

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В. ЛОМОНОСОВА

На правах рукописи

Шустров Дмитрий Германович

**Пределы изменения конституции
и конституционный контроль за их соблюдением**

Специальность 12.00.02 – конституционное право; конституционный судебный
процесс; муниципальное право

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
доктора юридических наук

Москва – 2021

Работа выполнена на кафедре конституционного и муниципального права
юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

- Научный консультант –** *Авакьян Сурен Адибекович,*
доктор юридических наук, профессор
- Официальные оппоненты –** *Алебастрова Ирина Анатольевна,*
доктор юридических наук, доцент,
ФГБОУ ВО «Всероссийский
государственный университет юстиции
(РИА Минюста России)», кафедра
конституционного и международного
права, заведующая кафедрой;
Краснов Михаил Александрович,
доктор юридических наук,
ФГАОУ ВО «Национальный
исследовательский университет
«Высшая школа экономики», факультет
права, департамент публичного права,
профессор-исследователь;
Таева Наталья Евгеньевна,
доктор юридических наук, доцент,
ФГБОУ ВО «Московский
государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина
(МГЮА)», кафедра конституционного и
муниципального права, профессор.

Защита диссертации состоится «24» июня 2021 г. в 16 часов 30 минут на заседании диссертационного совета МГУ.12.06 Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова по адресу: Москва, Ленинские горы, д.1, стр. 13-14, 4-й учебный корпус, Юридический факультет, ауд. 536а.

E-mail: dissovet@law.msu.ru

С диссертацией можно ознакомиться в отделе диссертаций научной библиотеки МГУ имени М.В. Ломоносова (Ломоносовский просп., д. 27) и на сайте ИАС «ИСТИНА»: <https://istina.msu.ru/dissertations/364697672/>.

Автореферат разослан «__» апреля 2021 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
доктор юридических наук, доцент

А.А. Троицкая

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Конституция является основным законом и обладает свойством стабильности, для гарантирования которого в конституциях устанавливаются пределы их изменения и должен существовать механизм конституционного контроля за изменением конституции.

В XVIII – первой половине XX вв. конституции изменялись, как правило, через конституционные революции, что было связано не только с крупными политическими событиями или войнами, но и с некоторым пиететом по отношению к акту учреждения, которому придавался едва ли не сакральный характер. Своеобразный «рекорд» в этом отношении поставила Франция, в которой большинство конституций были свергнуты революцией. Принятие новой конституции всегда считалось кульминационным событием и «конституционным моментом» в политической истории, связанным с образованием новой формы государства, моментом максимальной легитимности.

Со второй половины XX в. конституции цивилизованных стран стали изменяться главным образом путём внесения в них поправок. Процесс изменения конституции утратил квази-сакральный характер «сотворения мира», инструментализировался, стал похож на одну из технических конституционных процедур, обычным явлением и проявлением текущей политики, используемым не в эпохальные моменты истории, а по мере необходимости. Это существенно снизило легитимность изменения конституции. Более того, в современный период сами поправки стали вытесняться неформальными способами изменения конституции, такими как толкование органами конституционного контроля, уточнение в текущем законодательстве, что подчёркивает возможность изменения конституции даже без обращения к учредительной власти. Дальнейшее усугубление этого сценария может не оставить от учредительной легитимности и следа.

Ещё одной тенденцией недавнего времени стала практика злоупотреблений полномочием учредительной власти по внесению изменений в конституцию,

когда на основании формальных процедур в конституцию вносятся изменения, которые кардинальным образом изменяют содержание действующей конституции, покушаясь на саму её сущность. Разумеется, «Левиафан» всегда испытывал неудобства от сдержек, которые налагала на него конституция, однако восприятие нарушений конституции политической властью до и после второй половины XX в. принципиально отличается.

Пределы изменения конституции существовали с момента принятия первых конституций и были свойственны их природе, тогда как судебный конституционный контроль за изменением конституции – явление, заявившее о себе относительно недавно, во второй половине XX в., будучи связано с необычайно интенсивным развитием института судебного конституционного контроля во всём мире. Поэтому пределы изменения конституции до возникновения судебного конституционного контроля за изменением конституции принципиально отличаются от пределов изменения конституции после возникновения судебного конституционного контроля за изменением конституции. Отсутствие внешнего судебного конституционного контроля за изменением конституции означает, что соблюдение пределов изменения конституции вверяется исключительно внутреннему контролю и *bona fide* политической власти, осуществляющей изменение конституции, что превращает эти пределы в декларации о намерениях. Судебный конституционный контроль за изменением конституции предполагает возникновение внешнего контрольного механизма, осуществляемого судебным (или квази-судебным) органом, который является гарантом конституции, и существенно усиливает эти пределы, превращая их в защищаемые императивные нормы.

Благодаря активизации судебного конституционного контроля конституционное право постепенно становится всё менее и менее декларативным и всё более и более инструментальным. Декларативность и «юснатуралистичность» конституционализма стали исчезать, а им на смену пришла инструментальность и рациональность различных механизмов,

ограничений и аргументов судебного конституционного контроля. Это новая глава в истории судебного конституционного контроля.

Таким образом, развитие конституционного права в XX и XXI вв. поставило вопрос о возможности злоупотреблений при изменении конституции. Одним из самых эффективных средств избежать возможные злоупотребления полномочием по внесению изменений в конституцию со стороны участников процедуры изменения конституции является установление определённых ограничений в отношении их действий, а также контрольного механизма выявления и пресечения этих злоупотреблений. Эта цель достигается с помощью установления пределов изменения конституции и конституционного контроля за их соблюдением. При этом установление пределов изменения конституции, – особенно материальных, – а также наделение органов конституционного контроля полномочием по контролю за соблюдением таких пределов с возможностью признания изменений не соответствующими конституции ставит множество вопросов для теории учредительной власти. Для ответа на эти вопросы требуется разработка целостной теории, положения которой отвечали бы на современные вызовы.

В данном диссертационном исследовании предпринята попытка разработать теорию пределов изменения конституции и конституционного контроля за их соблюдением, позволяющую составить представление о существенных свойствах конституции и учредительной власти, содержащую описание и эмпирически подтверждённое логическое объяснение необходимости конституционного ограничения учредительной власти, установления формальных и материальных пределов изменения конституции и конституционного контроля за изменением конституции.

Особую актуальность исследование приобретает в свете осуществлённой конституционной реформы 2020 г. в России. Конституционный Суд РФ был наделён вступившими в силу положениями Закона РФ о поправке к Конституции

РФ¹ полномочием *ad hoc* по предварительному конституционному контролю соответствия положениям гл. 1, 2 и 9 Конституции РФ не вступивших в силу положений этого Закона, а также соответствия Конституции РФ порядка вступления в силу ст. 1 этого Закона. Конституционный Суд РФ признал положения Закона, а также порядок их вступления в силу соответствующими Конституции РФ². В результате одобрения поправок в ходе общероссийского голосования в Конституции РФ³ были впервые установлены полномочия Конституционного Суда РФ по предварительному конституционному контролю за законом РФ о поправке к Конституции РФ (п. «а» ч. 5.1 ст. 125), которые получили конкретизацию в ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»⁴. Результатом конституционной реформы 2020 г. стала окончательная конституционализация институтов пределов изменения конституции и конституционного контроля за их соблюдением. Очевидно, что данные результаты должны получить своё осмысление.

Степень научной разработанности темы исследования. История отечественной науки показывает, что вопросы принятия и изменения конституции и конституционного контроля всегда входили в предмет науки конституционного права. В дореволюционный период истории науки конституционного права эти вопросы широко исследовались в трудах отечественных государствоведов: А.С. Алексеева, В.М. Гессена,

¹ Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // Официальный интернет-портал правовой информации (<http://www.pravo.gov.ru>). 14 марта 2020 г.

² Заключение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 марта 2020 г. № 1-З «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации "О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти", а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации (<http://www.pravo.gov.ru>). 16 марта 2020 г.

³ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г. // Официальный интернет-портал правовой информации (<http://www.pravo.gov.ru>). 4 июля 2020 г.

⁴ Федеральный конституционный закон от 9 ноября 2020 г. № 5-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации"» // Официальный интернет-портал правовой информации (<http://www.pravo.gov.ru>). 9 ноября 2020 г.; Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Российская газета. 1994. 23 июля.

А.Д. Градовского, В.Н. Дурденевского, М.М. Ковалевского, Ф.Ф. Кокошкина, Н.М. Коркунова, С.А. Котляревского, Я.М. Магазинера, М.И. Свешникова, Е.В. Спекторского, Б.Н. Чичерина и др. Ими обсуждались вопросы сущности конституции, конституционной истории, способов принятия и изменения конституций, судебного конституционного контроля.

В советский период истории науки конституционного права, наука и отрасль государственного права подпадают под влияние марксистско-ленинской идеологии, что отражается как на изучении вопросов принятия и изменения конституции, так и на разработке, принятии и изменении советских конституций. На официальном уровне постепенно отвергаются концепции, связанные с буржуазной практикой конституционного правотворчества и институтом судебного конституционного контроля. Среди авторов советского периода, внесших свой вклад в изучение принятия и изменения конституций и конституционного контроля, можно назвать Г.С. Гурвича, В.К. Дябло, Д.Л. Златопольского, С.С. Кравчука, М.А. Крутоголова, Д.А. Магеровского, А.А. Мишина, М.А. Рейснера, П.И. Стучку, Я.Н. Уманского и др.

В современной конституционно-правовой литературе вопросы принятия и изменения конституции и судебного конституционного контроля активно исследуются. Среди современных российских конституционалистов, имеющих научные разработки, связанные с исследуемой проблематикой, можно назвать С.А. Авакьяна, К.В. Арановского, Н.А. Богданову, Н.С. Бондаря, Н.В. Витрука, Е.В. Гриценко, В.Д. Зорькина, С.Д. Князева, А.И. Ковлера, М.А. Краснова, В.А. Кряжкова, В.О. Лучина, В.В. Маклакова, А.Н. Медушевского, В.А. Туманова, Т.Я. Хабриеву, В.Е. Чиркина, Б.С. Эбзеева и др.

В зарубежной конституционно-правовой литературе проблематика принятия и изменения конституции и судебного конституционного контроля всегда являлась и остаётся обязательным местом научных дискуссий. Можно назвать имена: Б. Аккермана, Э.-В. Бёкенфёрде, А. Бланкенагеля, Г. Еллинека, Й. Изензее, Г. Кельзена, К. Лёвенштайна, М. Ориу, У.К. Пройсса, М. Тропера, Л. Фаворо, П. Хогга, А. Шайо, К. Шмитта, А. Эсмана и др.

Разумеется, нельзя не отметить колоссального значения классических политико-правовых исследований, в которых затрагиваются фундаментальные вопросы теории конституции и отчасти конституционного контроля, среди авторов которых: Х. Арендт, Дж. Брайс, А. Гамильтон, Т. Гоббс, Т. Джефферсон, И. Кант, Ф. Лассаль, Ж.М. де Местр, Дж. Мэдисон, Т. Пейн, Э.-Ж. Сийес и др.

Вместе с тем, далеко не все из перечисленных авторов, разрабатывая те или иные проблемы принятия и изменения конституции и судебного конституционного контроля, специально заостряют внимание на пределах изменения конституции и конституционном контроле за их соблюдением в своих исследованиях. Некоторые из них, если и останавливаются на этом вопросе, то ограничиваются общими указаниями.

Существует целый ряд классических работ, специально посвященных проблеме ограничения учредительной власти, различения первоначальной и производной учредительной власти, среди авторов которых можно назвать М. Ориу, Ж. Бюрдо, К. де Мальберга и др. Однако в них не исследуются данные вопросы в аспекте пределов изменения конституции и конституционного контроля за их соблюдением, что объясняется отсутствием конституционно-судебного эмпирического материала на момент их написания.

Конституционной революции, как экстраординарному порядку изменения конституции, посвящены классические работы Х. Арендт, Ж. Бюрдо, Г. Кельзена, К. Шмитта и др., современные теоретические работы А. Негри, У.К. Пройсса, Я. Розная и Г.Дж. Якобсона, а также догматические работы С.А. Авакьяна, В.Д. Зорькина, М.А. Краснова, Е.А. Лукьяновой и др., посвящённые отечественным событиям 1993 г. При этом в этих работах специально не исследуются проблемы пределов изменения конституции и возможности обращения к конституционному контролю в таких условиях.

Актуальные вопросы осуществления конституционной реформы, как нормального порядка изменения конституции, подробно исследуются в работах С.А. Авакьяна, К. Контиадеса, Д. Оливера, А. Фотиаду, К. Фузаро, Т.Я. Хабриевой и др., однако в них практически не исследуются проблемы

пределов осуществления конституционной реформы и конституционного контроля за их соблюдением.

Исследование природы правил изменения конституции, как конституционных норм, проведено в работах Р. Альберта, В.О. Лучина, А. Росса, Н.Е. Таевой, Г.Л.А. Харта, П. Шубера и др. При этом в них уделено внимание логико-аналитическому исследованию вопроса, тогда как догматического анализа в них недостаточно.

Природа пределов изменения конституции рассматривается в сравнительно-правовых исследованиях А. Барака, Д. Баранжера, К. Берналя, Л. Гарлицкого, Ф. Казаволы, Х. Манона, Д. Мауса, Я. Розная, А.А. Троицкой, Т.Я. Хабриевой и др., однако до сих пор не предпринимались попытки детального исследования пределов изменения Конституции РФ.

Проблеме надконституционности посвящены работы И.А. Алебастровой, Ж. Веделя, Б. Жаневуа, М. Ориу, Л. Фаворо, К. Шмитта и др., которые применяются для исследования этой проблемы в контексте материальных пределов изменения конституции.

Конституционная идентичность исследуется в работах А. Бланкенагеля, П.Д. Блохина, В.Д. Зорькина, П. Кирххофа, М. Полцин, М. Розенфельда, однако в них конституционная идентичность не исследуется как материальный предел изменения конституции.

Различные вопросы конституционного контроля за изменением конституции исследуются в работах Р. Альберта, А. Барака, Д. Баранжера, О.В. Брежнева, К. Гёзлера, А.А. Джагаряна, Р. Диксон, Б. Жаневуа, К. Клейна, В.А. Кряжкова, Я. Розная, М. Ташнета, А.А. Троицкой, Л. Фаворо, Р. Хиршля и др. При этом нет ни одной работы, в которой институт конституционного контроля за изменением конституции исследовался бы детально с точки зрения его природы, субъектов, видов, подходов к установлению полномочий, оценки его влияния на политику и наоборот, на основе сравнения российского регулирования и сложившихся подходов в зарубежных странах.

Несмотря на то, что в работах названных авторов раскрываются отдельные вопросы, составляющие предмет настоящего исследования, целостной теории пределов изменения конституции и конституционного контроля за их соблюдением в современной российской науке конституционного права не сформировано. Настоящее диссертационное исследование призвано восполнить указанный пробел.

Цели и задачи исследования. Целью исследования является разработка теории пределов изменения конституции и конституционного контроля за их соблюдением.

Для достижения указанной цели необходимо решить следующие задачи:

- 1) проанализировать теории принятия и изменения конституции как теории сущности конституции;
- 2) раскрыть содержание учредительной функции конституции;
- 3) обосновать необходимость ограничения учредительной власти;
- 4) выяснить конституционно-правовую природу правил изменения конституции, определить порядок их изменения в контексте парадокса самоизменения;
- 5) проанализировать порядки изменения конституции с точки зрения конституционности и действительности осуществлённого на их основании изменения конституции;
- 6) сформулировать понятие пределов изменения конституции;
- 7) исследовать формальные пределы изменения конституции и показать влияние неформальных факторов на их реализацию;
- 8) провести классификацию и проанализировать основные виды материальных пределов изменения конституции;
- 9) обосновать надконституционную природу материальных пределов изменения конституции;
- 10) проанализировать материальные пределы изменения конституции как элементы конституционной идентичности;

11) выделить основные субъекты контроля за изменением конституции и сформулировать понятие судебного конституционного контроля за изменением конституции;

12) провести классификацию и проанализировать основные виды конституционного контроля за изменением конституции;

13) выделить основные подходы к установлению полномочия по конституционному контролю за изменением конституции, охарактеризовать российский подход и проанализировать полномочия Конституционного Суда;

14) исследовать влияние политики на конституционный контроль за изменением конституции.

Предметом диссертационного исследования выступают сущностные свойства пределов изменения конституции и конституционного контроля за изменением конституции в их понятийно-правовом постижении и выражении. Основное внимание в работе уделяется соотношению конституции и учредительной власти; порядку изменения конституции и его действительности; формальным и материальным пределам изменения конституции; конституционному контролю за изменением конституции.

Объект диссертационного исследования составляют конституционно-правовые нормы и решения органов конституционного контроля, иных государственных и международных органов, регулирующие и отражающие пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением, конституционно-правовые отношения, складывающиеся между участниками процедуры изменения конституции, а также позиции учёных, изложенные в научной литературе по теме.

Методологическая основа исследования включает систему методов познания, выбор которых обусловливается предметом исследования.

В исследовании используются такие общенаучные методы познания как логический, анализ, синтез, индукция, дедукция, классификация, исторический, системный, структурный, функциональный, сравнение, моделирование и др.

Метод анализа и синтеза используется для раскрытия содержания основных понятий исследования и теорий принятия и изменения конституции как теорий сущности конституции.

Индуктивный метод был использован при конструировании подходов к установлению материальных пределов изменения конституции и полномочий по конституционному контролю за изменением конституции через обобщение на основе определённых общих признаков целого ряда единичных национальных примеров конституционно-правового регулирования материальных пределов изменения конституции и конституционного контроля за их соблюдением.

В исследовании используется метод классификации и предлагаются классификации теорий принятия и изменения конституции, формальных и материальных пределов изменения конституции, надконституционных норм, конституционного контроля за изменением конституции.

Системный и структурный методы позволили показать важность целостности конституции и обосновать необходимость защиты конституции от изменений, которые способны нарушить системное единство и целостность её положений.

Функциональный метод применяется в работе для изучения функций: пересмотра и изменения конституции, толкования в конституционном праве, правил изменения конституции, доктрин надконституционности и конституционной идентичности.

Метод моделирования позволил объединить процедуры изменения Конституции РФ в многоуровневую модель её изменения, а полномочия Конституционного Суда РФ по предварительному конституционному контролю за изменением конституции в модель двойного предварительного конституционного контроля.

В исследовании используются такие частнонаучные методы изучения правовых явлений как формально-юридический, историко-правовой, сравнительно-правовой и политико-правовой.

Формально-юридический метод применяется в исследовании при анализе российских конституционно-правовых актов, юридического содержания решений Конституционного Суда РФ, конституционно-правовых актов и решений органов конституционного контроля зарубежных стран, международных договоров и решений международных органов.

Историко-правовой метод используется в работе при изучении преемства и разрыва при принятии и изменении отечественных конституций, исторической динамики конституционного регулирования пределов изменения конституции и конституционного контроля за их соблюдением, изменения объёма, подходов и целей этого регулирования.

Сравнительно-правовой метод играет важную роль в исследовании, поскольку используется во всех частях работы в качестве важного инструмента построения общей теории пределов изменения конституции и конституционного контроля за их соблюдением, что невозможно осуществить исключительно на примере одного правопорядка. Сравнительно-правовой метод используется для сопоставления подходов к регулированию пределов изменения конституции и конституционного контроля за их соблюдением в России и зарубежных странах, общей и отечественной (русской) динамики их конституционного регулирования.

Политико-правовой метод применяется при исследовании влияния политики на конституционный контроль за изменением конституции, оценке причин наделения органов конституционного контроля соответствующими полномочиями и принятия ими того или иного решения в рамках реализации этих полномочий.

Применение данных методов стало необходимым условием достижения цели и решения задач исследования, позволило объективно, целостно и всесторонне раскрыть предмет исследования.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили труды отечественных и зарубежных авторов: монографии, статьи, учебные издания, посвященные проблемам изменения конституции и конституционного контроля.

Кроме того, в исследовании были использованы научные работы по философии, истории, социологии, политологии.

Нормативная база исследования включает в себя Конституцию и законодательство России, конституции и законодательство зарубежных стран, международные договоры.

Эмпирической основой исследования явились решения по делам, рассмотренным органами конституционного контроля России и зарубежных стран, решения иных государственных органов, принятые в связи с изменением конституции, решения международных судебных органов, документы Европейской Комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии).

В работе используется судебная практика 24 развитых и развивающихся зарубежных государств: Австрии; Азербайджана; Болгарии; Венгрии; Германии; Грузии; Израиля; Индии; Италии; Казахстана; Канады; Киргизии; Колумбии; Литвы; Молдавии; Румынии; Соединённых Штатов Америки; Таджикистана; Украины; Франции; Хорватии; Чехии; Эстонии; Южно-Африканской Республики. Выбор конституционных правопорядков для сравнения судебной практики обуславливается рядом объективных и субъективных факторов: 1) существующее в государствах отношение к пределам изменения конституции, разнообразие видов формальных и материальных пределов; 2) существующее в государствах отношение к конституционному контролю за изменением конституции, разнообразие видов такого контроля и максимально широкая представленность подходов к его установлению, наличие в практике органов конституционного контроля решений о признании конституционных изменений неконституционными; 3) географическая и геополитическая представленность исследуемых правопорядков. Поэтому объектами исследования стали не только европейские страны, но американские, африканское и азиатские государства. Среди них есть как высоко развитые в правовом, политическом и экономическом отношении государства, так и менее развитые. В числе исследуемых правопорядков представлены постсоветские государства, что также важно для обеспечения объективного сравнения с российскими реалиями, ибо *similibus*

enim similia gaudent (лат. – подобное радуется подобному); 4) известность практики органа конституционного контроля и её языковая доступность.

Научная новизна диссертации. В данной работе впервые представлена теория пределов изменения конституции и конституционного контроля за их соблюдением, позволяющая составить представление о существенных свойствах конституции и учредительной власти, содержащая описание и эмпирически подтверждённое логическое объяснение необходимости конституционного ограничения учредительной власти, установления формальных и материальных пределов изменения конституции и конституционного контроля за изменением конституции.

Полученные результаты исследования представлены в виде целостной системы простых компонентов и сложноорганизованных теоретических построений науки конституционного права. В диссертации предложены понятия формальных и материальных пределов изменения конституции, конституционного контроля за изменением конституции, правил изменения конституции, порядка изменения конституции; концепции конституционного ограничения учредительной власти, конституционной неизменяемости, гаранта конституционных изменений; доктрины надконституционности, конституционной идентичности, политических вопросов, судебной сдержанности и судебного активизма; модели предварительного конституционного контроля за изменением конституции, многоуровневая модель изменения конституции; теории принятия и изменения конституции, позволяющие конституционалистам-теоретикам проводить исследования, а практикующим конституционалистам осуществлять подготовку, проведение и контроль за конституционными изменениями.

Впервые происхождение Конституции РФ исследуется в аспекте разнообразных теорий принятия и изменения конституции, рассматриваемых в качестве теорий сущности конституции.

Научной новизной обладает последовательно проводимая в диссертации идея о необходимости конституционного ограничения учредительной власти,

что обеспечивается конституционным регулированием изменения конституции, установлением пределов изменения конституции и гарантируется конституционным контролем за их соблюдением.

Впервые пределы изменения Конституции РФ и конституционный контроль за их соблюдением исследуются в данной работе на основании такой широкой сравнительно-правовой эмпирической базы.

В работе конституционная революция, конституционная реформа и преобразующие конституцию неформальные способы её изменения впервые исследованы с точки зрения пределов их осуществления, возможностей конституционного контроля за их проведением и оснований их конституционности и действительности.

Научную новизну имеет исследование конституционно-правовой природы правил изменения конституции как основания действительности конституционных изменений и порядка их изменения в контексте парадокса самоизменения.

В работе впервые обоснована идея рассмотрения материальных пределов изменения конституции как имеющих надконституционную природу и являющихся элементами конституционной идентичности.

Научная новизна работы также подтверждается выделением субъектов контроля за изменением конституции, постулированием контр-учредительного парадокса, анализом новых полномочий Конституционного Суда РФ по конституционному контролю за поправками к Конституции РФ, определением критериев судебной сдержанности и судебного активизма при осуществлении конституционного контроля за изменением конституции, а также квалифицирующих признаков вопросов, связанных с изменением конституции, как политических.

Научная новизна диссертационного исследования состоит также в **положениях, выносимых на защиту.**

1. В центре большинства теорий сущности конституции лежит вопрос о происхождении конституции, – причинах и целях (содержании), субъекте, форме

и процедурах принятия и изменения конституции, – что позволяет рассматривать теории принятия и изменения конституции как теории сущности конституции. Теории принятия и изменения конституции делятся на две группы. Формальные теории связывают сущность и происхождение конституции с субъектом, формой и процедурой принятия и изменения конституции, показывают каким образом принимаются и изменяются конституции, подчёркивая важность соблюдения формальных пределов изменения конституции, ставят на первое место внешнюю сторону конституции, а в принятии и изменении конституции в качестве доминирующего рассматривают динамический аспект конституционного творчества. Материальные теории связывают сущность и происхождение конституции с причинами и целями её принятия и изменения, объясняют почему и зачем принимаются и изменяются конституции, подчёркивая важность соблюдения материальных пределов изменения конституции, ставят на первое место внутреннюю – смысловую – сторону конституции, а в принятии и изменении конституции главную роль отводят конституционному содержанию.

2. Средствами конституционного ограничения учредительной власти являются: 1) конституционное регулирование статуса учредительной власти, порядка и пределов изменения конституции, находящее выражение в правилах изменения конституции; 2) формальные и материальные пределы изменения конституции, устанавливающие меру учредительной власти; 3) конституционный контроль за изменением конституции, обеспечивающий соблюдение учредительной властью формальных и материальных пределов изменения конституции. Первоначальная учредительная власть, осуществляемая в порядке конституционной революции, является абсолютной и не подлежит конституционному регулированию, для неё отсутствуют какие-либо правила изменения конституции, не действуют пределы изменения прежней конституции и в её отношении не может осуществляться (или безрезультатно осуществляется) конституционный контроль. Производная учредительная власть, уполномоченная на изменение конституции ею самой, не является абсолютной, поскольку осуществляется в порядке конституционной реформы и позитивно

ограничена конституцией в своих полномочиях, обязана следовать правилам изменения конституции, соблюдать установленные формальные и материальные (если они есть) пределы изменения конституции, а по отношению к изменениям может осуществляться конституционный контроль.

3. Правила изменения конституции – конституционные нормы, которые регулируют создание остальных конституционных норм через определение процедуры принятия новых и изменения действующих норм конституции, а также принципиально определяют их допустимое содержание. Правила изменения конституции являются неотъемлемой и обязательной частью конституции, при этом они выполняют функции, которые позволяют рассматривать эти правила стоящими выше остальных норм конституции и определяющими их действительность. Изменение правил изменения конституции приводит к парадоксу самоизменения, в основе которого формально-логическая ошибка самореференции – объект не может ссылаться для собственного обоснования на самого себя: нормы, разрешающие изменение других норм, не могут разрешать собственное изменение или отмену. Поэтому правила изменения конституции могут изменяться только путём принятия новой конституции. Если правила изменения конституции формально не являются неизменяемыми, их необходимо истолковывать в качестве таковых.

4. Действительность изменения конституции в том или ином порядке не всегда основана на конституционности этого порядка. Существуют порядки изменения конституции, которые одновременно являются конституционными и действительными. Изменение конституции в порядке конституционной реформы действительно, если оно конституционно – осуществлено согласно правилам изменения конституции. Пересмотр конституции является действительным при условии его конституционности, т.е. когда осуществлён в соответствии с конституционной процедурой, образуя связь и преемство между прежней и новой конституциями. Частичное изменение конституции действительно, если оно является конституционным – осуществлено с соблюдением формальных и материальных пределов изменения конституции.

Существуют порядки изменения конституции, которые не являются конституционными, но могут быть действительными. Изменение конституции в порядке конституционной революции является неконституционным, поскольку приводит к отмене конституции не предусмотренным в ней способом, однако при успехе революции обретает действительность. Если революция терпит поражение, изменение конституции становится не только неконституционным, но и недействительным. Преобразование конституции с помощью неформальных способов её изменения не предусмотрено конституцией, поэтому также является неконституционным, однако при признании субъектами отношений обретает действительность. Если субъекты отношений не согласны с преобразованием конституции, они могут его преодолеть посредством конституционной реформы или через оспаривание в органе конституционного контроля и в случае успеха неформальное изменение конституции становится неконституционным и недействительным.

5. Пределы изменения конституции – процедуры, условия и запреты осуществления производной учредительной властью полномочия по пересмотру и изменению конституции. Пределы очерчивают круг полномочий производной учредительной власти по пересмотру и изменению конституции, устанавливают процедуры и временные условия их осуществления, а также исключения из полномочий, т.е. запреты на их осуществление по определённым предметам. Пределы изменения конституции делятся на два вида: 1) формальные, устанавливающие усложнённую процедуру изменения конституции и временные периоды, когда изменение конституции невозможно; 2) материальные, определяющие конституционные нормы, изменение которых невозможно в рамках действующей конституции.

6. Формальные пределы изменения конституции играют главную, но не единственную роль в обеспечении конституционной стабильности. Жёсткость и гибкость конституции имеют не только формальное выражение, но и фактическое проявление. Формальная жёсткость или гибкость выражаются в установлении сложных или простых механизмов изменения конституции.

Фактическая жёсткость или гибкость проявляются в существовании таких неформальных факторов, выходящих за рамки конституционного регулирования и носящих внеконституционный характер, как особенности политической, партийной, избирательной систем, наличие фактического разделения властей в политическом смысле, уровень политической и конституционной культуры, конституционного патриотизма, господствующая школа права (формализм или реализм), которые могут препятствовать или способствовать изменению конституции. Формальная и фактическая конституционная жёсткость или гибкость взаимосвязаны и влияют друг на друга, поэтому конституционная стабильность зависит не только от строгих механизмов, но и от влияния иных систем, поведения субъектов, складывающейся практики и культуры. Формальная жёсткость конституции может усиливаться фактической конституционной жёсткостью или ослабляться её отсутствием, т.е. фактической конституционной гибкостью. Формальная гибкость конституции может компенсироваться фактической конституционной жёсткостью или, наоборот, поддерживаться её отсутствием, т.е. фактической конституционной гибкостью.

7. Общероссийское голосование, использованное в процедуре конституционной реформы 2020 г. в качестве механизма прямого народного волеизъявления, имеет политическую природу. Политическим общероссийское голосование является по своему происхождению, цели и *ad hoc* характеру. Общероссийское голосование имеет политическое происхождение, поскольку было предложено Президентом РФ, тогда как такого института не было и нет ни в Конституции, ни в федеральных законах. Цель общероссийского голосования – плебисцитарная, т.е. получение народной поддержки выдвинутых политическим лидером инициатив, которые процедурно и/или содержательно противоречат формальным установлениям. Плебисцитарная природа общероссийского голосования проявляется в его единоличном инициировании и назначении Президентом. Общероссийское голосование носит индивидуальный *ad hoc* характер, регулируется Законом РФ о поправке к Конституции РФ и используется только в рамках конституционной реформы 2020 г., что не

позволяет квалифицировать его в качестве полноценного института непосредственной демократии, который обязательно должен иметь общий и постоянный характер, чтобы граждане РФ имели возможность непосредственно реализовать право участвовать в управлении делами государства (ст. 32 Конституции РФ).

8. Конституционное право не может ограничиваться установлением одних лишь формальных пределов конституционного изменения, поскольку на основе выполнения требований процедуры можно включить в конституцию или исключить из неё любое положение. Одновременно должны существовать материальные пределы изменения конституции в виде запрета на изменение конституционных норм, которые формируют существенные элементы содержания конституции. Материальные пределы изменения конституции призваны исключить риск злоупотребления политическим большинством полномочием производной учредительной власти и защитить конституцию от формально конституционных изменений, способных деформировать её идентичность и противоречащих фундаментальным конституционным нормам.

9. Материальные пределы изменения конституции классифицируются в зависимости от способа установления, формы выражения и количества. Будучи предусмотрены в конституционном праве, материальные пределы изменения конституции являются эксплицитными и/или имплицитными. Материальные пределы изменения конституции – неизменяемые конституционные нормы – могут принимать юридическую форму неизменяемых конституционных положений и/или принципов. Наконец, материальные пределы изменения конституции могут включать одно или несколько неизменяемых конституционных норм и, соответственно, быть одноэлементными или многоэлементными. В конституционном праве России имеются как эксплицитные, так и имплицитные пределы изменения Конституции. Конституция РФ не содержит оговорку о неизменности, однако многоэлементные неизменяемые конституционные положения и/или принципы

в определённой степени закрепляются в законодательстве, а также выводятся Конституционным Судом РФ посредством конституционного толкования.

10. Надконституционность представляет собой характеристику неизменяемых норм, составляющих материальные пределы изменения конституции, которые не могут быть исключены, изменены, ограничены, преодолены, затронуты источниками конституционного права, в том числе самой конституцией или её изменениями. В конституционном праве, в силу многообразия его источников, имеющих не только конституционную, но и международно-правовую и даже естественно-правовую основу, надконституционные нормы обретают различные формы. Конституционные, естественно-правовые и международно-правовые надконституционные нормы могут как взаимодополнять друг друга, так и вступать в конфликты. В последнем случае органы конституционного контроля выбирают стратегию реагирования на противоречия, которая может варьироваться от признания естественно-правовых надконституционных норм или приоритизации международно-правовых надконституционных норм до отрицания их существования или отказа им в приоритете. Парадоксальность доктрины надконституционности, которая создаёт иерархию норм внутри самой конституции, проводя различие между простыми и надконституционными конституционными нормами, или выделяет определённые непозитивные нормы, находящиеся за пределами конституции, в качестве имеющих приоритет над ней, или ставит некоторые нормы международного права над всеми нормами национального права, в том числе конституцией, оправдывается её конечной целью – сохранением нерушимыми основополагающих (или естественных, или общепризнанных) ценностей.

11. В основе материальных пределов изменения конституции лежит идея сохранения конституционной идентичности, основанная на представлении о том, что конституция, государство, правопорядок потеряют свой характер в том виде, как их создала учредительная власть, если исключить или изменить какую-либо фундаментальную норму, лежащую в их основе. Конституционная идентичность выражает сущность конституции и свидетельствует о её

самотождественности. Она формализуется в совокупности конституционных норм, которые характеризуют основное содержание конституции и не могут быть изменены в рамках её действия. Доктрина конституционной идентичности выполняет внутриправовую и внешнеправовую функции, каждая из которых связана с обеспечением материальных пределов изменения конституции: первая защищает конституцию от внесения неконституционных изменений, позволяя определить, сохранит ли конституция основное содержание в результате изменения; вторая защищает конституцию от изменений, которые необходимо внести, чтобы соответствовать международному праву, определяя пределы участия государства в международных организациях, делегирования полномочий на международный уровень и действия международного права.

12. Контроль за изменением конституции осуществляют различные субъекты. Политический конституционный контроль осуществляют участвующие в процедуре изменения конституции политические органы власти и/или непосредственно народ. Судебный конституционный контроль осуществляют судебные или квази-судебные органы, проверяющие конституционные изменения на предмет соответствия конституции. Судебный контроль, не являющийся конституционным, осуществляется судебными органами при разрешении споров, связанных с изменением конституции. Общественный контроль осуществляется институтами гражданского общества и призван обеспечить его свободу и интересы при изменении конституции. Международный контроль осуществляют международные органы при оценке соблюдения государством международных обязательств при изменении конституции.

13. Судебный конституционный контроль за изменением конституции – проверка судебным органом конституционного контроля проектов, или принятых, но не вступивших в силу, или вступивших в силу исключений, дополнений, новой редакции конституционных положений на предмет соблюдения пределов изменения конституции. Судебный конституционный контроль логически связан с пределами изменения конституции. При отсутствии

механизма конституционно-судебной защиты пределы изменения конституции – особенно материальные – воспринимаются как необеспеченные политические декларации или моральные ограничения производной учредительной власти, которая может безнаказанно нарушить эти пределы. При установлении судебного конституционного контроля пределы изменения конституции обретают обязательный и ограничивающий эффект для производной учредительной власти, которая не может нарушить их под угрозой правовых последствий в виде признания изменения не соответствующим конституции.

14. Осуществление судебного конституционного контроля за изменением конституции приводит к контр-учредительному парадоксу. Судебная власть может признавать неконституционными изменения конституции, инициированные или принятые производной учредительной властью и отражающие волю большинства, благодаря чему происходит ограничение демократических учредительных процедур реформирования конституции. Судебный конституционный контроль за изменением конституции позволяет неизбираемым судьям блокировать или отменять результат деятельности производной учредительной власти. Решение органа конституционного контроля о неконституционности изменения конституции является окончательным и не может быть преодолено; с момента его вступления в силу нельзя осуществлять регулирование, находящееся под запретом органа конституционного контроля. Контр-учредительный парадокс оправдывается целью конституционного контроля за изменением конституции – защиты конституции от неконституционного изменения.

15. Подход к установлению полномочия Конституционного Суда РФ по конституционному контролю за изменением конституции имеет особенности, связанные со сменой на протяжении периода действия Конституции РФ нескольких подходов и постепенностью процесса конституционализации данного полномочия. Для конституционно-правового закрепления института конституционного контроля за поправками к Конституции производная учредительная власть и законодатель выбрали две модели предварительного

контроля: контроль «на входе» проекта поправок и контроль «на выходе» принятых, но не вступивших в силу поправок. Данные модели, рассматриваемые в совокупности как модель двойного предварительного контроля, позволяют охватить конституционным контролем практически все стадии процедуры внесения поправок к Конституции и полностью исключают необходимость последующего конституционного контроля за поправками к Конституции, который признан Конституционным Судом недопустимым.

16. Органы судебного конституционного контроля должны дистанцироваться от решения политических вопросов, возникающих в процессе оценки соблюдения пределов изменения конституции, соблюдать беспристрастность, особую осторожность и разумную сдержанность, игнорирование которых способно привести к серьезным политическим кризисам. Вопрос, связанный с изменением конституции, является политическим, если: 1) затрагивает вопросы политической и иной целесообразности изменения конституции; 2) связан с объективно существующей вариативностью изменения конституции, допускающей несколько возможных вариантов конституционных изменений. Органы конституционного контроля должны учитывать конституционно допустимую свободу усмотрения производной учредительной власти по вопросу изменения конституции, основанную на установленных пределах её изменения, и не могут навязывать своё мнение относительно выбора одной из нескольких возможных моделей конституционного регулирования. Общий принцип осуществления органом конституционного контроля полномочия по конституционному контролю за изменением конституции формулируется на основе идей оценки необходимости изменения конституции и взвешивания затрагиваемых им ценностей в рамках теста на пропорциональность: орган конституционного контроля может признать изменения в конституцию неконституционными только в исключительных случаях, когда не признание их неконституционными способно причинить конституционному правопорядку вред больший, чем признание их конституционными.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования. Данное диссертационное исследование направлено на разработку теории пределов изменения конституции и конституционного контроля за их соблюдением. С теоретической точки зрения работа служит развитию теории конституции, являющейся важнейшей составной частью науки конституционного права, и фундаментальных конституционно-правовых исследований. В прикладной части работа раскрывает содержание и алгоритмы практического применения пределов изменения конституции и конституционного контроля за изменением конституции.

Поскольку проблематика пределов изменения конституции и конституционного контроля за их соблюдением не разрабатывалась в контексте предмета и объектов, целей и задач данного исследования, предлагаемый труд направлен на восполнение имеющегося пробела в науке. Представленные в диссертации положения теоретического и практического характера могут быть положены в основу дальнейшей теоретической и практикоориентированной разработки конституционно-правовых проблем изменения конституции и судебного конституционного контроля.

С учетом того, что диссертационное исследование углубляет научные представления о пределах изменения конституции и конституционном контроле за изменением конституции, в том числе в связи с задачами совершенствования отечественного правового порядка, его выводы могут быть использованы в деятельности органов публичной власти, как правотворческих, так и правоприменительных. Поскольку отдельная глава исследования посвящена конституционному контролю за изменением конституции, соответствующие положения могут представлять интерес для Конституционного Суда РФ.

Содержащиеся в работе выводы и материалы могут быть использованы в процессе преподавания различных учебных курсов, в том числе общей части конституционного права, конституционного права Российской Федерации, конституционного права зарубежных стран, сравнительного конституционного

права, а также спецкурсов, имеющих своим предметом вопросы, связанные с конституцией и конституционным контролем.

Личный вклад автора. Выносимые на защиту результаты получены лично автором.

Достоверность результатов исследования обеспечена обоснованностью методологии исследования – проведением исследования на теоретическом и практическом уровнях и методами, адекватными предмету, цели и задачам исследования. Достоверность исследования определяется также всесторонним анализом информации об исследуемых объектах и возможностью верификации полученных выводов относительно пределов изменения конституции и конституционного контроля за их соблюдением. Кроме того, достоверность результатов подтверждается их апробацией.

Апробация результатов исследования. Основные положения и выводы, содержащиеся в диссертации, изложены автором в научных работах, в том числе статьях, опубликованных в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете МГУ по специальности.

Автором были сделаны доклады по теме диссертации на международных конференциях (в том числе «XXVI Международная научная конференция "Ломоносов – 2019"», 9-10 апреля 2019 г.; «25 лет эволюции конституционализма в России и Центральной и Восточной Европе: сравнительные параллели», 2-4 февраля 2018 г. и др.).

По теме диссертации автором была выполнена научно-исследовательская работа «Конституционный контроль за соблюдением пределов изменения конституции: проблемы России и опыт зарубежных стран», удостоенная гранта Президента РФ для государственной поддержки молодых российских ученых – кандидатов наук (2018-2019 гг.).

Автором составлена учебная программа по курсу «Учение о конституции: эволюция, современные вопросы», которая утверждена кафедрой конституционного и муниципального права и используется в учебном процессе

(спецкурс для магистров). Кроме того, ключевые идеи диссертационного исследования применяются автором в процессе преподавания учебных курсов «Конституционное (государственное) право. Общая часть», «Конституционное (государственное) право России», «"Живое" конституционное право России в решениях Конституционного Суда РФ».

Диссертация подготовлена и обсуждена на кафедре конституционного и муниципального права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Структура работы. Цели и задачи диссертационного исследования определяют структуру работы и последовательность изложения материала. Диссертация состоит из введения, пяти глав, объединяющих двадцать параграфов, и заключения, а также библиографии.

II. СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обоснована актуальность выбранной темы диссертационного исследования, охарактеризована степень ее разработанности, осуществлен выбор предмета и объектов исследования, определены цели, задачи и методологические основания исследования, представлена новизна, теоретическая и практическая значимость результатов исследования.

В **главе 1 «Конституция и учредительная власть»** сущность конституции рассматривается через основные теории принятия и изменения конституции, раскрывается содержание учредительной функции конституции, обосновывается конституционное ограничение учредительной власти, конституционное регулирование изменения конституции в форме правил изменения конституции, пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением характеризуются как средства ограничения учредительной власти.

В **§ 1 «Сущность конституции: основные теории принятия и изменения конституции»** теории принятия и изменения конституции проанализированы как теории сущности конституции. В центре большинства теорий сущности конституции лежит вопрос о происхождении конституции – причинах и целях (содержании), субъекте, форме и процедурах принятия и изменения конституции. В этом проявляется определённая аналогия с раскрытием вопроса о сущности государства и права через теории их происхождения, что показывает видо-родовые отношения между данными концепциями и теориями. Каждая конституционная теория стремится подчеркнуть какой-то аспект бытия конституции: её создателя, причины и цель, форму и процедуру её принятия и изменения. В рамках предмета данного исследования теории подразделяются с точки зрения их содержания на две группы: формальные и материальные. К формальным относятся теологическая, договорная теории, теории конституционной формы, неписаной конституции, учредительной власти народа, нормативизма, живой конституции, конституционных моментов. К материальным относятся либерально-ограничительная, аксиологическая,

экономическая теории, теории фактического соотношения сил, интеграции, конституционной культуры, страха.

В § 2 «Учредительная функция конституции» учредительная функция конституции понимается в двух смыслах: нормативном и политическом. В нормативном смысле конституция учреждает правопорядок, определяет источники права и иерархию между ними, образует основу законодательства и иного правотворчества, т.е. учреждает систему нормативных актов и предписывает их принципиальное содержание. В политическом смысле конституция учреждает или изменяет форму государства или её отдельные элементы: форму государственного устройства, систему отношений между частями государства, их компетенцию, а также форму правления государства, систему органов публичной власти, их цели и задачи, принципы деятельности и полномочия. Вопрос об учредительной функции конституции связан с вопросом о взаимоотношении учредительной власти, конституции и государства. Выделяются два подхода. Первый подход исходит из того, что государство является результатом принятия конституции учредительной властью, поэтому конституция предшествует государству. Новая конституция подобна конституционной революции – создаёт абсолютно новый политический и правовой порядок. Конституция предшествует государству. Второй подход предполагает, что конституция принимается и изменяется в государстве. Государство предшествует конституции. Это эволюционный подход, при котором новый политический и правовой порядок не возникает, но происходит переоформление власти. Это путь конституционных реформ, при котором место разрыва занимает преемство. На отдельных этапах исторического развития эти подходы могут сменять друг друга, что подтверждается конституционной историей России.

В § 3 «Учредительная власть и её конституционное ограничение» показывается, что учредительная власть не исчерпывается принятием конституции, но продолжает реализовываться и в период её действия, позволяя осуществлять как частичное изменение конституции, так и принятие новой конституции. Существование учредительной власти как до, так и после

вступления в силу конституции ставит вопрос не только о природе и статусе учредительной власти на различных этапах её развития, но и о связанности учредительной власти принятой ею конституцией. Проводится различие между первоначальной и производной учредительной властью, которое имеет фундаментальный характер для конституционного права, поскольку объясняет одновременное существование конституции как основного закона, обладающего юридическими свойствами обязательности, верховенства, высшей юридической силы и стабильности, и учредительной власти, полномочной изменять конституцию в определённых ею пределах, ставит вопрос о возможности конституционного регулирования и ограничения учредительной власти, следовательно, предопределяет различие порядков изменения конституции, является основанием для установления пределов изменения конституции и возможности конституционного контроля за их соблюдением.

Первоначальная учредительная власть является оригинальной, первичной и неограниченной. Она возникает там, где конституции не было ранее или в нарушение предыдущей конституции. Производная учредительная власть является институционализированной, вторичной и ограниченной. Она создаётся конституцией, возникает из неё, поэтому её можно считать учреждённой учредительной властью. Производная учредительная власть включает два полномочия: пересматривать конституцию и принимать новую конституцию; и вносить изменения в конституцию. В формально-процедурном плане ограничены оба полномочия производной учредительной власти, тогда как в содержательном плане может быть ограничено с целью сохранения системной целостности и существа конституции только полномочие производной учредительной власти вносить изменения в конституцию; полномочие производной учредительной власти пересматривать конституцию и принимать новую конституцию не может быть содержательно ограничено. Принятие конституции не влечет за собой отмены права народа на пересмотр и принятие новой конституции, но при этом обязательным является строгое соблюдение процедуры.

В § 4 «Конституционное регулирование изменения конституции: правила изменения конституции» отмечается, что изменение конституции является объектом конституционного регулирования. Конституционное регулирование изменения конституции формализуется в правилах изменения конституции – конституционных нормах, которые устанавливают порядок реформирования конституции, формальные и материальные пределы её изменения. Правила изменения конституции являются вторичными конституционными нормами и основанием действительности конституционных изменений. Они выполняют служебную роль и не имеют самостоятельного характера, поскольку на их основании осуществляется лишь реформирование остальных норм конституции. Правила изменения конституции не предназначены для каждодневного применения, но реализуются в ситуации изменения первичных конституционных норм, которые применяются постоянно. Правила изменения конституции выполняют ряд важных функций:

- 1) позволяют изменять конституцию на основании установленного в них порядка;
- 2) определяют особый (усложнённый) порядок принятия и изменения конституции;
- 3) гарантируют стабильность и динамизм конституции;
- 4) обеспечивают определённую конституционных норм, определяя пределы действия конституции, действительность норм, которые её дополняют или изменяют, позволяют предвидеть юридические последствия изменений и гарантируют конституционные ожидания, возникающие на основании конституционных норм;
- 5) обосновывают действительность изменения конституции;
- 6) защищают конституцию от неконституционных изменений, устанавливая формальные и материальные пределы изменения конституции;
- 7) являются критерием проверки конституционности изменения конституции;
- 8) являются критерием оценки соответствия конституционного изменения его нормативному порядку с целью определения действительности последнего.

Особую сложность имеет вопрос о возможности изменения правил изменения конституции. Используя полномочие вносить конституционные изменения, осуществляющие учредительную власть органы могут изменить

правила изменения конституции, сделать их, например, менее жёсткими, подстроить под себя, исключить из них или, наоборот, включить в них какие-то неизменяемые нормы, а потом, на основании изменённых правил изменения конституции, осуществить последующие изменения первичных конституционных норм. Такие изменения могут привести к непредсказуемым последствиям для конституции и всего правопорядка. В ситуации изменения правил изменения конституции возникает парадокс самоизменения, который подтверждает тезис, что правила изменения конституции должны оставаться неизменными в рамках действия данной конституции и могут изменяться только вместе с принятием новой конституции.

В § 5 «Пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением как средства ограничения учредительной власти» доказывается, что конституция должна содержать специальные ограничения в виде пределов изменения, которые являются трудно преодолимым или непреодолимым – в рамках действующей конституции – барьером для возможных злоупотреблений политической власти, выполняющей учредительную функцию. Пределы изменения конституции устанавливают границы, определяющие меру производной учредительной власти путём закрепления возможностей, которыми обладают субъекты, осуществляющие производную учредительную власть, либо запрета на включение некоторых возможностей в её правовой статус. Пределы изменения конституции подразделяются на формальные и материальные. Исполнять функцию контроля за соблюдением пределов изменения конституции необходимо возложить на судебные органы конституционного контроля, которые должны быть наделены полномочием по конституционному контролю за изменением конституции. Наличие такого механизма позволяет сохранить или защитить конституцию от возможных злоупотреблений правом внесения в неё изменений со стороны органов публичной власти. При этом конституционный контроль за изменением конституции должен осуществляться органами конституционного контроля с разумной осторожностью и сдержанностью. Конституционный контроль за

изменением конституции ведёт к контр-учредительному парадоксу, который оправдывается целью конституционного контроля за изменением конституции – защиты конституции от неконституционного изменения.

В главе 2 **«Порядок изменения конституции и его действительность»** порядок изменения конституции рассматривается как совокупность действий, необходимых для изменения конституции или принятия новой конституции. Двум видам учредительной власти – первоначальной и производной – соответствуют два порядка изменения конституции: конституционная революция, которая является экстраординарным порядком изменения конституции, и конституционная реформа, являющаяся порядком изменения конституции в нормальных условиях. Особняком стоят неформальные способы изменения конституции, которые осуществляются органами учреждённой власти в рамках их полномочий и преобразуют смысл конституции, формально не затрагивая её текст.

В § 1 **«Конституционная революция»** конституционная революция рассматривается в качестве порядка конституционного изменения, действительность которого не основана на действующей конституции, не согласуется с её нормами, осуществляется не в соответствии с закреплёнными в конституции процедурами. Природа конституционной революции такова, что при её совершении нарушаются пределы изменения прежней конституции и не осуществляется или безрезультатно осуществляется конституционный контроль за их соблюдением. Выделяются две теории, объясняющие действительность конституции, принятой в результате конституционной революции: теория внешней легитимности и теория внутренней легальности. Теория внешней легитимности предполагает, что основанием действительности конституции является тот или иной внешний по отношению к ней источник: Бог, народ, харизматичный лидер и т.п. Действительность конституции не подчинена ей самой, но имеет внеконституционный источник происхождения. Новая конституция получает от этого внешнего источника свою легитимность, восполняющую утраченную в результате революции легальность. Теория

внутренней легальности предполагает, что основанием действительности конституции может быть только внутренний источник – сама конституция. Новая конституция обретает свою действительность из себя самой. С одной стороны, такой подход логически противоречив, поскольку является самореферентным и объясняет явление ссылкой на самого себя. С другой стороны, он исключает трансцендентное и иное объективно неверифицируемое объяснение конституции. Действительность Конституции РФ, принятой в результате конституционной революции 1993 г., основывается на теории внешней легитимности, связывающей действительность конституции с её эффективностью.

В § 2 «Конституционная реформа: действительность как конституционность» доказывается, что действительность конституционного реформирования как порядка изменения конституции основывается на действующей конституции, осуществляется в соответствии с конституционными нормами, учреждёнными конституцией органами, согласно закреплённым в конституции процедурам. Между прежней и новой редакциями конституции или даже прежней и новой конституциями разрывов не возникает, поскольку новые всегда приняты в порядке, закреплённом прежними. Таким образом, действительность конституционной реформы основана на её конституционности. Основными способами конституционной реформы являются пересмотр и изменение. Понятия «пересмотр» и «изменение» употребляются в качестве автономных, смысл которых не привязан к конкретному правопорядку.

Пересмотр предполагает полное изменение конституции, т.е. изменение (дополнение, исключение, изменение редакции) неизменяемых норм действующей конституции, составляющих конституционную идентичность, или отмену действующей конституции в целом и принятие взамен её новой конституции. Пересмотр является действительным только при его конституционности, в противном случае он превращается в конституционную революцию. Критерий различения пересмотра конституции и конституционной

революции заключается в наличии или отсутствии связи и преемства с действующей конституцией. Конституционная связь пересмотра и конституции, в результате которой возникает конституционное преемство, носит формальный характер, основанный на процедурной легитимности. Формальное конституционное преемство связано с принятием новой конституции по процедуре, установленной в прежней конституции. Именно оно является показателем действительности пересмотра, тогда как материальное конституционное преемство, выражающееся в сохранении основного ценностного содержания конституции, желательно, но не является необходимым.

Изменение означает частичное изменение конституции, т.е. изменение отдельных положений конституции (дополнение, исключение, изменение редакции), в результате которого не затрагиваются формирующие конституционную идентичность неизменяемые конституционные нормы. Изменение конституции является действительным только при его конституционности – соблюдении пределов изменения конституции. Изменение конституции становится неконституционным, когда оно осуществлено с нарушением формальных и/или материальных пределов изменения конституции. В первом случае изменение конституции, осуществлённое с нарушением формальных пределов, является неконституционным изменением конституции, тогда как во втором случае, при нарушении материальных пределов, оно квалифицируется не только в качестве неконституционного изменения конституции, но и как неконституционный пересмотр конституции.

В § 3 «Преобразующие конституцию неформальные способы её изменения: действительность на основании признания субъектами отношений» показывается, что в теории и практике конституционного права, наряду с изменением конституции формальным образом по установленным ей самой правилам, выработался подход, согласно которому конституция может быть изменена без формального изменения её текста – путём изменения её смысла. Неформальные способы изменения конституции существенно

отличаются от формальных способов конституционной реформы. Преобразование конституции осуществляется не учредительной, а учреждённой властью – органами законодательной, исполнительной, судебной власти. Основными неформальными способами изменения конституции являются изменяющие конституцию закон, толкование и обычай.

Понятие «изменяющий конституцию закон» не является противоречием, когда законодатель регулирует именно конституционные отношения, по прямому конституционному предписанию или по собственному усмотрению уточняет или развивает абстрактные положения конституции, придавая им определенный смысл конкретизирующими законами, или выбирает один из возможных вариантов для опосредованного применения конституционных норм, или восполняет пробел в конституции. Всё это охватывается такой формой изменения конституции как дополнение, а изменяющий конституцию закон по сути является законодательным уточнением конституции. Всякий изменяющий конституцию закон, понимаемый таким образом, конституционен до тех пор, пока не будет признан в качестве неконституционного органом конституционного контроля. Если такой орган в правовом порядке отсутствует, то придётся смириться с любым законом до его отмены или изменения в установленном порядке или преодоления с помощью формального изменения конституции.

Изменяющее конституцию толкование представляет собой определение смысла конституционного текста. Изменяющее конституцию толкование является неконституционным, если оно нарушает пределы интерпретационных полномочий органов конституционного контроля, которыми выступают язык конституционного текста и природа судебной деятельности по толкованию. Вопрос об инстанции признания изменяющего конституцию толкования неконституционным является непростым, поскольку орган конституционного контроля, как правило, является единственной и/или окончательной инстанцией, разрешающей конституционные споры. Признать изменяющее конституцию толкование неконституционным может учредительная власть, которая вправе

преодолеть неконституционное (по её мнению) толкование путём внесения изменений в конституцию. Изменяющее конституцию толкование также становится неконституционным, если утрачивает единственную причину своей действительности – легитимность признания субъектами конституционного права.

Изменяющий конституцию обычай – не имеющее формализованного позитивно-правового характера правило, основанное на сложившейся и повторяющейся практике поведения, применения или отказа от применения субъектами конституционно-правовых отношений конституционных норм. Обычай может быть созидательным (позитивным), когда возникает новое правило поведения, или отменительным (негативным), когда отменяется действующее правило поведения, или одновременно выполнять обе функции – отменительно-созидательный обычай, который отменяет действующее правило поведения и заменяет его новым правилом поведения. Изменяющие конституцию обычаи являются нормальным явлением в правовых порядках, признающих обычаи полноценным источником конституционного права, тогда как в правовых порядках, которые не придают обычаям такого статуса, изменение путём применения обычая выглядит *a priori* неконституционным и не имеет аналогичного основания действительности.

В главе 3 «Формальные пределы изменения конституции» определяется понятие формальных пределов изменения конституции, раскрывается их предназначение, показывается влияние на их реализацию неформальных факторов, подробно характеризуется усложнённая процедура изменения конституции, а также периоды и обстоятельства, когда изменение конституции невозможно.

В § 1 «Формальные пределы изменения конституции как механизмы обеспечения конституционной стабильности» отмечается, что формальные пределы изменения конституции ограничивают полномочие производной учредительной власти по пересмотру и изменению конституции в части процедуры, которая должна для этого использоваться, а также временных

периодов и обстоятельств, когда изменение нельзя проводить. Усложнённая процедура изменения конституции связана с использованием особых механизмов, отличных от процедуры принятия и изменения обычных законов. Временные ограничения на изменение конституции представляют собой обстоятельства и периоды, при которых её изменение невозможно. Объективно невозможно принимать разумные решения в экстраординарных обстоятельствах. Допустимая периодичность изменения конституции и временные ограничения на повторное внесение изменений призваны исключить неразумно частое конституционное реформирование.

Классификация конституций на жёсткие и гибкие является классической, но при этом она весьма относительна. Трудно объективно разделить все конституции по степени их жёсткости и гибкости, а затратный количественный анализ обречён на условность. Для полноценной характеристики конституций как жёстких или гибких необходимо обращение не только к формальным механизмам, но к практике их реализации и оценке влияния на них внешних факторов (конституционной и политической культуры, политической, партийной, избирательной систем и т.д.).

Конституция РФ 1993 г. содержит десять механизмов обеспечения конституционной стабильности, которые являются формальными пределами её изменения. Существующие в России политическая, партийная и избирательная системы, благоприятствующие получению одной партией большинства и занятию публичных должностей её членами или «сочувствующими» ей лицами, а также низкий уровень политической и конституционной культуры, уважения конституции и конституционного патриотизма со стороны публичной власти и общественности, формировавшиеся в течение длительного времени, позволяют легко вносить в жёсткую Конституцию РФ формальные изменения любого содержания, что ярко проявилось в осуществлённой конституционной реформе 2020 г.

В § 2 «Усложнённая процедура изменения конституции» раскрывается содержание процедурных ограничений на изменение конституции.

Многоуровневая модель изменения конституции предполагает, что конституционные положения изменяются различным образом: для одних – наиболее важных – установлены более строгие правила изменения, тогда как для других – более гибкие. Многоуровневая модель автоматически устанавливает формальные и материальные пределы изменения конституции. Конституционные положения, изменяемые в одном порядке, не могут быть изменены с помощью других механизмов, и выступают для последних в качестве материальных пределов и неизменяемых положений. Конкретизация порядка изменения конституции предполагает, что определённые элементы процедуры изменения непосредственно не устанавливаются в конституции, но регулируются развивающими её актами. Конкретизация не всегда выполняет стабилизирующую функцию по отношению к конституции, поскольку политическое большинство в парламенте, принимая законы, уточняющие те или иные элементы порядка конституционного изменения, может осуществить регулирование, которое будет учитывать определённые интересы и игнорировать другие, усиливать чьи-то позиции и ослаблять другие. Полномочиями по пересмотру и изменению конституции наделяются особые субъекты, которые либо обладают учредительной властью (народ), либо осуществляют её (представительный орган или специальный учредительный орган). Каждая из процедур конституционной реформы является демократической, основанной на участии в ней народа через его представителей (специальных или обычных) или непосредственно.

Изменение жёсткой конституции должно происходить в форме права, отличной от простых законов, явно свидетельствующей именно о конституционном изменении и влекущей изменение текста конституции. Ограниченное право инициирования конституционных изменений означает, что правом предложения изменений обладает меньший круг субъектов по сравнению с правом законодательной инициативы, что должно сдерживать попытки изменения конституции. Требование квалифицированного большинства при голосовании в парламенте или специальном учредительном

органе обеспечивает большую легитимность решения об изменении конституции, а также не позволяет временному большинству изменить конституцию по своему усмотрению. Легитимация изменения конституции на референдуме предполагает одобрение изменения путём всенародного голосования. Процедура принятия конституционных изменений на референдумах, несмотря на ореол народности, не всегда выполняет функцию сдерживающего фильтра-предела, может открыто противопоставляться парламентской процедуре изменения конституции, мало защищена от манипулирования, уязвима для злоупотреблений, подвержена популизму и может приводить к ограничению прав меньшинств. Участие субъектов в изменении федеральной конституции является серьёзной гарантией федерализма. Участие субъектов в изменении федеральной конституции прежде всего призвано защитить права и гарантии субъектов федерации от возможных злоупотреблений со стороны федеральной власти.

В § 3 «Периоды и обстоятельства, когда изменение конституции невозможно» отмечается, что запрет изменения конституции в условиях военного или чрезвычайного положения и некоторое время после их отмены обусловлен объективной невозможностью принятия свободных и разумных решений в экстраординарных обстоятельствах. Исключительный характер таких условий не позволяет реформировать конституцию как предпосылку нормальной политики. В таких условиях могут вводиться ограничения субъективных прав и отдельных полномочий органов публичной власти, что с очевидностью препятствует изменению конституции. Временное ограничение повторного изменения конституции предполагает, что изменение, имеющее тот же смысл или содержание, что ранее принятое или отвергнутое, не может быть ещё раз поставлено на голосование в течение определённого времени. Эта мера направлена на формирование разумного и ответственного отношения к внесению конституционных изменений.

В главе 4 «Материальные пределы изменения конституции» рассматриваются понятие и предназначение, проводится классификация,

раскрывается надконституционная природа материальных пределов изменения конституции, а также показывается их связь с конституционной идентичностью.

В § 1 «Конституционная неизменяемость и материальные пределы изменения конституции» отмечается, что материальные пределы изменения конституции связаны с содержанием изменения и предполагают признание отдельных конституционных норм неизменяемыми, т.е. не подлежащими изменению в рамках действующей конституции. При этом неизменяемость не тождественна вечности. Неизменяемые конституционные нормы не могут быть изменены в рамках действующей конституции, но могут быть пересмотрены в особо усложнённом порядке. Цель установления материальных пределов изменения конституции заключается в необходимости защитить конституцию от изменений, способных деформировать её основы и идентичность, т.е. от изменений, противоречащих фундаментальным конституционным ценностям и нормам.

В § 2 «Виды материальных пределов изменения конституции» материальные пределы изменения конституции классифицируются по различным основаниям. Предусмотренные в конституционном праве материальные пределы бывают: 1) эксплицитными – прямо выраженными в конституции или законодательстве, что позволяет выделять: а) эксплицитные конституционные и б) эксплицитные законодательные материальные пределы; 2) имплицитными – не получившими прямого закрепления в конституции или законодательстве, но подразумеваемыми и выводимыми из текста или смысла конституции органом конституционного контроля с помощью толкования. Имплицитные материальные пределы всегда ставят вопрос о своей действительности, а эксплицитные законодательные материальные пределы являются недостаточно стабильными. Материальные пределы могут принимать юридическую форму неизменяемых конституционных положений и/или неизменяемых конституционных принципов. Первые представляют собой целые конституционные нормы или иные структурные конституционные единицы (часть или пункт статьи, статья, глава и т.п.), в которые запрещается вносить

любые изменения – отменять, исключать, дополнять, переформулировать их и т.п. Вторые – основополагающие начала, базовые идеи, лежащие в основе конституции, которым не должны противоречить любые изменения конституции. Материальные пределы могут включать одно или несколько неизменяемых конституционных положений и/или принципов и, соответственно, быть одноэлементными или многоэлементными. При большом количестве материальных пределов и их строгом толковании, конституция может окаменеть, утратить всякую связь с реальностью, стать причиной возникновения параллельной конституции, формируемой путём преобразовательной деятельности.

В § 3 «Надконституционность и материальные пределы изменения конституции» надконституционность рассматривается как характеристика неизменяемых норм, составляющих материальные пределы изменения конституции. Надконституционные нормы могут иметь естественно-правовой или позитивный характер. Естественно-правовые надконституционные нормы обладают этической или политической природой, т.е. не имеют свойств позитивных правовых норм. Позитивные надконституционные нормы в целом являются полноценными нормами позитивного права, хотя при этом в большинстве своём обладают характером норм-принципов со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями. Они могут устанавливаться в самой конституции или в иных источниках позитивного права, стоящих в иерархии выше конституции, например, в источниках международного права. Последнее касается правопорядков, в которых установлен приоритет международного права над внутренним правом государства. Позитивная надконституционность выражается неизменяемыми конституционными нормами, составляющими материальные пределы изменения конституции, которые условно можно назвать конституционными надконституционными нормами, и международно-правовыми надконституционными нормами. Если использовать другую классификацию, то надконституционные нормы могут иметь внутриконституционный характер и включаться в текст конституции, а

также внешнеконституционный характер, находиться за пределами текста конституции и принадлежать естественному или международному праву.

В § 4 «Конституционная идентичность и материальные пределы изменения конституции» доказывается, что конституционная идентичность составляет фундаментальное качество конституции, свидетельствующее о её самотождественности. Идентичность конституции придают неизменяемые конституционные нормы, составляющие сущность конституции. При изменении этих норм конституция утрачивает основное содержание и теряет сущность, а вслед за этим исчезает конституционная идентичность, на месте которой возникает новая конституция. В процессе реформирования конституция остаётся той же самой до тех пор, пока сохраняются неизменяемые конституционные нормы. Конституционная идентичность затрагивается при: 1) исключении из конституции (отмене) или существенном изменении редакции неизменяемых норм, которые характеризуют её основное содержание; 2) изменении редакции содержащихся в конституции норм или дополнении конституции новыми нормами, которые затрагивают неизменяемые нормы, составляющие её основное содержание.

В главе 5 «Конституционный контроль за изменением конституции» определяются субъекты, осуществляющие контроль за изменением конституции, проводится классификация конституционного контроля за изменением конституции, раскрываются подходы к установлению полномочия по конституционному контролю за изменением конституции, характеризуется избранный в России подход и подробно анализируются полномочия Конституционного Суда РФ, показывается влияние политики на конституционный контроль за изменением конституции.

В § 1 «Субъект контроля за изменением конституции» отмечается, что контроль за изменением конституции осуществляют различные субъекты, поэтому с точки зрения организационной природы такой контроль может быть: 1) политическим конституционным; 2) судебным конституционным; 3) судебным, не являющимся конституционным; 4) общественным;

5) международным. Политический контроль осуществляют участвующие в процедуре изменения конституции политические органы власти и/или непосредственно народ. Органы государственной власти, принимая решения в рамках процедур пересмотра Конституции РФ, внесения в неё поправок или изменений в её ст. 65, оценивают содержание изменения и прохождение им предыдущих стадий процедуры. Судебный конституционный контроль осуществляют судебные или квази-судебные органы, проверяющие конституционные изменения на предмет соответствия конституции. В России таким органом является Конституционный Суд РФ. Судебный контроль, не являющийся конституционным, осуществляется судебными органами при разрешении споров, связанных с изменением конституции. Верховный Суд РФ разрешает споры, возникающие на отдельных стадиях процедур изменения Конституции и связанные с обжалованием принятых на этих стадиях решений. Общественный контроль осуществляется институтами гражданского общества и призван обеспечить его свободу и интересы при изменении конституции. В России он осуществляется Общественной палатой РФ при экспертизе проектов законов о поправках к Конституции. Международный контроль осуществляют международные органы при оценке соблюдения государством международных обязательств при изменении конституции. Последующий международный контроль осуществляют международные судебные или квази-судебные органы, рассматривающие жалобы на нарушения государством международных обязательств, в том числе конституцией или внесёнными в неё изменениями. Такой орган не может отменить «неконвенционные» нормы, но лишь констатирует нарушение со стороны государства (Европейский Суд по правам человека). Предварительный международный контроль осуществляют органы международных организаций при принятии консультативных заключений по проектам конституционных изменений (Венецианская комиссия).

В § 2 «Виды конституционного контроля за изменением конституции» разнообразные механизмы проверки конституционности изменения конституции анализируются через классификацию и исследование видов

конституционного контроля за изменением конституции. Конституционный контроль за изменением конституции осуществляется в различных формах, что обеспечивает его всесторонность, а их сочетание создаёт конкретные механизмы контроля, обеспечивает его пределы и интенсивность. По времени осуществления конституционный контроль за изменением конституции бывает предварительным и последующим. Предварительный конституционный контроль бывает трёх видов: 1) сертификация конституции – проверка (удостоверение) принятой новой конституции; 2) контроль проекта изменения конституции (контроль «на входе»), который осуществляется до принятия проекта представительным органом или до его вынесения на референдум (когда отсутствует стадия принятия проекта представительным органом); 3) контроль принятых, но не вступивших в силу изменений конституции (контроль «на выходе»), осуществляемый до их подписания главой государства, опубликования и вступления в силу или до вынесения на референдум, когда требуется его проведение. Последующий конституционный контроль за изменением конституции предполагает проверку конституционности вступивших в силу изменений – внесённых в конституцию и ставших её неотъемлемой частью.

По обязательности осуществления конституционный контроль за изменением конституции бывает обязательным, который осуществляется вне зависимости от чьей-либо инициативы, поэтому изменение обязательно должно быть направлено в орган конституционного контроля для проверки, и факультативным, который осуществляется на основе инициативы субъекта, обладающего правом на обращение в орган конституционного контроля. По содержанию конституционный контроль за изменением конституции может быть формальным и материальным. Первый предполагает проверку изменений на предмет соблюдения установленных формальных требований, предъявляемых к принятию, подписанию, опубликованию, вступлению в силу изменений, и связанных с формой акта, процедурой, компетенцией участвующих в принятии органов, обстоятельствами, временем принятия и т.п. Второй связан

с проверкой соответствия содержания изменений неизменяемым конституционным нормам.

По форме осуществления конституционный контроль за изменением конституции может быть абстрактным и конкретным. Первый осуществляется вне связи с каким-либо конкретным спором, а уполномоченные субъекты обращаются в орган конституционного контроля в обязательном порядке, либо в случае обнаружившейся неопределённости по вопросу о конституционности изменения конституции. Второй осуществляется в связи с конкретным делом, связанным с применением или вероятностью применения в нём изменения или принятых на его основе актов. По предмету осуществления конституционный контроль за изменением конституции может быть полным, предполагающим проверку закона об изменении в целом, и частичным, связанным с проверкой отдельных его положений. У органа конституционного контроля также существует возможность признания изменения не соответствующим конституции в целом или в части.

В § 3 «Установление полномочий по конституционному контролю за изменением конституции» отмечается, что в сравнительном конституционном праве конституционный контроль за изменением конституции является нечастым механизмом и большинство конституций мира формально его не предусматривают. На основании исследования конституционно-правового регулирования и практики зарубежных стран выделены и проанализированы пять подходов к установлению полномочия по конституционному контролю за изменением конституции: 1) конституционное закрепление полномочия; 2) провозглашение полномочия органом конституционного контроля при отсутствии его конституционного закрепления; 3) расширение органом конституционного контроля конституционно закреплённых полномочий; 4) отказ органа конституционного контроля от расширения своих конституционно закреплённых полномочий; 5) отказ органа конституционного контроля от провозглашения полномочия при отсутствии его конституционного закрепления.

В § 4 «Постепенная конституционализация конституционного контроля за изменением конституции в России» обосновывается, что подход к установлению полномочия по конституционному контролю за изменением конституции в России имеет особенности, связанные со сменой на протяжении периода действия Конституции РФ нескольких описанных выше подходов и постепенностью признания данного полномочия конституционным правом. Конституционный Суд РФ проделал путь от изначального игнорирования данного полномочия Конституцией РФ и ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», через отказ в своей практике от доктрины неконституционных норм конституции и отвержение возможности последующего контроля закона о поправке к Конституции, до провозглашения полномочия по последующему контролю закона о поправке к Конституции в части положений переходного характера и выражения позиции о допустимости осуществления предварительного контроля при формальном закреплении данного полномочия и, наконец, конституционно-законодательного уполномочивания *ad hoc* на осуществление предварительного контроля «на выходе» по отношению к отдельным положениям Закона РФ о поправке к Конституции РФ 2020 г. и конституционного закрепления в результате вступления поправок в силу предварительного контроля «на входе», а также создания конституционной предпосылки для установления предварительного контроля «на выходе», что было реализовано внесёнными в 2020 г. изменениями в ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Сложившийся в России подход к установлению данного полномочия может быть назван подходом постепенной конституционализации конституционного контроля за изменением Конституции РФ. В качестве основы для конституционно-правового закрепления института конституционного контроля за конституционными поправками учредительная власть и законодатель выбрали две модели предварительного контроля: контроль «на входе» проекта поправок и контроль «на выходе» принятых, но не вступивших в силу поправок. Данные модели, рассматриваемые в совокупности как двойной предварительный контроль,

позволяют охватить конституционным контролем практически все стадии процедуры внесения поправок к Конституции РФ.

В § 5 «Конституционный контроль за изменением конституции и политика» отмечается, что органы конституционного контроля неминуемо соприкасаются с политикой в процессе осуществления проверки конституционности изменения конституции. В целях предостережения вмешательства органов конституционного контроля в политику используется доктрина политических вопросов, а для характеристики осуществления органом конституционного контроля полномочий по проверке изменения конституции используются доктрины судебной сдержанности и судебного активизма.

Судебная сдержанность в оценке конституционности изменения конституции означает, что орган конституционного контроля осуществляет данное полномочие: 1) если прямо на это уполномочен; 2) только в пределах, установленных конституцией или законом; 3) не расширяя имеющиеся и не провозглашая новые полномочия; 4) не расширяя конституционно установленные и не вводя новые пределы изменения конституции как критерии конституционного контроля; 5) учитывая конституционно допустимую свободу усмотрения производной учредительной власти по вопросу изменения конституции, основанную на установленных пределах её изменения; 6) не навязывая своё мнение относительно выбора одной из нескольких возможных моделей конституционного регулирования; 7) используя при принятии и обосновании своего решения только правовые аргументы.

Судебный активизм при осуществлении конституционного контроля за изменением конституции бывает позитивно-правотворческим и негативно-правотворческим. Позитивно-правотворческий судебный активизм связан с расширительным, эволютивным толкованием органом конституционного контроля своих полномочий, в том числе провозглашением за собой полномочия по конституционному контролю за изменением конституции, когда он им непосредственно не наделён, или расширением установленного полномочия, установлением или расширением неизменяемых норм, или, наоборот,

ограничительным толкованием полномочий других органов, участвующих в изменении конституции.

Негативно-правотворческий судебный активизм связан с признанием изменений конституции не соответствующими конституции, при этом орган конституционного контроля: 1) осуществляет конституционно-судебную политику – определяет за учредительную власть основные направления конституционного развития; 2) не учитывает конституционно допустимую свободу усмотрения производной учредительной власти по вопросу изменения конституции, основанную на установленных пределах её изменения; 3) навязывает своё мнение относительно выбора одной из нескольких возможных моделей конституционного регулирования; 4) использует при принятии и обосновании своего решения аргументацию, основанную на политической и иной целесообразности, а не на правовых аргументах; 5) при принятии и обосновании своего решения ориентируется на конкретный результат, избранный *a priori*; 6) признает не соответствующими конституции и отменяет изменения по прошествии значительного срока после их вступления в силу, особенно в случае их исключительно формальной неконституционности.

Институт конституционного контроля за изменением конституции может выполнять не только очевидную функцию гарантирования конституции от неконституционных изменений, но и противоположенную его природе функцию легализации и покрытия своим авторитетом неоднозначных изменений. Конституционный контроль за изменением конституции состоит как эффективный институт не во всех государствах, но лишь в тех, в которых осуществляющие его органы сильны и независимы.

В **заключении** подведены итоги исследования, дана общая характеристика теории пределов изменения конституции и конституционного контроля за их соблюдением, разработанной диссертантом.

III. ПУБЛИКАЦИИ АВТОРА ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ

**Работы, опубликованные в рецензируемых научных изданиях,
рекомендованных для защиты в диссертационном совете МГУ по
специальности:**

1. *Шустров Д.Г.* Надконституционные нормы в конституционном праве // Сравнительное конституционное обозрение. 2021. № 1 С. 100–127 (2,1 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,966);
2. *Шустров Д.Г.* Конституционный контроль за изменением конституции в постсоветских государствах // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 8. С. 56-65 (0,7 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,976);
3. *Шустров Д.Г.* Конституционная идентичность и изменение конституции // Вестник Московского университета. Сер. 11: Право. 2020. № 4. С. 21-49 (2 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,247);
4. *Шустров Д.Г.* Принципы конституционного толкования // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 1. С. 107-132 (2 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,966);
5. *Шустров Д.Г.* Понятие толкования в конституционном праве // Вестник Московского университета. Сер. 11: Право. 2020. № 1. С. 61-85 (1,8 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,247);
6. *Шустров Д.Г.* Виды конституционного контроля за поправками к конституции в зарубежных странах // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 10. С. 61-69 (0,8 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,976);
7. *Шустров Д.Г.* Разноуровневая модель изменения Конституции РФ: механизмы обеспечения конституционной стабильности // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 5. С. 3-15 (1 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,976);
8. *Шустров Д.Г.* Конституционный Суд РФ и конституционный контроль за реформированием Конституции РФ // Вестник Московского университета. Сер. 11: Право. 2019. № 4. С. 44-64 (1,8 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,247);
9. *Шустров Д.Г.* «Пусть они ещё больше ремней на тебя намотают»: конституционный контроль за поправками к конституции в сравнительной

перспективе // Сравнительное конституционное обозрение. 2019. № 2. С. 105-123 (2 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,966);

10. *Шустров Д.Г.* Между Сциллой и Харибдой: конституционный контроль за поправками к конституции и политика // Вестник Московского университета. Сер. 11: Право. 2019. № 2. С. 81-103 (1,7 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,247);

11. *Шустров Д.Г.* Материальные пределы изменения Конституции Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 7. С. 17–22 (0,8 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 1,147);

12. *Шустров Д.Г.* Механизмы обеспечения стабильности конституции в постсоветских государствах // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 4. С. 20-29 (1 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,276);

13. *Шустров Д.Г.* Материальные пределы изменения конституций постсоветских государств // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 2. С. 86-103 (1,8 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,909);

14. *Шустров Д.Г.* *Essentia constitutionis*: Конституция Российской Федерации в фокусе теорий конституции XX–XXI веков. Часть 2 // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 5. С. 78-93 (1,7 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,909);

15. *Шустров Д.Г.* *Essentia constitutionis*: Конституция Российской Федерации в фокусе теорий конституции XX–XXI веков. Часть 1 // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 4. С. 124-141 (1,7 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,909);

16. *Шустров Д.Г.* *Essentia constitutionis*: Конституция Российской Федерации – взгляд через века конституционной теории // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 3. С. 71-90 (1,7 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,909);

17. *Шустров Д.Г.* Ограничительная оговорка и тест на пропорциональность в практике Верховного суда Израиля // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 2. С. 70–95 (1,8 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,634);

18. *Шустров Д.Г.* Конституционная революция и возникновение принципа пропорциональности в конституционном праве Израиля // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 1. С. 92–116 (1,8 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,634);

19. *Шустров Д.Г.* Иерархия конституционных ценностей // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 6. С. 6-15 (0,8 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,823);

20. *Шустров Д.Г.* Вопросы разработки теории многоуровневого конституционализма в современной науке конституционного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 4. С. 120-131 (0,8 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,508);

21. *Шустров Д.Г.* Учредительная функция конституции // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 9. С. 10-15 (0,6 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,752);

22. *Шустров Д.Г.* Конституционный инжиниринг государства // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 5. С. 13-33 (1 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,401);

23. *Шустров Д.Г.* Государство и конституция // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 2. С. 8-17 (0,8 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,752);

Монографии:

24. *Шустров Д.Г.* Теория учредительной власти: пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением. Монография. М.: Юрлитинформ, 2021 (41 п.л.);

25. *Шустров Д.Г.* Конституционный контроль за поправками к конституции в зарубежных странах. Монография. М.: Юрлитинформ, 2019 (24 п.л.);

26. *Шустров Д.Г.* Пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением в России и постсоветских государствах: сравнительно-правовое исследование. Монография. В 2-х томах. М.: Юрлитинформ, 2018 (73 п.л.);

27. *Шустров Д.Г.* Сущность конституции: основные теории. Монография. М.: Юрлитинформ, 2017 (38 п.л.);

28. *Шустров Д.Г.* Принцип пропорциональности в конституционном праве Израиля. Монография. М.: URSS, ЛЕНАНД, 2015 (10 п.л.);

29. *Шустров Д.Г.* Приручённый Левиафан: Государство как объект конституционно-правового регулирования. Монография. СПб.: Изд-ий Дом «Алеф-Пресс», 2014 (27 п.л.);

Учебные (учебно-методические) пособия:

30. *Шустров Д.Г.* Живое конституционное право России в решениях Конституционного Суда РФ. В 7-ми томах. М.: URSS, ЛЕНАНД, 2016–2021 (345 п.л.).