

*Андрей Николаевич Медушевский*

## **Конституционная стабильность и институциональные изменения в российском политическом процессе**

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:**

*Конституция России 1993 года, конституционные принципы, конституционные отклонения, формальные и неформальные правовые практики, конституционный мониторинг*

STUDIA I ANALIZY

### **Правовая стабильность и политические изменения как исследовательская проблема**

В связи с ускорением динамики переходных процессов в глобализирующемся мире, проблема соотношения конституционной стабильности и институциональных изменений стала одной из центральных в современной юридической и политической науке<sup>1</sup>. Теория демократического транзита, доминировавшая в сравнительной политологии конца XX-начала XXI вв., обобщавшая значительный эмпирический материал, вызванный к жизни волнами демократизации, последовательно охватившими в 70–80 гг. Южную Европу, затем в 90 гг. Восточную Европу, Азию и Латинскую Америку, отчасти страны Африки, выступала одновременно научной концепцией и легитимирующей основой этих процессов. В настоящее время, однако, стали ясны ее ограничения и слабые стороны: во-первых, европоцентристская ориентация, абсолютизирующая западный опыт перехода к демократии и предполагающая возможность механического перенесения полученных формул на другие регионы мира (что ведет к неоправданной схематизации их опыта

<sup>1</sup> *Философия права и конституционализм*, Москва 2010, с. 455–458; *Конституционализм, Российский либерализм середины XVIII-XX вв. Энциклопедия*, Москва 2010; A. Medushevsky, *Russian Constitutionalism. Historical and Contemporary Development*, London–New York, Routledge 2006.

в соответствии с эталонными моделями); во-вторых, общее представление о линейном характере переходных процессов, ведущее к игнорированию реставрационных тенденций – различных промежуточных, гибридных вариантов, которые, используя демократическую легитимность, сохраняют в силе все основные атрибуты авторитарной системы; в-третьих, телеологизм представлений о результатах переходных процессов: как выяснилось, переход может осуществляться как от авторитаризма к демократии, так и наоборот, от демократии к авторитаризму, причем в традиционных и новых формах<sup>2</sup>. В связи с этим важным направлением современных исследований становится необходимость выяснения роли и места конституционализма как основы демократической консолидации, раскрытие его составляющих (норм, институтов и практик реализации), выяснение причин разрыва его символического и инструментального измерений. Определяющее значение приобретает анализ динамики конфликта позитивного права и представлений общества о социальной справедливости – феномена конституционной цикличности. Механизм конституционной цикличности выражает эту логику и прослеживается в смене трех фаз – отказа от старого Основного закона (деконституционализация); принятия нового (конституционализация); и изменения новой конституции и законодательства под воздействием изменившейся социальной реальности (реконституционализация). На этом пути выясняется возможность воспроизведения сходных форм конституционного регулирования на разных фазах вплоть до полного возврата к исходной точке – начальной фазе конституционных изменений, связанной с преодолением авторитаризма (номинального или мнимого конституционализма)<sup>3</sup>. С этих позиций ключевое значение приобретает междисциплинарный политико-правовой подход к анализу конституционных изменений. В теории права, со времен классических трудов Г. Еллинека, принято различать два основных понятия, обозначающих трансформацию конституции – «изменение» и «преобразование» конституций<sup>4</sup>. *Изменение конституций* представляет собой юридический пересмотр их текста – т.е. внесение поправок в действующий Основной закон в результате конституционного переворота (политического, а не правового решения) или на основании тех положений и процедур, которые зафиксированы в нем самом. *Преобразование конституций* – более

<sup>2</sup> Конституционное развитие России. Задачи институционального проектирования, Москва 2007; Гражданское общество и правовое государство как факторы модернизации российской правовой системы, Т. 1–2, Санкт-Петербург 2009.

<sup>3</sup> А.Н. Медушевский, Теория конституционных циклов, Москва 2005; Он же: Конституция как символ и инструмент консолидации гражданского общества, „Общественные науки и современность” 2013, № 3, с. 44–56.

<sup>4</sup> Г. Еллинек, *Общее учение о государстве*, Санкт-Петербург 2004, с. 511–517.

сложное явление, требующее политологического анализа: оно означает фактический пересмотр смысла конституционных норм без изменения их текстуального (формально-юридического) выражения. Эта трансформация конституционных принципов (на семантическом уровне) может происходить плавно и незаметно – путем принятия нового конституционного и обычного законодательства, подзаконных актов, сменой приоритетов политики права, судебным толкованием норм, фактическим изменением обстоятельств жизни.

Данное различие направлений конституционной ревизии актуально в отношении постсоветского конституционализма и, особенно, современной российской Конституции 1993 г., которая является жесткой и в этом смысле трудно реформируемой, однако, может быть преобразована постепенно, в результате, так сказать, «невидимых маневров» – изменения политического режима и связанных с этим особенностей толкования норм, их семантического наполнения. Логика и типология переходных процессов в постсоветском регионе неизбежно отталкивается от российской модели 1993 г. (выступавшей как отправная точка и исходный ориентир для большинства стран региона), но предполагает различное отношение к ней: поиск альтернатив ей в рамках так называемых «цветных революций» или государственных переворотов (Молдавия, Украина, Грузия, Киргизия); модификации модели в рамках авторитарной модернизации (Казахстан, Беларусь, Азербайджан, Армения); практический отказ от реформ в интересах сохранения стабильности политической системы в Средней Азии (Туркмения, Таджикистан, Узбекистан), ведущий к ретрадиционализации политических режимов<sup>5</sup>. В данной статье автор ищет ответ на вопросы: в какой мере юридическая стабильность российской Конституции гарантирует преемственность демократической трансформации; насколько ее ценности, принципы и нормы оказались подвержены изменениям за истекший со времени ее принятия период; каковы формы, результаты и общий вектор этих изменений. Эмпирической основой являются данные коллективного исследовательского проекта Института права и публичной политики по теме «Двадцать лет демократического пути: укрепление конституционного порядка в современной России», осуществлявшегося в 2011–2013 гг.<sup>6</sup> В задачу проекта, в осуществлении которого активное участие принимал автор, входило представить научный анализ итогов конституционного развития страны за двадцать лет, развития конституционных принципов, дать доказательную оценку степени конституционных

---

<sup>5</sup> А.Н. Медушевский, *От революции к реставрации: олигархические тенденции постсоветских политических режимов*, «Сравнительное конституционное обозрение» 2010, № 4, с. 155–178.

<sup>6</sup> Проект осуществлялся Институтом права и публичной политики в два этапа при финансовой поддержке Фонда «Открытое общество».

отклонений и деформаций, наметить с этих позиций пути преобразований конституционно-правовой системы.

## Предмет и метод исследования

В ходе реализации проекта решалось три взаимосвязанные группы задач – определение объекта, предмета и метода исследования; разработка концепции конституционного мониторинга, проверка методики эмпирического исследования. *Объектом исследования* выступили основные правовые принципы, конституционное закрепление которых заложило основы современной российской политико-правовой системы. Была показана эволюция 10 основных конституционных принципов – справедливость и равенство (в контексте принципа соразмерности), правовое государство и демократия, собственность и рыночная экономика, светское государство, разделение властей, федерализм и местное самоуправление. Эта задача решена в первой части проекта<sup>7</sup> и выпущенной по ее результатам коллективной монографии – «Основы конституционного строя России: двадцать лет развития»<sup>8</sup>. *Метод исследования* определяется как *когнитивный конституционализм* – выяснение психологических мотивов содержательного конструирования тех или иных норм, их фиксации в законодательстве и интерпретации в правоприменительной деятельности<sup>9</sup>. С этих позиций было предложено решение ключевых методологических вопросов: соотношение конституционных принципов и их реализации; создание единой системы индикаторов (показателей), отражающих степень реализации конституционных принципов и поддающихся математическому (статистическому) выражению; методика перевода каче-

<sup>7</sup> Группа реализации первой части Проекта: О.Б. Сидорович, директор, С.С. Заикин, координатор, А.Н. Медушевский – руководитель экспертной группы. Данная часть Проекта осуществлялась в 2011–2012 гг.

<sup>8</sup> См. А.Н. Медушевский (ред.), *Основы конституционного строя России: двадцать лет развития*, Москва 2013. Книга включает разделы по основным конституционным принципам, написанные аналитиками- участниками проекта: принцип справедливости и равенства как соразмерности (А.Н. Медушевский); правового государства (В.А. Виноградов); демократии (С.В. Васильева); разделения властей (А.К. Соболева); федерализма (А.А. Троицкая); социального государства К.Н. Коротеев); светского государства (Е.Н. Маркова); рыночной экономики (Т.М. Храмова); местного самоуправления (А.А. Джгарян); заключительные рекомендации по итогам проекта (А.Н. Медушевский).

<sup>9</sup> Подробнее об основах метода см. А.Н. Медушевский, *Когнитивная теория права и юридическое конструирование реальности*, «Сравнительное конституционное обозрение» 2011, № 5 (84), с. 30–42; А.Н. Медушевский, *Конституционные принципы 1993 года: формирование, итоги и перспективы реализации*, «Сравнительное конституционное обозрение» 2013, № 1 (92), с. 30–44.

ственных (и неизбежно эмоционально окрашенных) понятий юридической науки, характеризующих каждый из конституционных принципов в количественные параметры, открывающие перспективы ценностно-нейтрального анализа, квантификации и статистического обобщения данных; соотношение социальных процессов и их отражение в представлениях экспертного сообщества; возможность определения степени соответствия реализации принципа на практике смыслу закрепляющих его конституционных норм; соотношение формальных и неформальных практик; достоверность полученных данных для характеристики процессов, происходящих в конституционном развитии страны<sup>10</sup>.

Суть *методики* эмпирического исследования состоит в измерении степени реализации конституционных принципов путем экспертного опроса. Разработка методики, поэтому, включала создание понятий трех типов – юридических, отражающих содержание самих принципов, социологических (отражающих позиции экспертного сообщества по проблеме) и аналитических (представляющих оценку сводных данных с точки зрения целей проекта). Была разработана Анкета, характеризующая реализацию пяти ключевых принципов (плюрализма, разделения властей, федерализма, независимости судебной власти и гарантий политических прав и свобод) и содержащая вопросник для проведения экспертного опроса и Тезаурус ключевых понятий. В Анкете представлены вопросы двух типов – отражающие оценку реализации содержательных параметров конституционного принципа (субпринципов) и характеристику степени его реализации по четырем основным зонам конституционного регулирования – в законодательстве, судебных решениях, деятельности органов власти и неформальных практиках, которые включают широкий спектр отношений, возникающих за пределами формальных конституционных норм и процедур. Итоги экспертного опроса и обобщение его результатов представлены во второй части проекта<sup>11</sup> и коллективной книге – «Конституционный мониторинг: концепция, методика и итоги экспертного опроса в России в марте 2013 г.». В приложениях к данной книге подробно раскрыты методика исследования, его эмпирическая база, исследовательские инструменты и полученные результаты<sup>12</sup>. Результатом экспертного опроса, проведенного весной 2013 г.,

<sup>10</sup> *Мониторинг конституционных процессов в России*, «Аналитический бюллетень» 2011–2012, № 1–4.

<sup>11</sup> Группа реализации второй части Проекта: О.Б. Сидорович (директор), А.Н. Медушевский – руководитель аналитической группы, С.С. Заикин и А.А. Слащилин – координаторы Проекта. Данная часть проекта осуществлялась в 2012–2013 гг.

<sup>12</sup> А.Н. Медушевский (ред.), *Конституционный мониторинг: концепция, методика и итоги экспертного опроса в России в марте 2013 г.*, Москва 2014. Книга включает разделы, посвященные анализу реализации основных принципов по данным

стала математически репрезентативная совокупность ответов респондентов на вопросы о степени фактической реализации юридических понятий и норм. Обобщенные статистически выраженные результаты применения методики отражены в двух основных документах – Таблицах распределений частот выбора ответов на вопросы анкеты и Таблицах коэффициентов отклонения конституционной практики от положений Конституции, которые стали основой работы группы аналитиков по содержательному комментированию тенденций конституционного развития. Дифференциация подходов экспертов отражена в таблицах распределений частот выбора ответов на вопросы анкеты, а также в углубленном содержательном анализе тех вопросов, по которым был зафиксирован наивысший уровень контрастности позиции экспертов.

В результате применения статистических методов удалось получить ответ на главный интересующий нас вопрос – о том, как эксперты оценивают степень конституционных отклонений по всем принципам и зонам конституционной практики (т.е. таких отклонений от правовой нормы, которые позволяют измерить степень конституционной дисфункции в различных областях конституционного регулирования и практики). Методика анализа ответов респондентов на вопросы анкеты позволяет дать каждой проблеме конституционной практики величину  $F$  – отклонение конституционной практики от Конституции. Эта величина меняется в пределах от 0 до 1, чем выше степень отклонения, тем больше значение величины  $F$ . Величина отклонения  $F$  может приписываться разным аспектам конституционной практики. Исходя из этого, можно провести группировку поставленных в опросе проблем, разделив их на две больших группы – с наименьшим ( $F$  менее 0,2) и наибольшим ( $F$  более 0,8) уровнем отклонений. Достоверность проверялась тремя способами: во-первых, статистически (установлением коэффициента корреляции между общим ранжированием и позицией отдельных экспертов при рассмотрении различных сфер конституционного регулирования и зон конституционной практики); во-вторых, проведением углубленных исследований по качественным параметрам – дополнительных круглых столов (фокус-групп) по ключевым вопросам (плюрализм, разделение властей, многопартийность и др.); в-третьих, сопоставлением полученных результатов

---

экспертного опроса, написанные аналитиками – участниками проекта: принцип плюрализма (А.Н. Медушевский); разделения властей (М.А. Краснов); федерализма (И.А. Умнова); независимости и самостоятельности судебной власти (Л.О. Иванов и Т.Г. Морщакова); реализации политических прав и свобод (И.Г. Шаблинский), обоснование методики и инструментов анализа данных экспертного опроса (Ю.Н. Благовещенский, Г.А. Сатаров), заключительные рекомендации (А.Н. Медушевский). В книгу включены также Анкета, сводные таблицы результатов опроса и тезаурус ключевых понятий.

с оценками аналитиков (как тех, которые готовили итоговые аналитические записки, так и тех российских и иностранных ученых, которые привлекались для консультаций по отдельным проблемным вопросам).

## **Сравнительная реализация конституционных принципов**

По уровню отклонений конституционной практики от норм Конституции РФ рассмотренные сферы конституционного регулирования располагаются в следующей последовательности: политическое, идеологическое, духовное, культурное и иное многообразие (плюрализм) (0,39); принцип разделения властей (0,39); федерализм (0,53); независимость и самостоятельность судебной власти (0,53); политические права и свободы (0,62). Таким образом, исследование позволило дифференцировать три области конституционного регулирования – сравнительного благополучия (принцип плюрализма и разделения властей), сравнительного неблагополучия (принципы федерализма и судебной власти) и полного неблагополучия (принцип обеспечения политических прав и свобод).

Два принципа, попавшие в область сравнительного благополучия – плюрализма и разделения властей (отклонения ниже 50%) – характеризуются в целом большей абстрактностью и нормативной стабильностью – их законодательное регулирование меньше поддается манипулированию. Это не значит, однако, что регулирование данных принципов не претерпевает существенных диспропорций и эрозии смысла. Просто эта эрозия, как показано в исследовании, идет не прямо, а через реализацию других (менее абстрактных) принципов и соответствующую правоприменительную практику. Эти общие тенденции более четко раскрываются при анализе диспропорций в реализации отдельных конституционных принципов. Так, принцип плюрализма при общей стабильности законодательного регулирования, претерпевает эрозию, когда регулирующие его нормы вступают во взаимодействие с положениями других важнейших принципов – гарантий политических прав и свобод и независимости судебной власти. Принцип разделения властей, реализация которого на общем законодательном уровне оценивается в принципе позитивно, оказывается заблокированным на уровне воздействия президентской власти на законодательную и судебную в критически важной области формирования институтов парламентаризма, принятия политических решений и судебного контроля за их конституционностью.

Сравнение реализации этих принципов по зонам конституционной практики позволяет конкретизировать сбой конституционализма. Принцип плюрализма в его основных элементах получил реализацию по всем представ-

ленным зонам конституционной практики – в законодательстве, судебных решениях, деятельности органов власти и неформальных практиках. Однако степень этой реализации различна с точки зрения величины конституционных отклонений: если на уровне законодательных и судебных практик они признаются сравнительно небольшими, то на уровне институциональных практик – высокими. В законодательстве и судебной практике сфера плюрализма получила наибольшую конституционную защиту и оказалась в зоне минимальных конституционных отклонений. В группе проблем с малыми отклонениями половину занимают именно те, которые связаны со сферой плюрализма: обеспечение *посредством законодательства* конституционного принципа свободы научной и культурной деятельности; конституционной нормы, запрещающей цензуру; конституционного принципа свободы совести; принципа плюрализма в отношении различных религиозных объединений; конституционной нормы, гарантирующей свободу массовой информации; свободы научной и культурной деятельности. В этой группе фигурируют далее проблемы, связанные с обеспечением *посредством судебных решений* конституционного принципа свободы совести; конституционного запрета на установление одной идеологии. Зоной максимальных конституционных рисков или отклонений в сфере плюрализма признается система институциональных и неформальных практик его реализации.

Сходная картина представлена по принципу разделения властей, наибольший уровень отклонений по которому зафиксирован не в зонах законодательной и судебной практики, но деятельности исполнительной власти и неформальных практиках. Проведенное исследование позволило конкретизировать характер этих отклонений – они связаны с выходящим за рамки конституционности воздействием Президента (и его Администрации) на выборы Государственной Думы, формирование Совета Федерации, их законодательную деятельность, а также на судебную власть в тех пределах, в которых принимаемые решения затрагивают сферу политических интересов правящей группы.

Два принципа, попавших в область сравнительного неблагополучия – федерализма и независимости судебной власти (отклонения выше 50%) сталкиваются с проблемой конституционной дисфункции уже на уровне законодательного регулирования. Хотя большинство экспертов оценивают реализацию данных двух принципов в сфере законодательных практик скорее позитивно, аналитики в своих заключениях не склонны доверять столь оптимистической картине. Принцип федерализма, достаточно неопределенно урегулированный в Конституции (допускающей в силу этого различные стратегии его интерпретации) начинает сворачиваться уже на уровне законодательства, ставящего под вопрос адекватность реализации самого

конституционного принципа. Противоречия в законодательном регулировании, отсутствие независимого судебного контроля и тенденции современной политической практики в регионах позволяют говорить о деконституционализации федерализма и преобладании унитаристского вектора его интерпретации. На этом фоне чрезвычайно противоречивой оказывается позиция судебной власти: с одной стороны, за истекшие годы благодаря усилиям конституционалистов и судей, в стране была создана законодательная база для существования независимого и беспристрастного правосудия; с другой стороны, в ходе последующих законодательных изменений (судебной реформы) и особенно практики расширения формального и неформального контроля за судами их независимость и роль в контроле конституционности законов и правоприменительной практики оказалась существенно ограниченной.

Сравнение двух принципов (сфер конституционного регулирования) по зонам практики выявляет схожие тенденции нарастания отклонений по мере перехода к институциональным и административным аспектам регулирования. Принцип федерализма подвергся эрозии в направлении как законодательного, так и фактического пересмотра статуса субъектов федерации. В результате этих изменений конституционная модель разграничения полномочий по предметам совместного ведения практически утратила черты, свойственные кооперативному федерализму, чрезмерно расширив прерогативы федерального центра в области законодательного, административного и финансового регулирования. Преобладающими стали методы не конституционного, а административного реформирования системы. Отмечается, в частности, снижение роли и противоречивость позиций Конституционного суда РФ по вопросам контроля конституционности законов в сфере федерализма. Как для горизонтального, так и вертикального разделения властей рост конституционных отклонений и значения неформальных практик возрастает по мере перехода с центрального на региональный уровень.

С тенденциями в области разделения властей корреспондирует вывод по реализации принципа независимости правосудия: самые значительные отклонения от положений Конституции имеют здесь место при реализации судами их контрольных функций, а также принципов состязательности и равноправия сторон, презумпции невиновности и права на справедливое правосудие, в сфере уголовного и административного судопроизводства, т.е., в тех видах судопроизводства, где одной из сторон является публичная власть. Высокая степень отклонения зафиксирована также при оценке сложившихся практик взаимодействия руководителей судов с представителями иных властных структур, а также руководителей судов с судьями. Уровень отклонений по этим направлениям оказывается существенно выше среднего

в сфере независимости и самостоятельности судебной власти. Результатом становится констатируемое аналитиками общее падение доверия населения к судам как институтам независимого и состязательного правосудия. Обращает на себя внимание вывод об ограничении контрольных функций судов на региональном уровне, связанный как с общей тенденцией ослабления принципа разделения властей, так и с тенденцией к монополизации власти региональными элитами.

Представленные тенденции в реализации основных конституционных принципов получают концентрированное выражение в сфере конституционных гарантий политических прав и свобод личности, которая оказывается в области абсолютного неблагополучия (отклонение более 60%). Общая ситуация и перспективы в этой области получают однозначно негативную оценку с учетом явного разрыва между оценками законодательства, конкретизирующего нормы Конституции (оцениваемым скорее как удовлетворительное) и оценками практической деятельности государственных органов, в том числе в связи с различными неформальными практиками (оцениваемыми скорее как неудовлетворительные). Конституционная девиация (позволяющая говорить об антиконституционных практиках) достигает здесь наивысшего уровня также в зонах институциональных и неформальных практик, осуществляемых посредством различных способов регулирования политической и партийной деятельности, направленного рекрутирования политической элиты, практики органов исполнительной власти, использования различных инструментов влияния (в значительной части неконституционных). Под вопросом оказывается ключевой элемент принципа политического плюрализма – равенства политических партий и общественных объединений и нейтральности государства в отношении них. Политическая система утрачивает обратные связи с обществом, оказывается вне действенного социального контроля и становится все менее реформируемой.

Таким образом, дисфункции конституционализма представлены по всем пяти принципам, охватывают все зоны конституционной практики, но наивысшего уровня достигают в институциональных и неформальных практиках. Пересечение направлений конституционных отклонений по основным принципам и зонам практики позволяет говорить об их кумулятивном эффекте.

## **Правовые нормы и институты: неформальные практики как основной источник конституционных дисфункций**

По всем конституционным принципам наивысший уровень отклонений зафиксирован в сферах деятельности государственных органов (т.е. прежде всего, органов исполнительной власти), а также сфере так называемых «неформальных практик». Можно, следовательно, с уверенностью утверждать, что основным источником эрозии пяти рассмотренных конституционных принципов являются не столько законодательные и судебные решения, сколько политика права и правоприменительная деятельность. Этот вывод вытекает из данных экспертного опроса и поддерживается группой аналитиков.

Обращает на себя внимание тот факт, что именно неформальные практики оказываются объектом наиболее контрастных оценок респондентов – экспертов проведенного опроса. Группировка ответов по уровню контрастности оценок является чрезвычайно информативным показателем расхождения мнений внутри самого экспертного сообщества, выявляет присутствие альтернативных позиций и оценок, нуждается, поэтому, в пристальном внимании. Наиболее высокий уровень контрастности присутствует в оценке неформальных практик двух сфер конституционного регулирования – области сравнительного благополучия (принцип плюрализма) и абсолютного неблагополучия (гарантий основных прав и свобод), что не позволяет объяснить расхождение мнений степенью реализации самих конституционных принципов. Речь идет скорее об эмпирически выявленной полярности оценок неформальных практик как общего феномена российского конституционализма. Действительно, в рамках принципа плюрализма наибольшая контрастность представлена при оценке таких неформальных практик, которые ставят под вопрос реализацию всех конституционных принципов – конституционного запрета на установление одной идеологии, права граждан на создание независимых партий и общественных объединений, принципа светского государства и, что особенно важно – конституционного запрета присвоения власти.

Констатация данной контрастности может объясняться тремя причинами: во-первых, неопределенностью самого понятия неформальных практик (открывающей различные направления их интерпретации), во-вторых, профессиональной дифференциацией респондентов, связанных с их социальным профилем (традиционалистов и модернистов), стимулирующей их к определенной трактовке данных практик (соотношение теоретиков и практиков); в-третьих, существованием идеологического раскола внутри экспертного сообщества (на оптимистов и пессимистов), возможно, отражающего растущую политическую поляризацию общества в целом.

Общий антиконституционный эффект неформальных практик, безусловно, оказывается выше там, где конституционные отклонения имеют системный характер, политическая власть выведена из-под реального социального и судебного контроля. Так называемые «политиканские маневры» различных ветвей власти, включающие различные способы неформального принятия решений, есть, конечно, во всех странах и являются неотъемлемой частью феномена политики как такового. Однако их деструктивная роль существенно различна в плюралистических режимах и режимах ограниченного плюрализма: в первом случае она ограничивается функционирующей системой многопартийности и разделения властей; во втором – наоборот, ведет к гипертрофированному представительству интересов одной ветви власти или политической группы. Отсюда – совершенно различный вес устных (и недокументированных) переговоров и указаний главы государства (известный феномен звонков из Администрации Президента) в системах реального и мнимого конституционализма.

Таким образом, контрастность в оценке экспертами роли неформальных практик имеет сложную природу – определяется, с одной стороны, методологическими трудностями их выявления и юридического определения, с другой – различным идеологическим и профессиональным представлением об их вкладе в реализацию конституционных принципов. В целом, роль неформальных практик оценивается негативно – именно они, по мнению экспертов, вносят наибольший вклад в измеряемую величину конституционных отклонений по всем конституционным принципам. Из этого следует, что в структуре неформальных практик высшая доля отводится именно антиконституционным практикам. Анализ общей структуры отклонений выявляет тенденцию к их росту по мере приближения к практической реализации конституционных норм. Параметрами отклонений выступают не столько общие формальные институты и практики, сколько менее институционализированные и нормативно урегулированные практики, причем доминирующую роль играют именно неформальные практики. Сбои системы в реализации конституционных принципов резко возрастают по мере перехода от двух первых зон практики (законодательства и судов) к двум последующим – деятельности других органов власти (прежде всего исполнительной) и особенно неформальным практикам. Это позволяет сформулировать проблему *конституционного параллелизма* – соотношения формальной и неформальной конституций, растущий разрыв между которыми наглядно демонстрируется таблицами данных по конституционным отклонениям.

## **Механизмы и параметры конституционных дисфункций**

Важным результатом анализа данных экспертного опроса стали выводы о характере реализации конституционных принципов, кумулятивном эффекте взаимодействия конституционных трансформаций, а также вкладе антиконституционных практик в трансформацию российского конституционного порядка. Основной причиной сбоев по всем пяти принципам признается неэффективность механизма разделения властей – по линии политической конкуренции, взаимодействия вертикального и горизонтального разделения властей, независимости судебной власти и защиты прав и свобод. При сохранении внешней стабильности конституционной системы разделения властей, по всем основным принципам в нее оказались встроены особые (и не предусмотренные Конституцией) «корректировочные» институты, нарушающие баланс системы сдержек и противовесов. Важным достижением данного исследования является, на наш взгляд, во-первых, выявление и реконструкция этих промежуточных институтов, представляющих собой известное сочетание формальных норм и неформальных (но достаточно устойчивых) норм и практик; во-вторых, описание их влияния на функционирование соответствующих принципов и, в-третьих, попытка измерить их вклад в общую структуру конституционных отклонений.

В результате исследования было показано, каким образом эти встроенные «амортизаторы» блокируют действие каждого из пяти принципов на институциональном уровне: принцип плюрализма деформируется системой двойных стандартов, существование которых опирается на особые «зарезервированные зоны», в которых исполнительная власть имеет значительную свободу усмотрения при определении как смысла соответствующих норм, так и их применения на практике; реализация принципа разделения властей блокируется в результате сверхконцентрации президентских полномочий, дающих главе государства не только конституционные, но и мета-конституционные прерогативы по вмешательству в деятельность всех трех ветвей власти, более того – фактического предопределения результатов их деятельности путем неформального влияния на их формирование и текущей «корректировки» деятельности по значимым политическим вопросам. В рамках принципа федерализма те же функции выполняет выстроенная система вертикали исполнительной власти, «нейтрализующая» конституционные основы федерализма и реально ограничивающая самостоятельность субъектов федерации. В области судебной власти роль такого «встроенного механизма» выполняет институт назначаемых председателей судов, существование которого существенно снижает уровень независимости и самостоятельности правосудия в угоду исполнительной власти. Наконец, в области

соблюдения гарантий основных политических прав и свобод данный корректировочный механизм был найден в расширении административного контроля и усмотрения, опирающегося на неопределенность конституционных норм (отсутствие закрытого списка административных полномочий главы государства и президентской Администрации). Использование формальных (законодательство и подзаконные акты), но особенно неформальных рычагов влияния на проявления гражданской активности.

В целом величина конституционных отклонений оказывается выше всего именно на пересечении взаимодействия различных конституционных принципов или там, где элементы одного принципа блокируются несовершенством реализации другого принципа. Так, ключевые элементы принципа плюрализма (идеологическое многообразие, многопартийность, светское государство, свобода совести, гражданское неповиновение, государственная идеология, свобода общественных объединений, равенство партий перед законом) при кажущейся незыблемости – блокируются на уровне законодательных и особенно неформальных практик соблюдения политических прав (выстраивание идеологических приоритетов, запрет общественных объединений и партий государством, неформальная цензура, жесткий контроль над оппозиционной деятельностью, разрешительная система митингов, шествий и демонстраций). Принцип разделения властей, формально не ставящийся под сомнение, оказывается деформированным через избирательное законодательство, разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и ее субъектов, согласование проектов федеральных законов по предметам совместного ведения с органами государственной власти субъектов РФ, порядок формирования органов власти субъектов Федерации, Совета Федерации Федерального Собрания РФ, через решения Конституционного Суда РФ, деятельность государства в бюджетной и налоговой сферах в контексте федеративных отношений, управление собственностью, находящейся на территориях субъектов Федерации. В свою очередь деформации прав человека и функционирования баланса властей не удается преодолеть по линии судебного контроля за содержанием законов в силу фактической встроенности судов в общую систему административной вертикали, эрозии таких ключевых положений как независимость и самостоятельность судебной власти, беспристрастность, состязательность и равноправие сторон в судебном процессе, достижение которых требует выполнения принципов независимости, несменяемости и неприкосновенности судей.

В выявленной структуре конституционных отклонений основной их процент приходится на долю деятельности органов исполнительной власти и неформальные практики. Динамика конституционных отклонений выглядит следующим образом: во-первых, констатируется их рост с течением времени (в основном – последнее десятилетие); во-вторых, нарастание по

мере перехода от более общих конституционных положений – к конкретным элементам (субпринципам) каждого из рассмотренных принципов (в результате общая формулировка принципа остается неизменной, но его структура и смысл претерпевают значительные модификации); в-третьих, нарастание по мере перехода от более формализованных видов практики (законодательной и судебной) к менее формализованным – институциональным и неформальным; в-четвертых, резкое увеличение объема конституционных девиаций с переходом от общефедерального уровня законодательства к правовому регулированию и особенно правоприменительной практике на уровне субъектов федерации, на региональном и локальном уровне (где констатируется явление монополизации всех видов власти и контроля региональными элитами).

Существование неконституционных практик констатируется во всех основных сферах конституционного регулирования, но их формирование происходит преимущественно на уровне практической реализации конституционных норм и процедур их применения, которые объективно меньше подвержены нормативному контролю. Преобладающим направлением дисфункций на всех уровнях власти становятся неформальные конституционные практики. Наиболее весомый вклад этих практик в конституционные отклонения подтверждает предположение о преобладании в их структуре неформальных практик внеконституционного и антиконституционного характера. По результатам исследования пяти принципов удастся выявить ряд факторов, способствующих направленному использованию неформальных норм в антиконституционных целях: использование неопределенности (или противоречивости) конституционных норм для их интерпретации в пользу исполнительной власти; использование одних конституционных прав для ограничения других или политизированная трактовка этих прав; расширительная трактовка понятия «безопасности» и компетенции силовых структур, избирательное применение ограничительных конституционных норм; размывание границ конституционного и административного права, открывающее путь широкой трактовке делегированных полномочий администрации, ослабление судебной власти путем ее бюрократизации; селективное применение уголовной репрессии (и соответствующая трактовка уголовно-процессуальных норм), наконец, использование рассмотренных неформальных практик как для «корректировки» соответствующих законодательных норм, так и их фактического пересмотра на уровне правоприменительной деятельности. Эти факторы и использующие их технологии не только искажают функциональную реализацию конституционных принципов, но и содержат опасность постепенной подмены (и ограничения на семантическом уровне) смысла соответствующих принципов и норм – отказа от духа Конституции во имя буквы действующего закона.

## Направления конституционных преобразований

По итогам исследования участниками проекта был выдвинут ряд первоочередных задач конституционных преобразований, осуществление которых признается необходимым и возможным в краткосрочной перспективе. Они могут быть разделены на три группы, охватывающие политику права, механизмы разделения властей и функционирование институтов.

По первому направлению предлагается, во-первых, осмыслить конституционные сбои не как совокупность частных явлений, но как системную проблему российского конституционализма. В рамках сферы публичного права важно преодолеть все более укореняющуюся логику двойных стандартов понимания конституционного принципа плюрализма – приоритетов исполнительной власти, отменив негласное существование особых зон, свободных от конституционного контроля. Добиться этого предполагается путем трансформации публично-правовой этики, расширения независимости судебной власти – прежде всего контроля конституционности принимаемых законов и практики их применения. Во-вторых, изменить политику права в направлении аутентичного обеспечения действия конституционных принципов. Это значит вернуть конкурентную среду в политике, реализовать систему сдержек и противовесов на уровне реализации разделения властей, отменить законодательные ограничения и бюрократические наросты последнего времени. Вернуть действенность конституционным принципам предлагается путем законодательных реформ, отмены нововведений контрреформ новейшего времени, изменения институтов и административных процедур. В-третьих, преодолеть растущий разрыв формальных и неформальных практик, особенно с учетом роли последних в величине конституционных отклонений по всем принципам. Дифференцировать сами неформальные практики, устранив, прежде всего, их опасный антиконституционный субстрат. Это возможно сделать путем направленного законодательного регулирования, институциональных преобразований, повышения независимости судебной власти, юридического определения и ограничения границ делегированных полномочий администрации, создания административной юстиции.

По второму направлению предлагается, во-первых, пересмотреть доминирующую трактовку принципа разделения властей, которая увязывает их функционирование с деятельностью суперарбитра – президентской власти. Ключевое значение имеют: ликвидация условий, позволяющих президентской власти оказывать неконституционное влияние особенно при выборах в Государственную Думу, и принятии законов в Думе и Совете Федерации, оказывать воздействие на судебную власть по делам, в которых присутствует заинтересованность политических властей, добиваясь проведения угодных

решений судами<sup>13</sup>. Во-вторых, радикально пересмотреть сложившуюся трактовку принципа федерализма, которая фактически привела к торжеству унитаристских тенденций. Для этого пересмотреть нормы федерального законодательства, фактически заменившие Конституцию РФ и конституции, уставы в части определения статуса субъектов Российской Федерации, разграничения полномочий по предметам совместного ведения; преодолеть чрезмерную бюрократизацию и административную централизацию в субъектах Федерации по линии региональных бюджетных полномочий, институтов и их функций, добиться расширения на региональном уровне действия принципов политического плюрализма, многопартийности и непосредственной демократии, поднять авторитет Совета Федерации как палаты регионов российского парламента. Подчеркивается необходимость преодоления чрезмерного отклонения от принципа разделения властей в регионах. Это особенно важно в регулировании неформальных практик и работе органов исполнительной власти. В настоящее время власть глав субъектов РФ такова, что позволяет (в силу слабости гражданского контроля, в том числе со стороны СМИ) подчинять своему влиянию местные парламенты и суды, хотя последние формально являются федеральными, за исключением мировых судей и конституционных (уставных) судов. В-третьих, де бюрократизировать судебную систему, исключив законодательные нормы и институциональные условия, способствующие формированию особой судебной бюрократии (назначаемых председателей судов), фактически монополизировавших принятие решений в судебном сообществе. Для укрепления конституционных основ независимого правосудия представляется актуальным осуществление системы мер, направленных на модификацию статуса председателей судов и укрепление независимости органов судебного сообщества; повышение эффективности процессуального контроля за качеством судебных решений; институциональное и функциональное обеспечение эффективного судебного контроля за следствием в уголовном судопроизводстве, а также организацию по экстерриториальному принципу судебных территорий, не совпадающих с административно-государственным делением.

По третьему направлению выдвигается задача предпринять законодательные реформы, способные стимулировать реальную многопартийность и соблюдение прав и свобод граждан. Целью этих реформ должна стать полноценная реализация конституционных норм, гарантирующих свободу СМИ и недопущение неформальной цензуры, нормы о праве собраний, митингов и демонстраций. Сохраняет актуальное значение реализация избиратель-

---

<sup>13</sup> Вопросы разделения властей и ответственного правительства, поставленные в материалах проекта, уже стали предметом дискуссии в российской печати. См. «Полития» 2013, № 3–4.

ного законодательства и независимый контроль демократической практики выборов, обеспечение равенства общественных объединений перед законом и гарантий деятельности политической оппозиции. Существенное значение могло бы иметь осуществление проекта создания независимого общественного телевидения.

Таким образом, в данном исследовании раскрыто соотношение конституционной стабильности и институциональных изменений в российском политическом процессе: закладываются основы программы *конституционного мониторинга* – систематического изучения и измерения конституционных процессов на российском материале, а в дальнейшем (поскольку методика является универсальной и позволяет сделать это) – на материале региональных и глобальных конституционно-правовых процессов. Оригинальность методики экспертного опроса определяется возможностью получения измеримых показателей (индикаторов) реализации конституционных принципов, определения степени и соотношения конституционных отклонений по разным принципам, а также появлением возможности в дальнейшем (при использовании сопоставимых показателей) изучать на этой основе тенденции и динамику конституционных процессов.

## РЕЗЮМЕ

Автор представляет созданный в Институте права и публичной политики (Москва) исследовательский коллектив, работающий над изучением основных принципов российской конституции и результатов их внедрения в жизнь (имплементации) в течение последних 20 лет. Применяя когнитивную методологию и социологический подход, реконструирует реальное значение таких конституционных принципов, как плюрализм, разделение власти, федерализм, независимость судебной власти, гарантии политических прав и свобод. Автор указывает на возможность оценки уровня конституционных отклонений каждого из перечисленных принципов, применительно к таким сферам конституционной практики, как законодательство, судебная практика, работа администрации и неформальная деятельность. В данных исследованиях равновесие между конституционной стабильностью и институциональными изменениями определяется как эмпирическая проблема конституционного контроля.

Andrey N. Medushevsky

## CONSTITUTIONAL STABILITY AND INSTITUTIONAL CHANGES IN THE RUSSIAN POLITICAL PROCESS

The author represents the research project of the Institute of Law and Public Policy (Moscow) concerning the main Russian constitutional principles and the results of their implementation in the past 20 years. On the basis of cognitive methodology and sociological approach he reconstructs the authentic meaning of such principles as pluralism, separation of powers, federalism, the independence of judicial power and guarantees of political rights and freedoms. He demonstrates the possibility to measure the level of constitutional deviances in each of them regarding such areas of constitutional practices as legislation, judicial decisions, administrative influence and the role of informal practices. The balance between constitutional stability and institutional changes is conceptualized as an empirical problem of the constitutional monitoring.

**Key words:** *The Russian Constitution of 1993, constitutional principles, constitutional deviances, formal and informal legal practices, constitutional monitoring*

## Библиография

- Гражданское общество и правовое государство как факторы модернизации российской правовой системы*, Т. 1–2, Санкт-Петербург 2009.
- Г. Еллинек, *Общее учение о государстве*, Санкт-Петербург 2004.
- Конституционализм, Российский либерализм середины XVIII–XX вв. Энциклопедия*, Москва 2010.
- Конституционное развитие России. Задачи институционального проектирования*, Москва 2007.
- А.Н. Медушевский, *Когнитивная теория права и юридическое конструирование реальности*, «Сравнительное конституционное обозрение» 2011, № 5 (84).
- А.Н. Медушевский, *Конституция как символ и инструмент консолидации гражданского общества*, «Общественные науки и современность» 2013, № 3.
- А.Н. Медушевский, *Конституционные принципы 1993 года: формирование, итоги и перспективы реализации*, «Сравнительное конституционное обозрение» 2013, № 1 (92).

- А.Н. Медушевский, *От революции к реставрации: олигархические тенденции постсоветских политических режимов*, «Сравнительное конституционное обозрение» 2010, № 4.
- А.Н. Медушевский, *Теория конституционных циклов*, Москва 2005.
- А.Н. Медушевский (ред.), *Конституционный мониторинг: концепция, методика и итоги экспертного опроса в России в марте 2013 г.*, Москва 2014.
- А.Н. Медушевский (ред.), *Основы конституционного строя России: двадцать лет развития*, Москва 2013.
- Мониторинг конституционных процессов в России*, «Аналитический бюллетень» 2011–2012, № 1–4.
- Философия права и конституционализм*, Москва 2010.
- A. Medushevsky, *Russian Constitutionalism. Historical and Contemporary Development*, London–New York, Routledge 2006.