначена одна из его существенных характеристик. Его главными параметрами всегда были особенности устойчивого и типизированного распределения власти, ее употребления в том или ином соответствии (гармонии, согласии) с представлениями о естественном и искусственном (позитивном) праве, как это наблюдается, к примеру, в политической истории Древней Греции или Рима. Именно в этот период были намечены и растолкованы два главных параметра того феномена, который мы сегодня именуем конституционализмом. Один составляет своеобразно воспринимаемое государственное устройство города-государства или империи. Другой содержит элементы требования правовых начал или фундаментальных законов, намечаемых в виде желательных или уже воплощенных на практике, включая иной раз уже имеющиеся в том или ином полисе (варварском государстве) узаконения и обычаи. Таким образом, уже в древности можно различать своего рода политическую конституцию города-государства, имеющую ряд существенных отличий от юридической конституции, которая предстает там некоей совокупностью общеустроительных законов и обычаев.

Аристотель в обсуждении типических вариантов устройства («основного характера строя») городов-государств обращал внимание на «распорядок в области

организации государственных должностей вообще, и в первую очередь, верховной власти» в ее связи «с порядком государственного управления». Именно последний он и отождествлял с государственным устройством. Не менее существенным для философа было обсуждение вопроса: «Для какой цели возникло государство и сколько видов имеет власть, управляющая человеком в его общественной жизни» (Политика. 1278b). Одновременно Аристотель подчеркивал важную роль законоположений, которые надлежащее устройство тех или иных городов-государств поддерживают и укрепляют. Он, в частности, задавался вопросом о том, «заключается ли в этих законоположения что-либо противоречащее духу и основному характеру их строя» и одновременно «соответствуют или не соответствуют... законоположения наилучшему государственному строю» (Политика. 1269a).

Для Аристотеля было азбучной истиной, что в каждом городе-государстве его полноправные сограждане участвуют или могут участвовать в выработке законов, в исполнении должностных забот и в осуществлении правосудия, т.е. говоря современным языком, имеют право участвовать в отправлении всех трех ветвей государственной власти. Именно это распределение власти и считается обычно конституцией, точнее, политической конституцией государства в ее античном истолковании, главным содержанием которой является то или иное распределение власти, образующее в конечном итоге «основной характер строя» города-государства. Впоследствии подобное восприятие и толкование конституции стало особенно близким и родным в Англии, где конституция в ее формально-юридическом смысле всегда отсутствовала и до сих пор не появилась. Зато появилась формула «правление законов» (the Rule of Law), которая опирается на известную Аристотелю политическую заповедь «правление законов, а не людей» и передается в русском переводе в несколько напыщенном виде как «господство права».

Перечитывая заново трактат Цицерона «О законах» под углом зрения истории конституционализма, О.А. Омельченко обнаружил в нем ни много ни мало наличие проекта юридической конституции государства. Он содержится в том фрагменте трактата, который назван «законы законов» и повествует о подчинении обычного (текущего) законодательства определенным общим принципам. Как отмечает комментатор, «и по содержанию эти законы не имели узконормативного характера: их положения всеобщие, касаются наиболее важных политических проблем и институтов, какими они представлялись тогда»<sup>1</sup>. Воспроизводимая далее идея Цицерона как сохранить на века желаемое устройство<sup>2</sup>, представляет собой, по нашему мнению, импровизацию на обсужденную аристотелевскую тему о надлежащем соответствии законоположений «основному характеру строя».

Критическое сравнительно-сопоставительное рассмотрение концепций конституционализма как распределения власти впервые и наиболее основательно было рассмотрено в магистерской диссертации Н.Н. Ворошилова, выпускника Казанского университета и начинающего преподавателя Демидовского юридического лица в Ярославле («Критический разбор учения о разделении властей» — 1871 г.). Идея разделения властей рассматривалась автором на протяжении всей обозримой политической истории народов и наций, начиная с древности. С этих позиций он критиковал тех исследователей, которые всю заслугу в создании учения приписывали одному Монтескье: «...Нам известно, что писатели древние, и средневековые,

<sup>1</sup> Омельченко О.А. Очерки западного конституционализма // Фэмис. Ежегодник истории права и правоведения. — 2005. — Выпуск 6. — М., 2006. — С. 12. Ср. также: С. 11, 13.

<sup>2</sup> Участники цицероновского диалога пришли к такому заключению: «Издать законы, соответствующие наиболее лучшему государственному устройству, и сохранить его» (Законы. 11.X.23).

и нового времени высказывали мысль о разделении властей не вскользь только, а с некоторой подробностью»<sup>3</sup>.

Разделению властей большое внимание уделял Аристотель, который видел в каждом городе-государстве наличие трех властных учреждений: общего собрания, обсуждавшего общественные дела, сословия правителей и сословия судей. В Средние века не чужд был идее обособления судебной власти от управления даже пропагандист суверенной власти Ж. Боден, который соглашался на это ради обеспечения королевского благополучия. И Руссо, вопреки своей концепции неделимого народного суверенитета, делал определенную уступку в пользу теории разделения властей. При обострении коллизий между общей и частной волями, он полагал необходимым создание особого юридического тела — трибуната, т.е. органа, стоящего над верховной волей народа, выполняющего роль хранителя и защитника законов и законодательной власти. Что касается заслуги Монтескье, то действительно, «никогда и никто до него разделение властей... не было выставлено как начало, столь необходимое для сохранения и развития свободы, никогда и никем до такой наглядности не был связан вопрос о свободе с взаимным отношением властей, как это сделал Монтескье»<sup>4</sup>. Аристотель, в частности, при всей широте его ума, не мог в силу условий своего времени возвыситься до идеи индивидуальной свободы, и потому «человек им понимался как орудие государства, без высшего, независимого от государства стремления, в котором он был бы абсолютная цель в себе»<sup>5</sup>.

В прощальном слове о рано ушедшем из жизни и подававшем большие надежды ученого коллеги Н.Н. Ворошилова по лицу Н.К. Нелидов назвал его сочинение «ценным вкладом в нашу очень небогатую политическую литературу». Н.К. Нелидов обратил внимание на главный вывод исследования, что разделение властей — термин далеко не точный и его было бы приличнее заменить выражением «разграничение властей», понимаемым как «разграничение отдельных функций государственной власти, в своем главном источнике всегда единой и неразделимой»<sup>6</sup>. Некоторое время спустя видный конституционалист начала XX столетия В.М. Гессен привлек внимание к тому, что Монтескье нигде не употребляет термин «разделение властей», но пишет об «обособлении властей». Как нетрудно убедиться, употребление термина «разделение властей» в русскоязычной литературе до сих пор является доминирующим.

Монография Н.Н. Ворошилова о разделении властей стала первой в ряду оригинальных и фундаментальных публикаций преподавателей Демидовского лицея по проблематике конституционализма и смежной с ней тематике правового государства как государства конституционного. Среди них выделяются работы преподавателя лицея Н.И. Палиенко, опубликовавшего в 1906 году в «Вестнике права» статью «Правовое государство и конституционализм» и в 1908 году монографию «Учение о существе права и правовой связанности государства», в которой обстоятельно рассматривался вопрос о роли суда в контроле за конституционностью законов. В какой-то мере эти вопросы затрагивались и в последней его работе — «Учение о природе государства и его единстве в современном государствоведении» (Харьков,

<sup>3</sup> Ворошилов Н.Н. Критический разбор учения о разделении властей. Ярославль, 1871. С. 6.

<sup>4</sup> Там же. С. 7.

<sup>5</sup> Там же. С. 10.

<sup>6</sup> Нелидов Н.К. Слово о Н.Н. Ворошилове // Временник Демидовского юридического лицея. — 1873. — Кн.5. — С. 438—4389. Подробнее см. в кн.: Егоров С.А. «На честное дело жизни»: Ярославская юридическая школа. Ярославль, 1996. Глава 5. Научные исследования и общественное служение. С. 112—254, 168—169.

1927). Заслуживают внимания и публикации Б.А. Кистяковского — «Конституция дарованная и конституция завоеванная» (1906), «Страницы прошлого: к истории конституционного движения в России», «Политическое и юридическое значение Манифеста 17 октября 1905 года», не говоря уже о его знаменитой статье «В защиту права» из сборника «Вехи» (1909). Глубокой основательностью веет от статьи Ф.В. Тарановского «Историческое и методологическое взаимоотношение истории, догмы и политики права» (Журнал министерства юстиции. 1916. № 3). Стройная логичность, сжатость и изящная прелесть стиля отличают работы А.Е. Назимова «Реакция в Пруссии» (1886) и «Теория конституционализма Рудольфа Гнейста»; сохраняют актуальность взгляды Н.Н. Полянского на роль суда как фундамента правового государства («Суд в правовом государстве и наука уголовного процесса», опубликована в Юридическом вестнике, 1916, кн. 17)<sup>7</sup>.

К началу XX века в европейской литературе по конституционализму преобладал восходящий к Аристотелю политико-институциональный подход, тон в котором задавали английские историки права и политических институтов — Дайси, Мэтланд, Фримэн. Для них «конституцией является сложная совокупность законов и учреждений» (Дайси)<sup>8</sup>. Интересной новацией в этой традиции стал фундаментальный труд американского историка Ч. Бирда «Экономическая интерпретация конституции Соединенных Штатов» (1913), который сочетал политологический анализ конституционной истории и практики с политэкономическим и социологическим социально-групповым анализом<sup>9</sup>. Несколько обособленным от общей традиции оказался фундаментальный «Курс конституционной политики» Б. Константа, выдающегося французского конституционалиста первой половины XIX века<sup>10</sup>.

Сравнительно новым направлением в традиции аристотелевского конституционализма стало рационально-духовное истолкование истории фундаментальных законов и учреждений и возведение этой традиции к Платону, у которого были обнаружены «чисто рациональные» основы истолкования права как института (как закона учрежденного). Закон в этом восприятии является «единственным подлинным выразителем свободы». Именно в этой трактовке законов обнаруживают себя «образ мысли Платона и сумма его политической мудрости» (Э. Кассирер)<sup>11</sup>.

Советский и постсоветский периоды в изучении конституционализма в нашей литературе содержат сравнительно мало обновлений в своей традиции анализа, основанной на формально-юридических характеристиках норм и институтов советских и зарубежных конституций (основных законов). Несколько заметней становятся новации в той традиции, которая характеризует конституцию с ее реальной (социально-политической и идейной) стороны, т.е. как исторически-конкретную или типизированную совокупность учреждений власти и управления, созданных во имя реализации определенных целей и выстроенных в определенной иерархии и соподчиненности. К этой же области новаций следует отнести методологиче-

<sup>7</sup> Подробнее см.: Егоров С.А. Указ. соч. С. 152—166, 170—173, 223 и след

<sup>8</sup> См., напр.: Дайси А.В. Основы государственного права Англии. М., 1905. С. 392; Фримэн Э. Развитие английской конституции с древнейших времен. М., 1905; Maitland F. Constitutional History of England. Cambridge, 1908.

<sup>9</sup> Beard Ch. An Economic Interpretation of the Constitution of the United States. N.Y., 1913.

<sup>10</sup> Constant B. Cours de politique constitutionnelle, ou Collection des ouvrages, publiés sur le gouvernement représentatif. Ed. par E. Laboulaie. T. 1—2. Paris, 1861.

<sup>11</sup> Cassirer E. Natur- und Völkerrecht im Lichte der Geschichte und der Systematischen philosophie. Berlin, 1919. S. 217, 53. Подробнее см.: История буржуазного конституционализма. XIX век. М., 1986. С. 41 (автор главы — В.В. Кизяковский).

ски обновленный анализ институтов и норм, характеризующих конституционно-правовой статус человека и гражданина. Произошло новое обращение к трактовке естественных и неотчуждаемых прав человека и гражданина, и особую влиятельность приобрела идея общечеловеческих ценностей, которые следует воспринимать обособленно от классовых политико-правовых ценностей.

Именно на этой волне методологических обновлений группа историков Института государства и права под руководством В.С. Нерсесянца выступила с относительно новой трактовкой конституционализма, который характеризовался в единстве трех основных воплощений. Первое — конституционализм как определенная политико-правовая идея (теоретическая конструкция). Второе — конституционализм как определенное программное требование определенного политического движения (конституционные идеи и связанные с ними политические размежевания таких политических объединений, как тори и виги в Англии XIX века или федералисты и республиканцы в США конца XVIII века, а также конституционные идеи и проекты «дворянского конституционализма» в России). Третье — конституционализм как некая воплощенная в правотворческой и правоприменительной практике конституционная идея и политическая доктрина<sup>12</sup>.

В сокращенном виде конституционализм был охарактеризован как теоретическая доктрина, идейно-политическое движение и государственно-правовая практика<sup>13</sup>. Для многих последующих комментаторов этой триады бесспорным выглядят первый и третий компоненты названной триады, т.е. теоретическая доктрина и ее практическое воплощение, и остается вне поля зрения средний компонент. «Конституционализм, — писали авторы названной монографии, — означает прежде всего сам факт наличия конституции и ее активного влияния на политическую жизнь страны, верховенство и определяющую роль конституции (писаной или неписаной) как основного закона в системе действующего законодательства, опосредованность политических отношений конституционно-правовыми нормами, конституционную регламентацию государственного строя и политического режима, конституционное признание прав и свобод личности, правового характера взаимоотношений гражданина и государства»<sup>14</sup>.

Существо конституционализма как политико-правовой (государственно-правовой) практики наилучшим образом изложено во второй книге тех же авторов, которая была посвящена буржуазному конституционализму XIX века. «Для конституционализма как политико-правовой практики существенное значение имеет факт наличия конституции и ее активного влияния на политическую жизнь страны, реальное функционирование конституции в системе действующего законодательства. Конституционализм предполагает, кроме того, конституционно-правовую регламентацию государственного строя и политического режима, конституционную защиту прав и свобод личности в ее взаимоотношениях с государством. Как

<sup>12</sup> Работы по схожей тематике и с использованием термина «конституционализм» получили широкое распространение во многих странах Европы и Америки в послевоенный период. См., напр.: Hartung F. Deutsche Verfassungsgeschichte vom 15 Jahrhundert bis zur Gegenwart. Stuttgart, 1950; Н/ Dick. The Road from Runnime: Magna Carta and Constitutionalism in America. Charlottesville, 1968; Dargo G. Roots of the Republic. A New Perspective on Early American Constitutionalism. N.Y., 1974; Problem des Konstitutionalismus im 19. Jahrhundert. Berlin, 1975.

<sup>13</sup> См.: История буржуазного конституционализма XVII—XVIII вв. М., 1983. С. 3. В состав авторов вошли В.С. Нерсесянц (отв. ред.), П.С. Грацианский, В.Г. Каленский, Л.С. Мамут, О.В. Мартышин. При написании вводной статьи использованы также материалы автора этих строк. См.: Там же. С. 18.

<sup>14</sup> Там же. С. 4.

специфический способ устройства и осуществления политической власти определенного класса (классов) конституционализм включает в себя регламентацию полномочий и деятельности государственного аппарата»<sup>15</sup>.

В приведенной аттестации конституционализма практически воспроизводится характеристика того компонента политической организации общества, который обычно именуется политической конституцией (термин приписывается Прудону) или просто конституцией. Под конституцией подразумевается форма организации и распределения власти в государстве (такое толкование организации государственной власти в виде известных трех ветвей можно вычитать у Аристотеля, что и было акцентировано В.С. Нерсесянцем в упомянутой коллективной работе). Эта же традиция сохраняет свое значение в английской литературе. Конституционно-правовое устройство характеризовалось во времена Дайси при помощи термина «закон государственного устройства» (the Law of Constitution), а не термина «конституционный закон». В более поздние времена термины «конституция» и «конституционность» воспринимаются уже в виде «сложного сочетания законов и учреждений», либо (несколько упрощенно и односторонне) в виде «системы фундаментальных принципов правительственной власти»<sup>16</sup>.

В работе 1986 года давался перечень идей и принципов той составной части конституционализма, которую авторы назвали политико-правовой идеологией и которая, по их толкованию, входила естественной частью как в теоретическую доктрину, так и в программные положения конституционалистского идейно-политического движения. К этому набору идей и начал были отнесены, в частности, представления о народном суверенитете и демократии, о разделении властей и избирательной системе, режиме парламентаризма, гражданских свободах, правовом статусе личности, законности и др.<sup>17</sup> Некоторое время спустя, после принятия конституции России 1993 года, В.С. Нерсесянц в оправдание наличия данного компонента конституционализма писал, что конституционализм может восприниматься и в качестве общегосударственной идеологии. Он полагал, что идеологией конституционализма должна быть пронизана вся деятельность уже сформированных и еще формирующихся институтов российской правовой государственности. Для реального утверждения конституционализма необходимо сформировать надлежащую нормативно-правовую базу и механизмы защиты конституционного строя от всех правонарушений, в особенности, публично-правовой ответственности всех должностных лиц всех ветвей и уровней власти за неуважение к Конституции, нарушение конституционных норм, процедур и порядков<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> История буржуазного конституционализма XIX в. Редколлегия: Нерсесянц В.С. (отв. ред.), В.Г. Графский, Л.С. Мамут. М., 1986. С. 3. Интересную манеру усвоения аристотелевской темы в рамках собственной трактовки конституционализма предпринял Гегель. Следуя древнему философу, Гегель концентрируется на существующих практиках и нормах и определяет конституцию одновременно и узко (как властные учреждения и цели), и широко (включая также цели и ценности индивидов и социальных структур внутри государства). По мнению проф. П. Стилмана, ученого секретаря Гегелевского общества в Америке, конституционная мысль немецкого философа вобрала в себя элементы древних и современных конституционных идей. См.: Stillman P. Hegel's Idea of Constitutionalism // Constitutionalism: the philosophical dimension. Ed. by A. Rosenbaum. N.Y., 1988. P. 88—89.

<sup>16</sup> См.: Garner B.A. A Dictionary of Modern Legal Usage. Second edition. Oxford, 2001. P. 284.

<sup>17</sup> История буржуазного конституционализма XIX в. С. 3.

<sup>18</sup> Нерсесянц В.С. Конституционализм как общегосударственная идеология // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации. Сб.ст. / Отв. ред. Ю.С. Пивоваров. М., 2000. С. 8.

Таким образом, общетеоретическая конструкция конституционализма вначале нашла свое наиболее фундаментальное обоснование на примере изучения всеобщей истории права, в которой наиболее плодотворным для обобщений оказался этап буржуазных революций и последующих конституционных фиксаций этих перемен<sup>19</sup>.

Российский конституционализм стал предметом усиленных и весьма многочисленных разработок в основном после принятия сегодняшней конституции<sup>20</sup>.

Из общетеоретических работ последних лет заслуживают упоминания работы патриарха отечественного государственоведения и политологии В.Е. Чиркина, предложившего интересную конструкцию переосмысления или уточненного истолкования традиционных идеалов и представлений (естественные права человека, разделение властей и др.)<sup>21</sup>. Несколько неожиданным выглядит предложение В.И. Крусса интерпретировать конституционализм как современную (даже постсовременную) философию права. Логика такого истолкования новых возможностей конституционализма выглядит следующим образом: «Глобальная «экспансия» конституционной государственности в цивилизационном аспекте, ее гуманитарные, пацифистские, культурные достижения и... их очевидный потенциал... дают конституционализму весомые основания говорить о самых фундаментальных вопросах бытия голосом времени и на языке общечеловеческих смыслов и ценностей»<sup>22</sup>. Все вроде бы понятно, только неясно, кто же будет вещать голосом «конституционной государственности» — лица чиновно—властные, граждане—обыватели или истолкователи со стороны.

Новые аспекты конституционализма открылись в ходе осуществления и обсуждения начавшейся в 90—е годы судебной реформы. Особенно это касается тех ее сторон, которые связаны с уяснением новой роли трех ветвей судебной власти, а также ставших актуальными во всем мире путей и средств обеспечения защиты прав жертв преступных посягательств, число которых приобрело внушительные размеры, а гарантированная помощь государства оставляет желать много лучшего<sup>23</sup>. Особый род размышлений о природе и назначении судебной власти в налаживании режима законности и справедливости вызван появлением и активностью Конституционного Суда России, включающей научно-обобщающую и комментаторскую работу самих членов российского Высочайшего суда<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> См.: Практика буржуазного конституционализма. М., 1982; Современный буржуазный конституционализм в теории и практике. Свердловск, 1985; Мишин А.А. Государственное право буржуазных и развивающихся стран. М., 1989. С. 67 и след.

<sup>20</sup> Исключение составили работы И.М. Степанова. См.: Социалистический конституционализм: сущность, опыт, проблемы // Советское государство и право. — 1987. — № 10; Грани российского конституционализма (XX век) // Конституционный строй России. — Вып. 1. — М., 1992; Уроки и парадоксы российского конституционализма. М., 1996.

<sup>21</sup> См.: Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М., 1998; Он же. Современные проблемы Российского конституционализма: переосмысление ценностей // Вестник Международного университета (в Москве). — Серия «Право». — Вып. IV. — М., 2000. — С. 45—68.

<sup>22</sup> Крусс В. Конституционализм и философия права: к познанию проблемы // Право и жизнь. — 1998. — № 15. — С. 13.

<sup>23</sup> См. об этом: Бойков А.Д. Третья власть в России. Книга вторая — продолжение реформ. М., 2002. С. 126—150, 153 и след.

<sup>24</sup> См., например: Эбзеев Б.С. Конституция, правовое государство, Конституционный Суд. М., 1997; Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. 2—е изд. М., 2008 (в особенности разделы «Принцип разделения властей в решениях Конституционного Суда РФ», «Качество правосудия — вопрос конституционный», «Христианская этика, конституционное правосудие и национальные интересы России», «Стандарт справедливости», «Интеграция европейского конституционного пространства» и др.); Его же. Конституция и права человека в XXI веке. М., 2008 (в особенности раздел «Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод», с. 25—56).

Интересный аспект восприятия конституционализма как феномена политической системы обозначает А.Н. Медушевский<sup>25</sup>. Мы уже привлекали внимание к давней традиции истолкования конституции как исторически определенной формы распределения власти, которую можно воспринимать и как политическую систему. Если взглянуть на типические формы истолкования институтов и функций политической системы или политических режимов в учебных пособиях по публичному праву<sup>26</sup>, мы обнаружим там почти все институты конституционного права — выборы, служащие правительственной власти (президент, премьер-министр, министры), парламент, органы судебные и консультативные, публичные свободы. Не менее существенно для обсуждения конституционализма и то, что конституционное право рассмотрено во взаимодействии с правом административным и финансовым. Роль финансового обеспечения государственной жизнедеятельности сегодня столь велика, что появились работы о финансовом федерализме<sup>27</sup>, и это наряду с традиционным обсуждением разновидностей финансовых империй и финансовой олигархии как конституционно значимых для некоторых государств политических субъектов.

Литература по современному российскому конституционализму с трудом обозрима<sup>28</sup>. Подводя итог обзору новейшей литературы по российскому конституционализму, О.Е. Кутафин пришел к выводу, в котором легко просматривается позиция, характерная для авторов двухтомника по истории буржуазного конституционализма. Он пишет, в частности: «Представляется, что понятие «конституционализм» можно рассматривать, с одной стороны, как теоретическую доктрину... а с другой стороны, как государственную строй, созданный в соответствии с этой доктриной. Формирование конституционализма как теоретической доктрины и основанного на ней идейно-теоретического движения исторически связано с переходом от феодализма к капитализму...»<sup>29</sup>.

Непривычным выглядит в его трактовке структурный срез российского конституционализма. Российское конституционное государство рассмотрено, в частности, в совокупности таких своих основ: политические основы, экономическая, социальная и духовная<sup>30</sup>. Говоря о современном российском конституционализме,

<sup>25</sup> См.: Медушевский А.Н. Демократия и авторитаризм. Российский конституционализм в сравнительной перспективе. М., 1997. С. 4.

<sup>26</sup> Мы берем за образец учебник М. Дюверже по публичному праву: Duverger M. Elements de droit public. 12—e ed. Deuxieme partie. Les institutions politiques actuelles. P., 1988. P. 101—191.

<sup>27</sup> По этой теме защищена докторская диссертация С.В. Королевым.

<sup>28</sup> По необходимости ограничимся упоминанием лишь нескольких, привлекающих внимание своим творческим и оригинальным истолкованием этой уже традиционной темы: Богданова Н.А. Категория «конституционализм» в науке конституционного права // Российский конституционализм: проблемы и решения. М., 1999. С.135—140; Ромашов Р.А. Современный конституционализм: вопросы истории и теории. СПб., 1998; Авакьян С.А. Конституционализм. Конституционное право // Энциклопедический словарь. М., 2000.С. 304—305; Сониная Л.В. Конституционализм в Российской Федерации как политико-правовой режим. Автореферат дис....к. ю. н. Екатеринбург, 2001; Арановский К.В. Конституция как государственно-правовая традиция и условия ее изучения в российской правовой среде // Правоведение. — 2002. — № 1; Кравец И.А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. СПб., 2005;

<sup>29</sup> Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М., 2008. С. 44.

<sup>30</sup> Там же. С. 198—327. Подобное расширительное истолкование конституционализма делает его похожим на истолкование основных параметров цивилизации у Тойнби, что, собственно, лишний раз подтверждает давнюю, идущую от Монтескье позицию, воспринимающую право и связанное с ним правосудие воплощением духа народного. Как писал Победоносцев в обоснование судебной реформы середины XIX века, «у всех народов...формы суда и расправы состояли в тесной связи со всеми условиями политического и народного быта, с нравами и обычаями народными». Победоносцев К.П. О реформах в гражданском судопроизводстве // Русский вестник. — 1859. — Т. 21. Июнь. — Кн. 2. — С. 546—547. Подробнее см.: Тимошина Е.В. Я вижу ясно путь и истину... (вступительная статья) // Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М., 2002 (Классика российской цивилистики).

автор замечает, что он «носит в значительной мере характер мнимого конституционализма, поскольку отличается неустойчивостью, возможностью обращения вспять, очевидной вероятностью перехода конституционных по происхождению и политической терминологии феноменов в свою противоположность — авторитаризм»<sup>31</sup>.

Термин «мнимый конституционализм» имеет интересную историю, связанную с изучением процессов политической модернизации начала XX века в России и Германии. Именно германские и затем российские конституционалисты выявили самые характерные черты этой ситуации перемен и ввели для ее обозначения термин «мнимый конституционализм», подчеркнув «неустойчивость, обратимость данной системы конституционализма, очевидную для них возможность перехода конституционных по своему происхождению и политической терминологии феноменов в свою противоположность — авторитаризм иного типа. Эти предвидения и политические прогнозы оправдались. Мнимый конституционализм в итоге сменился иным социальным механизмом, который мы обозначили не как мнимый (т.е. открытый все же для дальнейшего развития конституционных институтов), но как номинальный, сохраняющий лишь видимость конституционных реформ. Советский и постсоветский этапы социального развития дают возможность осуществлять сравнительный подход и определять место русского конституционализма в мировой истории в более широкой перспективе»<sup>32</sup>.

М. Вебер и российские конституционалисты начала XX века прогнозировали опасность срыва конституционных реформ в России. Вебер считал российский конституционализм не вполне проявленным и называл его иронически «стыдливым конституционализмом». Мнимость, или говоря другими словами, неустойчивость и отчасти призрачность конституционных реформ в те годы определялись не только состоянием властных структур (которые субъективно противились реформам), но прежде всего объективным состоянием общества и государства. Это были такие условия, при которых теряли надежду самые смелые из реформаторов и мыслителей: неготовность общества (незрелость политической культуры), неготовность административных структур (ориентированность на бюрократическое авторитарное правление), отсутствие механизмов социального контроля, невовлеченность общества в управление крупными внутриполитическими проблемами. Население модернизирующегося общества не преодолело стереотипов политического поведения традиционного общества. Прогнозы русских конституционалистов начала века не были уверенно оптимистичными, что сказывалось и на их политической программе (например, программе конституционных демократов)<sup>33</sup>.

В наборе понятийных конструкций конституционалистов начала прошлого века новую актуальность приобрел термин «конституционное государство». Он стал толковаться не только как синоним современного правового государства (в частности, как синоним наиболее «развитой» правовой формы организации и функционирования власти, «адекватно выражающей социально-исторически обусловленную меру свободы в общественных отношениях»<sup>34</sup>), но также как воплощение «стабильного правопорядка», нацеленного на содействие и обеспечение не-

<sup>31</sup> Кутафин О.Е. Указ соч. С. 7.

<sup>32</sup> Медушевский А.Н. Демократия и авторитаризм: Российский конституционализм в сравнительной перспективе. М., 1997. С. 594.

<sup>33</sup> См.: Там же. С. 595.

<sup>34</sup> Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993. С. 76.

обходимых «условий нормальной жизнедеятельности людей»<sup>35</sup>. Практически речь идет о видоизмененной трактовке конституционализма, который в данном случае передается с помощью терминов «конституционный» и «конституционность», понимаемых не в узко-правовом смысле стандартов конституционного правления и актов правительственной власти, а в расширительном смысле термина «конституционной законности» (легитимности и нормативности)<sup>36</sup>.

Наиболее радикальной новацией в нашей литературе следует считать позицию, согласно которой под конституцией необходимо понимать не основной закон, а совокупность фактически существующих конституционных правоотношений. По этой логике конституционные правоотношения существуют и там, где конституции в виде основного закона нет, например, в Великобритании, которая воспринимается «отечеством конституционных учреждений». Как пишет незаурядный пропагандист этой позиции в нашем правоведении, «конституцию образует в первую очередь общность действующих правоотношений известного качества, основанный на верховенстве права и на правах личности политический строй, а не основной закон, искусно написанный»<sup>37</sup>. Практически это возврат (с понятными поправками и модификациями) к старинной, восходящей к Аристотелю, трактовке конституции и конституционализма. Эти явления получили в трудах философа системную теоретическую и этико-нормативную трактовку, в пределах которой греческий синоним конституции — «политейа» — получил простейшее истолкование как совокупность родов должностей и занятий в полисе (городе-государстве) и некоторые описания особенностей практической правительственной деятельности. Но самое главное в данной трактовке заключается в том, что чисто описательное употребление этого слова ведет к признанию, что конституцией (по-другому, общим устройством) обладает каждое государство — вне зависимости от того, насколько дурно или ошибочно оно управляется.

Подводя итог, можно заключить, что конституционализм есть нечто обдуманно учреждаемое в виде институтов и норм (благодаря замыслам, идеям или программному требованию определенного политического реформаторства, движения), либо учрежденное формально (т.е. уже закрепленное законодательно и организационно в виде институциональных учреждений и процедур) и функционирующее реально (пребывающее в постоянном целенаправленном и процедурно-выверенном варианте деятельности) в целях безопасности лиц и имуществ. Главное назначение такого устройства — возведение преград произволу и насилию в любой области общенародной социальной и политической деятельности, в первую очередь, в деятельности государственных учреждений. Хорошая политическая конституция (как и хорошая телесная и духовная конституция) предназначена обеспечивать человеку самое насущное — жизнь во всех ее возможных лучших проявлениях и, не в последнюю очередь, свободу и стремление к счастью. Заслуживает внимание

<sup>35</sup> Ромашов Р.А. Конституционное государство (история, современность, перспективы развития). Красноярск, 1997. С. 65.

<sup>36</sup> Это сближение смыслов терминов «конституционность» и «конституционализм» заметно проявилось в недавней публикации об американском правоведе-конституционалисте первой половины XIX века Л. Спунере. Он критиковал американскую конституционную практику с позиций, близких анархизму, и оказал идейное влияние на европейских, в том числе русских, анархистов. См.: Белькович Р.Ю. Против государства: радикальный конституционализм Лисандера Спунера // Правоведение. — 2008. — № 6. — С. 108—127.

<sup>37</sup> Арановский К.В. Конституция России среди источников иностранного конституционного права // Правоведение. — 2008. — № 6. — С. 44.

общенародная (республиканская) направленность конституционализма, который предстает как надлежащее устройство дел частных и публичных усилиями граждан и государства на основе общенародного согласия в вопросах права и общности интересов. О том, что надлежащее устройство подобных дел всегда проблематично, было хорошо известно и философам, и политикам с незапамятных времен. Аристотель замечает: «Общепризнано, что в том государстве, которое желает иметь прекрасный строй, граждане должны быть свободны от забот о предметах первой необходимости. Но нелегко уяснить, каким образом это осуществить» (Политика. 1269а).

Конституционализм как объект научного внимания и освоения легко свести к двум-трем вечным ипостасям, другое дело его предметное обсуждение, которое усложняется и прирастает новыми областями познанного и познаваемого<sup>38</sup> вместе с изменением и необратимым усложнением политических и иных отношений человека с человеком в составе семьи, общества и государства.

---

<sup>38</sup> Интересную попытку обсудить позитивные и обременительные варианты воздействия новейших средств и «потоков» массовых коммуникаций (газеты—мобильники—телевещание) на пользование свободой слова или печати (согласно Первой поправке к Конституции США) предприняли авторы сборника «Конституционализм: философское измерение». Заглавие раздела об этой проблеме, написанном философом Вильямс—колледжа Розмари Тонг, говорит само за себя — «Приручение технологического императива: конституционализм в двадцать первом веке». Речь идет о том, что современные технологии нередко «ослабляют Конституцию» и что именно они делают возможным «такими способами адаптировать конституционные ценности индивидуальной свободы, справедливости и безопасности и к таким обстоятельствам, которые никогда не обсуждались создателями Конституции». Tong R. The Taming of the Technological Imperative: Constitutionalism in the Twenty—First Century // *Constitutionalism: the Philosophical Dimension*. Ed. by A.S. Rosenbaum. N.Y., 1988. P.222.