

МЕДУШЕВСКИЙ АНДРЕЙ НИКОЛАЕВИЧ
профессор НИУ ВШЭ, ведущий эксперт Института права и публичной политики

КОНСТИТУЦИОННАЯ МОДЕРНИЗАЦИЯ РОССИИ: СТРАТЕГИЯ, НАПРАВЛЕНИЯ, МЕТОДЫ

Автор представляет систематический обзор ключевых рекомендаций по вопросу российской конституционной модернизации, представленных в новейшем исследовательском проекте Института права и публичной политики. Он анализирует предложения в таких жизненно важных областях, как концептуальные рамки конституционного порядка, плюрализм и демократия, разделение властей, федерализм и местное самоуправление, конституционное правосудие в их нормативной и практической реализации, равно как стратегии конституционных реформ и концепции конституционного мониторинга. Основной вывод исследования заключается в идее преодоления конституционных отклонений путем формирования новой публичной этики, политики права и частичной трансформации конституционного законодательства.

Ключевые слова: Институт права и публичной политики, конституционная модернизация, конституционные принципы, плюрализм, разделение властей, федерализм, конституционное правосудие, конституционный мониторинг

В 2011–2013 гг. Институт права и публичной политики (ИППП) осуществил масштабный исследовательский проект «Двадцать лет демократического пути: укрепление конституционного порядка в современной России». Его цель состояла в определении итогов, проблем и перспектив становления нового правового порядка, основы которого были заложены в период крушения СССР и связаны с принятием действующей Конституции РФ 1993 г. Результаты проекта отражены в публикациях ИППП: коллективной монографии «Основы конституционного строя России: двадцать лет развития»¹; книге «Конституционный мониторинг: концепция, методика и итоги экспертного опроса в России в марте 2013 г.»²; готовящемся итоговом аналитическом докладе, а

¹ См.: *Основы конституционного строя России: двадцать лет развития*. М., 2013. Книга включает разделы по основным конституционным принципам, написанные аналитиками — участниками проекта: принципы 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. Джагарян). *Заключительные рекомендации по итогам проекта* — А.Н. Медушевский. *Группа реализации первой части исследовательского проекта*: О.Б. Сидорович, директор; С.С. Заикин, координатор; А.Н. Медушевский, руководитель экспертной группы. *Работа над первой частью проекта проводилась в 2011–2012 гг.*

² *Конституционный мониторинг: концепция, методика и итоги экспертного опроса в России в марте 2013 г.* М., 2014 (в печати). Книга включает разделы, посвященные анализу реализации основных принципов по данным экспертного опроса, написанные аналитиками — участниками проекта: принципы 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 методика 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. *Группа реализации второй части исследовательского проекта*: О.Б. Сидорович,

также сопутствующих четырех выпусках бюллетеня (М., 2011–2012)³, отражающих логику обсуждения, разработки методики и проведения конституционного мониторинга. В этих изданиях подробно представлены система ключевых понятий проекта, эмпирическая база исследования, его методология и методика, аргументация выводов.

Задачей данной статьи является систематизация основных рекомендаций участников проекта, касающихся перспективных направлений конституционной модернизации в России, представленных по итогам анализа ключевых конституционных принципов. Они могут быть сгруппированы по семи направлениям: концептуальные основы конституционного строя, соотношение нормы и практики, общество и государство, разделение властей, федерализм, местное самоуправление, судебная власть, изменение политики права и научная экспертиза принимаемых решений.

Концептуальные основы конституционного строя: преодоление конфликта позитивного права и представлений общества о справедливости

Постсоветский «спор о праве» продемонстрировал сложные отношения конституционных прав и их трактовок в правосознании современного российского общества.

Принцип справедливости в современной литературе получает три основные интерпретации. Он понимается как распределительная справедливость (формального равенства возможностей при формулировании правового порядка), легалистская справедливость (приоритет норм действующего позитивного права над абстрактными нравственными нормами) и комбинация позитивного права и традиций правосознания данного общества как основы справедливости.

Принцип соразмерности предполагает иную перспективу оценки правовых норм и их применения в судебной практике — с позиций соотношения целей и применяемых средств их достижения. Он выступает как основа «объективного и разумного» обоснования правовых решений, включающих, с одной стороны, опору на конституционные нормы и, с другой — отказ от такой их интерпретации, которая ведет к диспропорции, дискриминации и, значит, нарушает принцип справедливости.

Взаимодействие принципов справедливости и соразмерности, следовательно, оказывает решающее влияние на судебную интерпретацию права, которое в современной науке определяется как ценность, норма и факт, причем комплексная интерпретация права возможна лишь с учетом всех этих трех конкурирующих параметров. Соответственно, предметом анализа стали области правового регулирования, в которых нарушается «справедливое равновесие» положений международного и национального права, индивидуальных прав и коллективных интересов, возникают различные формы неравенства и дискриминации по линии соотношения прав и свобод, неоднозначной интерпретации их смысла и дифференцированного применения соответствующих норм в законодательной деятельности и судебной практике, проблемы политизации правосудия или его избирательного характера.

Для постсоветского общества особую актуальность приобрели следующие проблемы:

— конфликт права и справедливости в юридическом конструировании постсоветской реальности (современные дебаты о соотношении международного и национального права; вопросы разрыва и преемственности правовой традиции, соотношение выдвигаемых юридических и политических аргументов в принятии ключевых законов и судебных решений, определяющих вектор конституционного развития);

— традиция против нормы (вопросы конфликтности принципов равенства и социального государства и принципа рыночной экономики в контексте процесса приватизации, становления новых отношений собственности и традиционных стереотипов сознания);

— солидарность и господство: национальная идентичность и государственное устройство

директор; С.С. Заикин, А.А. Слащилин, координаторы; А.Н. Медушевский, руководитель аналитической группы. Работа над второй частью проекта проводилась в 2012–2013 гг.

³ Мониторинг конституционных процессов в России: аналитический бюллетень. М., 2011–2012. № 1–

(влияние текущих споров о нации и национальной идентичности на решение проблем суверенитета, гражданства, федерализма и бикамерализма);

— право и сила: форма правления и тип политического режима (дебаты об адекватности конституционной конструкции прав человека, формы правления, типа политического режима принципам справедливости и соразмерности, анализ представленных направлений и технологий трансформации соответствующих конституционных ценностей и норм);

— цикличность постсоветского конституционного развития как выражение конфликта правосознания общества (представлений о справедливости) и позитивного права (представляющего в лучшем случае «минимум нравственности»).

Эффективность постсоветского права интерпретировалась с позиций соотношения целей, средств и результатов (циклическая динамика правового сознания, вопросы интерпретации конституционных норм и восприятия этих решений обществом, проблема легитимности подобных решений и необходимость ее обоснования). Цикличность выразилась 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). Преодолеть существующий разрыв между позитивным правом и правосознанием общества можно путем совершенствования конституционной доктрины. Для этого предлагается такое обоснование ключевых понятий российской конституционно-правовой доктрины, которое максимально сужало бы многозначность и произвольность трактовок основных конституционных принципов и их реализации. При обосновании принципов плюрализма, правового государства и светского государства, федерализма, разделения властей, местного самоуправления констатируется необходимость добиться максимальной концептуальной ясности и взаимосвязи доктрины, законодательного регулирования и судебного толкования соответствующих понятий.

Конституционные принципы: преодоление разрыва нормы и практики

Общий диагноз в отношении реализации принципов плюрализма, правового государства, и разделения властей — это неустойчивый баланс конституционных и антиконституционных практик. На уровне конституции, законодательства и большей части судебной практики данные принципы продолжают функционировать, хотя и с определенными сбоями. Однако это функционирование ограничивается по линии действия ряда других взаимосвязанных принципов (народовластия, политических свобод и независимости судебной власти), что существенно обесценивает содержание принципа плюрализма. Негативная динамика в реализации принципа плюрализма присутствует частично в зонах действия судов (селективное правосудие), органов исполнительной власти (расширение усмотрения) и — особенно — неформальных практик, ряд которых тяготеет к антиконституционным. В целом это говорит о тенденции к формированию системы ограниченного плюрализма, опирающейся на пересмотр содержания соответствующих либеральных конституционных принципов и норм без их формального изменения. Можно констатировать, что ядром конституционной девиации в сфере плюрализма является координируемая система институциональных практик, предопределяющих (в сочетании с использованием медиакоммуникаций) направления политики права и трансформации законодательства, а ее основным инструментом — широкий набор неформальных практик, балансирующих на грани конституционности или выходящих за ее пределы.

Анализ общей структуры конституционных отклонений, проведенный в рамках проекта на основании статистического обобщения данных анкетирования экспертного сообщества, выявил прежде всего общую неоднородность реализации 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); принцип разделения властей; федерализм; независимость и самостоятельность судебной власти; политические права и свободы. 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). В то же время сравнение реализации принципов по зонам конституционной практики позволило выявить те из них, которые в наибольшей степени ответственны за сбой конституционализма. Были обобщены данные опроса о реализации конституционных норм по четырем областям конституционной практики: законодательство (т.е. сфера, связанная в основном с деятельностью палат Федерального Собрания), работа судебной системы, деятельность других государственных органов (прежде всего органов исполнительной власти), а также сфера так называемых неформальных практик⁴.

Конституционная девиация (позволяющая говорить как об экстраконституционных, так и антиконституционных практиках) достигает пика формы в рамках сферы «Политические права и свободы», которая не только тесно связана с обеспечением принципов правового государства, плюрализма и разделения властей, но выступает по существу их воплощением и исполнением на практике. Здесь констатируется наибольшее количество и наивысший уровень конституционных отклонений, 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 — равенство политических партий и общественных объединений и нейтральность государства в их отношении. В сочетании с отклонениями по другим принципам данная практика существенно ограничивает содержательную реализацию конституционных норм: регулирование партий позволяет получить управляемый парламент, законодательная работа которого, в свою очередь, проходит под контролем администрации, что во многом обесценивает ключевую идею народного представительства.

Динамика конституционных отклонений по пяти принципам выглядит следующим образом: констатируются, во-первых, 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.

Преодоление конституционных отклонений на концептуальном уровне включает следующие рекомендации. Во-первых, подчеркивается важность переориентации общих норм, процессуальных норм и правоприменительной практики исходя из приоритета личности перед государством. Процессуальное правовое регулирование предполагается пересмотреть в соответствии с презумпцией о том, что органы и должностные лица публичной власти не должны выступать, образно говоря, в одной весовой категории: субъекты публичной власти, которые по своей природе все сложно организованы, не следует приравнивать в судебной защите к гражданам (у них меньше возможностей и они, как правило, юридически слабее). Во-вторых,

⁴ Подробное обоснование этого вывода представлено в кн.: Конституционный мониторинг: концепция, методика и итоги экспертного опроса в России в марте 2013 г.

предлагается обратить внимание на правовое регулирование складывающихся неформальных отношений, установление статусов субъектов и объектов политической конкуренции, нормирование связей конкурентов в системе власти и поддержание баланса в их правах, обязанностях, гарантиях и ответственности. В-третьих, подчеркивается значение выработки эффективных технологий и инструментов конституционно-правовых преобразований с точки зрения таких параметров, как поддержание стабильности политико-правовой системы, преодоление отчуждения между обществом и политической властью, выстраивание новых приоритетов административной деятельности исходя из прав личности.

Преодолеть неопределенность и консервативно-реставрационные тенденции в трактовке основных прав возможно по линии концептуальной и юридической четкости в определении масштаба таких понятий, как «правовое государство», «демократия», «разделение властей» и др., способных сузить зоны манипулирования правом и устранить противоречия в его судебной интерпретации. При обосновании принципов «светского государства», «свободы совести» и «свободы слова» определены первоочередные вопросы нормативного урегулирования существующих проблем и предложены поправки в действующее федеральное законодательство в целях выстраивания последовательной государственной политики светскости в российском обществе: это разработка концепции развития государственно-конфессиональных отношений и внесение изменений в преамбулу Федерального закона от 26.09.1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях»; правовое регулирование вопросов публичного освещения в средствах массовой информации поведения высших должностных лиц государства, связанного с их участием в религиозных обрядах и церемониях. Констатируется необходимость отказаться от использования спорных историко-культурологических терминов, закрепив в законодательстве юридические дефиниции таких ключевых понятий, как «светское государство», «традиционные религиозные объединения», «религиозная деятельность», «государственная религиоведческая экспертиза». Сходные рекомендации по уточнению понятийного аппарата и языка законодательных актов представлены и в других материалах проекта, посвященных основным конституционным принципам.

Общество и государство: обеспечение конкурентной среды в экономике и политике

В переходный период сложный поиск компромисса между двумя конкурирующими принципами — социального государства и рыночной экономики — не завершился достижением рационального баланса между ними и выявил конфликтную динамику законодательного регулирования социальных прав и защиты частной собственности, индивидуальных прав и ответственности: существующие формальные и фактические ограничения свободы экономической деятельности до настоящего времени позволяют относить экономическую систему Российской Федерации к категории «преимущественно несвободных».

В основных областях экономической и политической жизни констатируется дефицит конкурентности как основы рыночной экономики и политической демократии. В целях пересмотра существующей структуры собственности и последовательного смещения баланса публичной и частной форм собственности в сторону последней указывается на необходимость четких прозрачных правовых процедур денационализации, обеспечивающих переход имущества к наиболее эффективному собственнику. Значимыми проблемами рыночного законодательства выступают недопущение увеличения налоговой нагрузки на средний и малый бизнес; снижение законодательных барьеров для осуществления инвестиций (в том числе иностранных) в российскую экономику; реформирование правовой базы, регуливающей правовой статус государственных корпораций; постепенный отказ от данной правовой формы; недопущение законодательного возложения на бизнес финансирования социальных обязательств государства, материальное обеспечение которых должно осуществляться за счет налоговых поступлений. В целях усиления гарантий частной собственности как основы рыночной экономики особенно важно недопущение произвольного лишения собственников их имущества (без справедливой компенсации) в связи с реализацией популистских проектов, а также в интересах более крупных собственников; четкое регулирование законодателем ограничений, связанных с владением, пользованием и распоряжением имуществом (например, установление в Земельном кодексе РФ

соответствующих процедур), не допускающее широкой степени усмотрения со стороны чиновников; проведение понятной и предсказуемой налоговой политики.

В связи с этим предлагаются следующие направления совершенствования правового регулирования: во-первых, уменьшение количества и качественное упрощение (ускорение) процедур, необходимых для открытия бизнеса; отказ от инициативы увеличения размера уставного капитала; во-вторых, пересмотр перечня видов деятельности, подлежащих лицензированию, на предмет возможного устранения из него видов деятельности, объективно не нуждающихся в столь пристальном государственном контроле; в-третьих, ослабление текущего государственного контроля за осуществлением предпринимательской деятельности (например, посредством усиления гарантий прав субъектов предпринимательства, закрепленных в Федеральном законе от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» и в других актах законодательства). Рекомендуются признать, что по общему правилу непосредственное вмешательство государства в экономику допустимо только в чрезвычайных обстоятельствах — в случаях несостоятельности («провала») рынка или в таких проблемных ситуациях, как асимметрия информации, производство общественных благ, внешние эффекты и монополии.

В политической сфере обеспечение принципа демократии делает необходимым «включить» систему обратных связей общества и государства и повысить значение институтов непосредственной и представительной демократии. Основным механизмом достижения данных целей усматривается в развитии политической конкуренции. Наиболее актуальными вопросами реализации политической конкуренции признаются возможность путем правового регулирования нивелировать стихийные процессы развития политической конкуренции; укрепление прав и гарантий оппозиционной деятельности; такая модернизация системы власти, в которой развивается политический плюрализм; законодательные новеллы, необходимые для укрепления роли средств массовой информации в поддержании политической конкуренции. На парламентском уровне задачу институционализации оппозиции предлагается реализовать в рамках регламента Государственной Думы. На внепарламентском уровне конкретные изменения и дополнения необходимо внести в ряд федеральных законов. Сбои в существующей политико-правовой системе констатируются по таким параметрам, как неэффективность и недостаточная легитимность основных институтов демократии — выборов в Государственную Думу и региональные парламенты, муниципальных выборов. Подчеркивается, что продолжающееся регулирование выборов, референдумов и других традиционных форм непосредственной и представительной демократии не приносит значимых улучшений.

Предлагается предпринять законодательные реформы, способные вернуть конкурентную политическую среду — реальную многопартийность и соблюдение прав и свобод граждан. Целью этих реформ должна стать полноценная реализация конституционных норм, гарантирующих свободу СМИ и недопущение неформальной цензуры, действенность нормы о праве собраний, митингов и демонстраций. Для повышения уровня легитимности муниципальной власти рекомендуется добиться сбалансированного сочетания институтов представительной и прямой демократии: во-первых, рассмотреть вопрос о восстановлении обязательности явки избирателей для признания муниципальных выборов состоявшимися, а также о введении ценза оседлости для избрания на выборные должности; во-вторых, предусмотреть создание общественных палат как органов общественного представительства с консультативно-совещательными и контрольными функциями в городских округах и муниципальных районах (в иных муниципальных образованиях — по их усмотрению) с установлением общих принципов их организации и деятельности в федеральном законе; в-третьих, придать реальное практическое значение институтам прямой муниципальной демократии, в том числе путем развития «электронного» («сетевое») народовластия и в особенности так называемого краудсорсинга — современной технологии демократического участия, позволяющей пользователям интернета вносить свои предложения по тем или иным общественно значимым вопросам и проектам решений.

Разделение властей: преодоление монополизма в институциональном дизайне и распределении полномочий

Главной рекомендацией в этой области выступает общее пожелание создания в России такой структуры власти, при которой принцип разделения властей с четко выверенной системой взаимных сдержек и противовесов будет последовательно проведен на конституционном, законодательном и институциональном уровнях. Предлагается скорректировать доминирующую трактовку принципа разделения властей, которая увязывает их функционирование с деятельностью суперарбитра — президентской власти. Для этого, во-первых, предполагается внести конституционные (законодательные) поправки, модифицирующие существующую конструкцию разделения властей: о пересмотре полномочий Президента в сторону их ограничения; об усилении роли и независимости суда, его переориентации на конституционно закреплённый приоритет прав и свобод человека; об усилении роли Правительства в связке «Президент — Правительство» или встраивании Президента в исполнительную власть как главы этой ветви с упразднением поста премьера.

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), воздействие на судебную власть по делам, в которых присутствует заинтересованность политических властей, добиваясь принятия судами удобных решений. Во-вторых, признается необходимым исключение практики создания «параллельных» Правительству, квазиправительственных и иных теневых структур исполнительной власти, неподконтрольных парламенту и обществу; создание условий и гарантий для возвращения парламенту реальных (не имитационных) функций инициирования и обсуждения законопроектов; совершенствование механизма подотчетности Президента и Правительства парламенту. В-третьих, признается необходимым обеспечение гарантий свободного функционирования гражданского общества, правозащитных организаций и СМИ; конституционное закрепление основных принципов избирательной системы и усиление гарантий создания и деятельности партий. Чтобы вернуться к балансу властей в рамках действующей Конституции, нужны, как считают аналитики, прежде всего политическая воля, ревизия всего законодательства, связанного с распределением полномочий между ветвями власти, ликвидация избыточных полномочий Президента, которые были ему дарованы сверх прописанных в Конституции, и корректировка позиций Конституционного Суда по этим вопросам.

Сделать парламент более представительным, а правительство — более ответственным, перейти к реальной многопартийности и гарантиям прав политической оппозиции — основной вектор рекомендуемых законодательных поправок. Направления этих изменений продиктованы необходимостью устранения бюрократических искажений конституционного принципа многопартийности. Во-первых, предлагается указать, что определенные конституционные политические права могут реализовываться в целях выражения протеста, во-вторых, описать протестные формы осуществления прав, в-третьих, исключить ограничения названных прав, препятствующие их реализации в оппозиционных целях. Повышение качества российской демократии зависит от либерализации уголовного и административного законов, устанавливающих ответственность организаторов и участников публичных мероприятий.

Для оценки качества реализации принципа народного суверенитета признаются актуальными следующие вопросы: историческое понимание народного суверенитета и его сегодняшние трактовки; практика функционирования непосредственной и представительной демократии и формы демократического участия за ее пределами; причины неудовлетворительной реализации политических прав и свобод; трансформация статуса российского парламента в рамках идеи народного представительства. Одной из первостепенных мер может стать формирование институтов и механизмов, позволяющих ограничить монополию определенных политических партий в государстве. В связи с этим положительную роль сыграют инициативы, стимулирующие налаживание прочных связей партий с населением и развитие внутрипартийной демократии. Качество реализации конституционной идеи многопартийности зависит от полноты решения следующих проблем: разработка политико-правовых требований, влияющих на структурирование

общественно-политической системы, а также определение правовых средств борьбы с монополией бюрократизированных партий; усиление влияния законодательства на демократизацию политических партий, нахождение способов сглаживания недостатков партийной дисциплины и установление механизмов усиления связей партий с избирателями.

Федерализм: пересмотр тенденций к централизации, унификации и бюрократизации

Констатируя высокий уровень нереализованного потенциала федерализма и отсутствие полноценной концепции его развития, аналитики выступили за пересмотр сложившейся трактовки принципа федерализма, фактически ведущей к торжеству унитаристских тенденций. Пересмотр соотношения тенденций централизации и децентрализации направлен на преодоление избыточной унификации и бюрократизации государственного управления. Во-первых, констатируется необходимость разработки теоретически обоснованной концепции развития федеративных отношений, включающей решение вопроса о статусе субъектов, о допустимых различиях между ними в условиях единства правового статуса граждан Российской Федерации, о подходах к разграничению компетенции и финансовых средств между центром и регионами. Во-вторых, выдвигаются предложения о дифференцированном подходе к выстраиванию взаимоотношений центра с отдельными субъектами. Федерализм при этом следует рассматривать не как самоцель и тем более способ обеспечить электоральную лояльность (что сейчас имеет место на практике), а как путь к инновационному развитию всех территорий страны. В-третьих, обосновывается предложение о том, что основа федерализма — финансовая составляющая взаимоотношений центра и субъектов — должна разрабатываться с учетом объективных особенностей географического и экономического положения отдельных территорий, с тем чтобы обеспечить не только прозрачные механизмы «выравнивания», но и задействовать потенциал развития субъектов Российской Федерации.

Для этого предлагается 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. Поскольку идеологически федерализм плохо сочетается с монополизацией власти, он требует политического многообразия и активной позиции политической элиты субъектов Федерации, которая могла бы служить противовесом в процессе принятия решений, касающихся управления государством. Значительную роль здесь могут играть процессы партийного строительства и совершенствование институтов народовластия в целом, в том числе на уровне субъектов Федерации.

Действующее федеральное законодательство влечет за собой неумеренно жесткую унификацию в муниципальной сфере, не обеспечивает возможность учета различающихся на разных территориях интересов, исторических и иных местных традиций и их реализации, необоснованно сдерживает муниципальное развитие. Из этого следует необходимость усиления политической самоорганизации субъектов и их влияния на решение общегосударственных задач. Требуется пересмотр муниципального законодательства в этой части, с тем чтобы уйти от непозволительной фетишизации правового единообразия. В контексте данного подхода, во-первых, предполагается, что субъектам Российской Федерации можно было бы дать возможность выбирать одну из нескольких моделей территориальной организации местного самоуправления и определенным образом перераспределять вопросы местного значения и источники доходов в

рамках двухуровневой модели местного самоуправления (если она применяется). Во-вторых, признается целесообразным решение вопроса о возможностях субъектов Российской Федерации уточнять и развивать отдельные федеральные принципы, которые касаются собственно институционального устройства муниципальной власти, с тем чтобы они могли оказывать определенное воздействие на систему организации местного самоуправления для ее оптимального согласования с условиями и задачами, отличающимися те или иные регионы. В-третьих, целесообразно формализовать принципы согласования между субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями законодательных решений, затрагивающих интересы местного самоуправления, придав соответствующим согласительным процедурам юридически обязывающий характер.

Местное самоуправление: правовое регулирование и активизация общественной деятельности

В целях оптимизации решения вопросов регионального и местного значения рекомендуется обеспечить разграничение функций институтов управления и самоуправления — перейти к формированию перечней вопросов местного значения по принципу субсидиарности и установить их безусловный приоритет перед любыми иными вопросами, факультативными по своему характеру. Представлен ряд конституционных, административно-правовых и управленческих рекомендаций в этой области. Во-первых, необходимо обеспечить соблюдение вытекающих из Конституции РФ критериев и условий правомерного делегирования полномочий, которые целесообразно полнее отразить в текущем законодательстве. В дополнение к установленным предлагается ввести такие критерии, как наличие объективно обоснованных причин делегирования, которые должны объясняться законодателем; наличие или возможность создания наиболее благоприятных условий для эффективной реализации полномочий на конкретной территории и в конкретных социально-экономических условиях без ущерба для решения вопросов местного значения; учет мнения муниципальных образований при решении вопроса о делегировании полномочий; возможность передачи на местный уровень только отдельных (но не всех или большей части) полномочий по предмету ведения государственного образования; наличие объективной связи между передаваемым полномочием и интересами местного населения; содействие органов государственной власти в осуществлении делегированных полномочий. Во-вторых, нужно придать местному самоуправлению адекватные его конституционному статусу и предназначению полномочия, в том числе административно-управленческого, координационного и контрольно-надзорного характера, связанные с обеспечением эффективной организации социальной сферы, производственно-хозяйственных и торговых отношений (с охватом объектов всех форм собственности), а также в области охраны окружающей среды. В-третьих, целесообразно пересмотреть противоречивую практику, включающую, с одной стороны, наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями, объем которых чрезвычайно велик, с другой — фактическое бездействие конституционной нормы о полномочиях органов местного самоуправления по осуществлению общественного порядка или фактическое изъятие ряда вопросов из компетенции местного самоуправления.

Активизировать институты местного самоуправления и обеспечить его правовое регулирование предполагается путем устранения сохраняющейся пробельности законодательства в части урегулирования предусмотренных Конституцией РФ полномочий органов местного самоуправления по установлению местных сборов (ч. 1 ст. 132), а также права местного самоуправления на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате решений органов государственной власти (ст. 133). Далее, признается необходимым преодолеть сохраняющуюся вопреки позиции Конституционного Суда РФ практику перераспределения публичной собственности между государственными и муниципальными образованиями без учета мнения последних, в одностороннем порядке. Нормативно-правовой механизм решения такого рода вопросов должен получить специальное законодательное урегулирование, что вытекает из Определения КС РФ от 07.02.2012 № 234-О-Р. Наконец, рекомендуется формализовать институт муниципальных обязанностей личности на уровне закона, установив при этом их конкретный

перечень. Среди них названы такие, как неукоснительное выполнение устава и муниципальных правовых актов; добросовестное пользование муниципальными правами; содействие осуществлению муниципальных прав другими лицами и решению вопросов местного значения способами и средствами, избранными по своему усмотрению в пределах закона; несение муниципальных тягот; бережное отношение к муниципальному образованию, его облику и собственности; сохранение муниципальных объектов исторического и культурного наследия, памятников истории и культуры; сохранение местных природных условий и окружающей среды.

Одно из направлений пересмотра законодательства — возврат к идее разработки разветвленной системы государственных минимальных социальных стандартов и обеспечение наполняемости местных бюджетов на уровне, необходимом для их выполнения, причем значительную часть доходов местных бюджетов должны составлять поступления от местных фискальных платежей. Принятие устава и определение структуры органов местного самоуправления (в том числе изменение порядка их формирования) согласно сделанным рекомендациям должны происходить на местном референдуме, как это вытекает из ч. 1 ст. 131 Конституции РФ, тогда как вынужденная корректировка устава с целью приведения его в соответствие с законодательством могла бы производиться и решениями представительного органа. Предлагается закрепить право населения ставить перед представительным органом вопросы об уходе главы муниципального образования в отставку, а также о досрочном прекращении полномочий депутата в связи с нарушением им обязанностей, предусмотренных законодательством.

Модернизация судебной системы: институты, доктрина и параметры легитимности конституционного контроля

Модернизировать судебную систему и повысить ее роль в реализации принципа правового государства — значит провести судебную реформу, направленную на обеспечение реального доступа граждан к правосудию. Такая реформа (или, точнее, отмена ряда нововведений последнего времени, определяемых иногда как «контрреформа») должна быть целенаправленной и ориентированной на программную перестройку судебной системы. Основные законодательные новации выдвинуты в пяти областях: назначение судей на должность, их дисциплинарная ответственность, профессиональная подготовка (юридическое образование), финансирование судебной деятельности и исполнение решений судов.

Предложены рекомендации, способные усилить роль суда в существующей системе разделения властей и касающиеся повышения независимости судей, устранения чрезмерной иерархии внутри суда, которая снижает самостоятельность судей и нарушает их гарантированный единый статус. Цель реформы — деbüroкратизировать 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 над качеством судебных решений; институциональное и функциональное обеспечение эффективного судебного контроля над следствием в уголовном судопроизводстве, а также организацию по экстерриториальному принципу судебных территорий, не совпадающих с административно-государственным делением. В идеале все судьи должны иметь одинаковый статус. Важной составляющей реформы должно стать создание системы административных судов, максимально автономной как от Верховного, так и от Высшего Арбитражного суда РФ. Формирование таких судов, считают эксперты, должно происходить по новому принципу с применением люстрации (запрета действующим и бывшим судьям, сотрудникам суда, прокурорам, сотрудникам правоохранительных органов занимать должности судей в административных судах). В идеале кадровому переформированию должны затем подвергнуться все суды общей юрисдикции, начиная с Верховного и Высшего Арбитражного. Новая кадровая политика должна затронуть и прокуроров, участвующих в процессе. Анализировать и обобщать судебную практику может

совещание всех судей, что позволит им всем участвовать в управлении судом. Рекомендуется поддержать предложения о создании единой открытой доступной базы всех судебных решений, об организации интернет-трансляции судебных заседаний и публикации стенографических отчетов о них.

Важное самостоятельное направление рекомендаций — представление доктрины обоснования и легитимации судебных решений. Результатом ее отсутствия являются серьезные противоречия в трактовке основных конституционных принципов и их соотношения, а главное — в восприятии судебных решений обществом. В рамках толкования конституционных принципов и последующей судебной практики необходимо разъяснение Конституционным Судом РФ таких вопросов, как понимание принципов справедливости, равенства и соразмерности, соотношение между ними, соотношение их формально-юридической и субстанциальной интерпретации, критериев и тестов применения в конкретных делах. Сохраняющаяся неопределенность и противоречия при формулировании правовых позиций по этим вопросам ведут к юридическим трудностям и психологическому конфликту в переходном обществе: завышенные правовые ожидания (опирающиеся на высокий рейтинг конституционного правосудия, основанный на его предшествующей роли в либерализации законодательства) сталкиваются с непредсказуемостью, противоречивостью и необоснованностью решений, которые не могут быть объяснены обществу в единой логической формуле.

В рамках данного подхода целесообразны, во-первых, четкие, объективные критерии выстраивания баланса конституционных ценностей, во-вторых, более глубокий анализ целей вводимых ограничений соответствующих принципов и адекватности, соразмерности средств, избираемых для их достижения. Учитывая сохраняющийся высокий уровень неопределенности в понимании таких принципов, как справедливость, равенство и соразмерность, Конституционный Суд сталкивается с проблемой убедительности своих решений в контексте принципа «определенности, ясности и недвусмысленности правовой нормы» (т.е. недопустимости ограничений, искажающих существо права). Критерии, на которые опираются законодатель и правоприменитель при установлении баланса между принципами, целесообразно недвусмысленно представить в решениях высших судов. Так, например, в качестве главного критерия при установлении соотношения принципов социального государства и рыночной экономики предлагается недопустимость принятия популистских (т.е. вызывающих одобрение малообеспеченных слоев населения как сулящих им дополнительные льготы и преференции) решений, не имеющих перспективы быть оплаченными из бюджета соответствующего уровня, а значит, претендующих либо на неисполнимость, либо на финансирование за счет бизнеса. Сходные проблемы констатируются при интерпретации принципов светского государства, федерализма, разделения властей, местного самоуправления.

Итоги: призыв нашего времени — формирование новой публично-правовой этики и изменение политики права

Осмысление конституционных сбоев представляется существенным не в качестве совокупности частных явлений, но в качестве системной проблемы российского конституционализма. В рамках сферы публичного права необходимо преодолеть все более укореняющуюся логику двойных стандартов понимания конституционного принципа плюрализма, отменив негласное существование особых зон, свободных от конституционного контроля. Добиться этого, как считают эксперты проекта, можно путем формирования новой публично-правовой этики — преодоления растущего когнитивного разрыва позитивного права и правосознания, нормы и реальности, формальных и неформальных практик, особенно с учетом роли последних в величине конституционных отклонений по всем принципам, расширения независимости судебной власти (прежде всего контроля конституционности принимаемых законов и практики их применения) и в целом — изменения политики права в направлении аутентичного обеспечения действия конституционных принципов. Основными инструментами преобразований признаются правовое просвещение, направленное законодательное регулирование, институциональные изменения, повышение самостоятельности судебной власти, юридическое определение и ограничение границ делегированных полномочий администрации, создание административной юстиции.

Существование аналитических центров, способных выполнять функцию независимой и профессиональной экспертизы в области конституционных преобразований, — важный самостоятельный признак зрелости гражданского общества. Все участники проекта согласились с тем, что необходимо создание независимой и эффективной экспертизы принимаемых законов и политических решений, затрагивающих правовой порядок. В рамках реализуемого проекта основными задачами экспертной деятельности выступили: систематизация имеющегося законодательства и выяснение общих тенденций политико-правового развития; критический анализ конституционных проектов и предложений по изменению Конституции, выдвигаемых различными политическими силами; разработка методологии анализа данных явлений и процессов с целью обеспечения сравнительно сопоставимых, доказательных и точных выводов, поддающихся строгой научной верификации; осуществление систематического мониторинга текущих конституционных изменений с регулярной публикацией его результатов.

Констатирована значимость программы конституционного мониторинга как возможности выяснить общую степень реализованности конституционных принципов, понять, по каким элементам этих принципов и зонам практики существуют дисфункции (наибольший уровень отклонений), контрастность оценок (выявляющая дифференциацию позиций в экспертном сообществе), проследить динамику изменения ситуации; представить прогностические рекомендации по направлениям конституционной модернизации и технологиям ее осуществления. Добиться консенсуса в экспертном сообществе по этим вопросам — важная предпосылка преодоления популизма, обеспечения профессионализма, предсказуемости и прогнозируемости конституционных реформ. Большинство экспертов проекта выступило за отказ от радикальных популистских призывов и целесообразность точечных изменений Конституции, подчеркнув, что предложенные реформы могут быть проведены в рамках пересмотра отдельных конституционных норм, законодательства и особенно правоприменительной практики.

Цель конституционной модернизации — устранение системных деформаций, представленных в реализации основных конституционных принципов. Эти деформации стали результатом публично-правовой политики, проводимой в течение последнего десятилетия и направленной на выстраивание системы ограниченного плюрализма и авторитарной модернизации. Цена продолжения существующих тенденций — блокирование действия основных конституционных принципов, политическая стагнация и бюрократизация системы. Суть рекомендаций по итогам исследования состоит в предложении изменить политику права в области осуществления важнейших конституционных принципов, полноценно реализовать систему политической конкуренции, разделения властей и независимого правосудия, добиться осознания обществом важности преобразований в этом направлении.