

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

№ 5 (138) 2020

**Могут ли локальные сообщества
спасти самоуправление муниципальных институтов?**

**Что думает Конституционный суд Италии
о религиозном плюрализме**

Трансфер власти в условиях диктатур: сценарии

**Право проактивное и право реактивное:
легализация *versus* редактирование социальных практик**

Многогранная Конституция Новой Зеландии

Смертная казнь в России: хрупкий компромисс

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

№ 5 (138) 2020

Учредитель и издатель

Институт права и публичной политики
https://www.ilpp.ru

Редакционный совет

А. С. АВТОНОМОВ, д.ю.н., профессор
А. БЛАНКЕНАГЕЛЬ, Dr. jur. habil., профессор (сопредседатель)
Н. А. БОГДАНОВА, д.ю.н., профессор
А. Е. ВАШКЕВИЧ, к.ю.н., доцент
Е. В. ГРИЦЕНКО, д.ю.н., профессор
А. В. ДОЛЖИКОВ, к.ю.н., доцент
Л. О. ИВАНОВ, к.ю.н.
И. П. КЕНЕНОВА, к.ю.н., доцент
А. И. КОВЛЕР, д.ю.н., профессор
М. А. КРАСНОВ, д.ю.н., профессор
В. И. ЛАФИТСКИЙ, к.ю.н.
А. Н. МЕДУШЕВСКИЙ, д.ф.н., профессор (сопредседатель)
Р. УИТЦ, LL.M., S.J.D., профессор
С. ХОЛМС, Ph.D. in Law, профессор
И. Г. ШАБЛИНСКИЙ, д.ю.н., профессор
А. ШАЙО, Ph.D. in Law, профессор, академик

Редакционная коллегия

И. А. АЛЕБАСТРОВА, д.ю.н.
А. А. ДЖАГАРЯН, д.ю.н.
С. С. ЗАЙКИН, к.ю.н.
О. Н. КРЯЖКОВА, к.ю.н., доцент
Б. НОБЛ, DPhil., преподаватель
У. ПАРЛЕТТ, Ph.D. in Law
Д. СМИЛОВ, Ph.D. in Law, доцент
С. А. ТЮЛЬКИНА, Ph.D. in Law
Т. М. ХРАМОВА, LL.M., к.ю.н.
П. ЧЕЙСТИ, Ph.D. in Phil.
Д. Г. ШУСТРОВ, к.ю.н.

Главный редактор

О. Б. СИДОРОВИЧ, MBA (in P.S.)

Заместители главного редактора

А. Г. РУМЯНЦЕВ, LL.M., Dr. jur.
А. А. ТРОИЦКАЯ, к.ю.н., доцент

Редакторы

С. Д. Афанасьев
И. Е. Османкина
М. Сидорович
С. Ф. Успенская
А. А. Швец
Т. Сейгер (англ.)

Ответственный секретарь

А. В. Крещул

Корректоры

Л. И. Евстифеева
М. Сидорович

Компьютерная вёрстка

В. Б. Сидорович

Свидетельство о регистрации средства массовой информации

ПИ № ФС77-62147 от 19 июня 2015 года

выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций.

Тираж 500 экз. Периодичность — 6 номеров в год. Цена свободная.

Подписано в печать 28 октября 2020 года.

Адрес редакции: 129090 Москва, ул. Щепкина, д. 8.

Для корреспонденции: 129090 Москва, а/я 140.

Тел.: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35.

Отпечатано: ООО «Буки Веди»

117246, г. Москва, Научный проезд, д. 19, этаж 2, ком. 6Д, оф. 202.

Позиции авторов статей могут не совпадать с мнением редакции.

При цитировании материалов ссылка на журнал и правообладателя обязательна.

Перепечатка разрешена только с письменного согласия правообладателя.

© Институт права и публичной политики, 2020

МОНИТОРИНГ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОВОСТЕЙ

АВГУСТ — СЕНТЯБРЬ • 2020

4

Беларусь, Египет, Иран, Италия, Лихтенштейн,
Мальта, Молдова, Россия, Украина, Черногория

ТОЧКА ЗРЕНИЯ

СМЕНЯЕМОСТЬ ВЛАСТИ ПРИ АВТОРИТАРНЫХ
РЕЖИМАХ: УСЛОВИЯ, ВАРИАНТЫ

13

Илья Шаблинский

ПУТЕВОДИТЕЛЬ ПО КОНСТИТУЦИЯМ

КОНСТИТУЦИЯ НОВОЙ ЗЕЛАНДИИ:
СПЛАВ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ, СУДЕБНЫХ
ПРЕЦЕДЕНТОВ, ОБЫЧАЕВ И ДОГОВОРОВ

26

Алексей Автономов

ПРАВО И ФИЛОСОФИЯ

ПРАВО ПРОАКТИВНОЕ И ПРАВО РЕАКТИВНОЕ:
ТРАНСФОРМАЦИЯ НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ
В УСЛОВИЯХ БОЛЬШИХ ВЫЗОВОВ

39

Владимир Пржиленский

ПРАВО И РЕЛИГИЯ

ПРИНЦИП СВЕТСКОСТИ ГОСУДАРСТВА
В РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА ИТАЛИИ:
ВСЕ ДОРОГИ ВЕДУТ В РИМ

56

Игорь Пибяев

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

ЛОКАЛЬНЫЕ СООБЩЕСТВА КАК ИНСТРУМЕНТ
РАЗВИТИЯ ОБЩЕМУНИЦИПАЛЬНОЙ ДЕМОКРАТИИ:
ОПЫТ ГЕРМАНИИ И УРОКИ ДЛЯ РОССИИ

74

Александр Ларичев, Эмиль Маркварт

ЗАЩИТА МЕСТНОЙ АВТОНОМИИ
В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ ИСПАНИИ

89

Евгений Комлев

ЮРИДИЧЕСКАЯ АРГУМЕНТАЦИЯ

МЕЖДУ МОЛОТОМ И НАКОВАЛЬНОЙ:
ПОЗИЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ
ПО ВОПРОСУ НЕПРИМЕНЕНИЯ СМЕРТНОЙ КАЗНИ

112

Ольга Комщукова

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ
ПУБЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В КОНТЕКСТЕ СОЗДАНИЯ
ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

134

Владимир Низов

В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ РОССИИ

ОБЗОР ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В ПОСТАНОВЛЕНИЯХ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ

150

№ 27-П – 37-П • 2020

ОБЗОР ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В ОПРЕДЕЛЕНИЯХ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ

165

№ 1638-0, 1640-0-Р, 1642-0, 1643-0, 1644-0, 1641-0 • 2020

COMPARATIVE CONSTITUTIONAL REVIEW

5 (138) • 2020

Founder and Publisher

Institute for Law and Public Policy
<https://www.ilpp.ru>

Editorial Advisory Board

A. AVTONOMOV, Dr. of Sc. in Law, Professor
 A. BLANKENAGEL, Dr. jur. habil., Professor (Co-Chairman)
 N. BOGDANOVA, Dr. of Sc. in Law, Professor
 A. DOLZHIKOV, Ph.D. in Law, Associate Professor
 E. GRITSENKO, Dr. of Sc. in Law, Professor
 S. HOLMES, Ph.D. in Law, Professor
 L. IVANOV, Ph.D. in Law
 I. KENENOVA, Ph.D. in Law, Associate Professor
 A. KOVLER, Dr. of Sc. in Law, Professor
 M. KRASNOV, Dr. of Sc. in Law, Professor
 V. LAFITSKY, Ph.D. in Law
 A. MEDUSHEVSKY, Dr. of Sc. in Phil., Professor (Co-Chairman)
 A. SAJÓ, Ph.D. in Law, Professor, Academician
 I. SHABLINSKY, Dr. of Sc. in Law, Professor
 R. UITZ, LL.M., S.J.D., Professor
 A. VASHKEVICH, Ph.D. in Law, Associate Professor

Editorial Board

I. ALEBASTROVA, Dr. of Sc. in Law
 P. CHAISTY, Ph.D. in Phil.
 A. DZHAGARYAN, Dr. of Sc. in Law
 T. KHRAMOVA, LL.M., Ph.D. in Law
 O. KRYAZHKOVA, Ph.D. in Law, Associate Professor
 B. NOBLE, DPhil., Assistant Professor
 W. PARTLETT, Ph.D. in Law
 D. SHUSTROV, Ph.D. in Law
 D. SMILOV, Ph.D. in Law, Associate Professor
 S. TYULKINA, Ph.D. in Law
 S. ZAIKIN, Ph.D. in Law

Editor-in-Chief

O. SIDOROVICH, MBA (in P.S.)

Co-Editors-in-Chief

A. RUMYANTSEV, LL.M., Dr. jur.
 A. TROITSKAYA, Ph.D. in Law, Associate Professor

Proofreaders

S. AFANASIEV
 I. OSMANKINA
 T. SAGER (Eng.)
 M. SIDOROVICH
 A. SHVETS
 S. USPENSKAYA

Editorial Secretary

A. KRETSUL

Address: 8, Shchepkin Str., Moscow, 129090, Russian Federation
 Mailing Address: P.O. Box 140, Moscow, 129090, Russian Federation
 Tel.: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35
 E-mail: journal_sko@mail-ilpp.ru
<https://academia.ilpp.ru/en/comparative-constitutional-review/>

© Institute for Law and Public Policy, 2020

CONSTITUTIONAL WATCH

AUGUST — SEPTEMBER • 2020

4

Belarus, Egypt, Iran, Italy, Liechtenstein, Malta,
 Moldova, Montenegro, Russia, Ukraine

POINT OF VIEW

TURNOVER OF LEADERS OF AUTHORITARIAN REGIMES:
 CONDITIONS, OPTIONS

13

Ilya Shablinsky

CONSTITUTIONS GUIDE

NEW ZEALAND CONSTITUTION: A FUSION OF LEGISLATIVE ACTS,
 CASE LAW (*STARE DECISIS*), CUSTOMS (*CONVENTIONS*)
 AND TREATIES

26

Alexei Avtonomov

LAW AND PHILOSOPHY

PROACTIVE LAW AND REACTIVE LAW:
 TRANSFORMATION OF LEGAL SYSTEMS
 IN THE FACE OF GREAT CHALLENGES

39

Vladimir Przhilenskiy

LAW AND RELIGION

THE PRINCIPLE OF SECULARISM OF THE STATE
 IN THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF ITALY:
 ALL ROADS LEAD TO ROME

56

Igor Pibaev

LOCAL GOVERNMENT

LOCAL COMMUNITIES AS A TOOL
 FOR THE DEVELOPMENT OF MUNICIPAL DEMOCRACY:
 GERMAN EXPERIENCE AND LESSONS FOR RUSSIA

74

Alexander Larichev, Emil Markvart

DEFENSE OF LOCAL AUTONOMY
 IN THE CONSTITUTIONAL COURT OF SPAIN

89

Evgeny Komlev

LEGAL REASONING

BETWEEN THE HAMMER AND THE ANVIL:
 THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT'S
 POSITION ON THE ABOLITION OF THE DEATH PENALTY

112

Olga Komshukova

ECONOMIC CONSTITUTIONALISM

CONSTITUTIONAL BASIS FOR PUBLIC PROPERTY
 IN THE CONTEXT OF THE CREATION OF A LEGAL ENTITY
 OF PUBLIC LAW

134

Vladimir Nizov

IN THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT

REVIEW OF LEGAL REASONING
 IN RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENTS

150

NOS. 27-P – 37-P • 2020

REVIEW OF LEGAL REASONING
 IN RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT RULINGS

165

NOS. 1638-0, 1640-0-P, 1642-0, 1643-0, 1644-0, 1641-0 • 2020

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА

Конституционно-правовые основы публичной собственности в контексте создания юридических лиц публичного права

Владимир Низов*

В статье рассматривается проблема конституционного регулирования института собственности, а также специфика и особенности регулирования публичной собственности. Исследование было вызвано актуальным процессом реформирования системы управления публичным имуществом, а также усилением роли отдельных юридических лиц публичного права, таких как государственные корпорации, публично-правовые компании и другие. Автор проводит анализ исторического развития регулирования сферы собственности, а также изменение значения Конституции РФ в рамках этого развития. Российская Федерация, по мнению автора, проходит этап выстраивания регулирования прав собственности через принципы и идеалы, которые содержатся в Конституции РФ. Тем не менее на пути к такой цели существует ряд препятствий, в частности ограниченное действие принципа прямого действия норм Конституции РФ, специфическая система разделения властей и другие. Автор описывает характерные черты публичной собственности, которые важно соблюдать при передаче имущества в собственность юридических лиц публичного права, а также раскрывает два критерия конституционного права, через которые необходимо подходить к пониманию публичной собственности. Главным критерием автор называет формирование и реализацию публичной власти. Автор подчёркивает, что закрепление в тексте Конституции особенностей регулирования вопросов собственности является одной из характерных особенностей постсоциалистических государств. Вместе с тем в статье присутствуют аргументы в пользу более полного и детального регулирования института публичной собственности, которое бы учитывало существование собственности юридических лиц публичного права. Обращается внимание на важность разработки методик конституционной аргументации и толкования, в том числе способов применения конституционных норм на основе метода категоризации, а конституционных принципов — на основе метода взвешивания и пропорциональности. Делается вывод о прямой зависимости конституционного идеала, который существует в конкретной правовой системе, и развитии концептуального понимания и регулирования публичной собственности.

DOI: 10.21128/1812-7126-2020-5-134-149

→ *Публичная собственность; конституционный идеал; юридическое лицо публичного права; экономическая конституция; разделение властей*

1. Собственность как объект конституционного регулирования

В контексте реформирования системы управления публичным имуществом государство стало чаще передавать большие имущественные комплексы особым субъектам: государственным корпорациям, публично-правовым компаниям, Фонду «Сколково» и другим юридическим лицам публичного права. Процессы реформирования и передачи государственной собственности поднимают вопросы конституционного регулирования. В частности, становится важным обоснование создания упомянутых юридических лиц публичного права и рассмотрение целей и задач категории публичной собственности. Роль публичной власти в процессе управления

* Низов Владимир Александрович — научный сотрудник Центра ИТ-исследований и экспертизы Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Москва, Россия (e-mail: vnizov12@gmail.com).

публичной собственностью также приобретает значение. При этом необходимо понимать, что объектами конституционного регулирования являются не все общественные отношения, а лишь определённая их часть. У исследователей существует разный взгляд на то, что может являться объектами такого регулирования. Нам близка позиция В. О. Лучина, который определяет объекты общих конституционных правоотношений как высшие социальные ценности, которые обретают конституционный ранг и получают закрепление в конституционных принципах, в общерегулятивных нормах и программных положениях¹. С формальной точки зрения закрепление нормы в тексте Конституции уже говорит о конституционном регулировании данного вопроса, даже если идёт речь об очень специфических вопросах, таких как запрет дискриминации по признаку наличия ВИЧ-инфекции². Тем не менее отсутствие нормы, которая бы непосредственно регулировала общественные отношения, не препятствует выделению конституционной значимости данных общественных отношений.

Собственность — это важный объект регулирования конституционного права России. В институциональном понимании частная собственность в России возникла ещё при Екатерине II, когда она установила запрет для суверена вмешиваться в имущественные дела дворянства³. Такое решение, безусловно, имело конституционный уровень, ведь вопрос независимости от государственной власти — это всегда вопрос конституционного уровня. Природа суверенной власти и права собственности имеют много общего. Если феодальное государство дарует отдельным лицам право собственности и ограничивает свою суверенную власть над этой собственностью, следует говорить о конституционной революции⁴.

В Конституции Российской Федерации можно выделить несколько норм, которые непосредственно регулируют вопросы собственности. Это часть 2 статьи 8, которая закрепляет существование трёх форм собственности (государственную, муниципальную и частную) и принцип равенства данных форм собственности, а также часть 2 статьи 9 и статья 36, которые уточняют, что земля и другие природные ресурсы могут находиться в любой форме собственности. Тем не менее восприятия только этих норм недостаточно для полного понимания конституционного регулирования собственности, ведь оно проявляется через множество других конституционных принципов, таких как принцип социального государства, принцип демократичности и т. д. Справедливо замечает Е. В. Лунгу, что для реализации данных конституционных положений необходима реализация гражданско-правовых, муниципально-правовых, административно-правовых и уголовно-правовых отношений. Данные правоотношения также позволяют оценить качество реализации конституционных норм в Российской Федерации и выявить их проблемы⁵.

Множество стран (в первую очередь англосаксонской правовой семьи) не включают вопросы собственности в свою писаную конституцию, обычно ограничиваясь закреплением следующей идеи: «Ни одно лицо не может быть лишено принадлежащей ему собственности иначе, нежели на основании закона»⁶. Такая гарантия в писаной конституции считается достаточной;

¹ См.: Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения : учеб. пособие для ВУЗов. М. : ЮНИТИ, 1997. С. 130–133.

² См.: Мартынова М. Ю. Новая конституция Эквадора: социализм XXI века // Право и управление. XXI век. 2009. № 2(11). С. 69–80, 71.

³ См.: Prvilova E. A Public Empire: Property and the Quest for the Common Good in Imperial Russia. Princeton, NJ : Princeton University Press, 2014. P. 23.

⁴ Безусловно, термин «конституционная революция» является спорным по отношению к тем изменениям, которые произошли при Екатерине II. Тем не менее влияние новых правил поведения были не менее радикальны, чем принятие Конституции 1993 года, которую некоторые авторы именуют «конституционной революцией». Под революцией тут имеется в виду существенное изменение общественно-политических отношений, а не разрыв согласия, как это понимает А. Н. Медушевский. См.: Медушевский А. Н. Ключевые проблемы российской модернизации : курс лекций. М. : Директ-Медиа, 2014. С. 361–372; Витрук Н. В. Верность Конституции. 2-е изд. М. : РГУП, 2016. С. 12–13.

⁵ См.: Лунгу Е. В. Конституционные правоотношения: опыт теоретического исследования : моногр. Новокузнецк : ФКОУ ВО Кузбасский институт ФСИН России, 2018. С. 18.

⁶ Такая норма содержится в статье 300А Конституции Республики Индия, а также во многих других конституциях стран мира.

иногда её дополняют ещё одной нормой: «Собственность можно использовать в публичных целях при условиях справедливой компенсации»⁷. Более того, конституционное право англосаксонских стран не подразумевает деление собственности на какие-либо формы.

Роль Конституции в развитии отношений в сфере собственности достаточно ограничена. Ей не посвящаются отдельные главы, также собственность не фигурирует как известный предмет регулирования конституционного права в целом. Среди стран с рыночной экономикой существует схожий консенсус о том, что такое собственность и какую роль она должна играть в современном государстве. Конституционное право в данных странах помогает разрешать конкретные жизненные задачи, сама же модель собственности остаётся неизменной.

2. Роль конституционно-правового регулирования в сфере собственности

На важность конституции в формировании доктрины собственности более пристальное внимание обращают в государствах континентальной Европы. К примеру, Федеральный конституционный суд Германии в решении по делу о подземных водах отметил, что «определение собственности, которое гарантировано Основным законом, должно выводиться из самого Основного закона. Конституционный термин “собственность” не может выводиться из норм текущего законодательства, и рамки юридических гарантий конкретных прав собственности также не могут выводиться из норм частного права»⁸. Таким образом, существуют правоотношения в сфере собственности, на которые прямо распространяется конституционное регулирование.

В решении Федерального конституционного суда Германии о подземных водах как раз приводится пример таких правоотношений. До принятия нового законодательства собственник земельного участка пользовался подземными водами для добычи гравия, а после принятия федерального закона собственник оказался вынужден получать специальные разрешения для этой деятельности. Такое разрешение собственнику не удалось получить, что повлекло за собой прекращение добычи гравия и экономические потери. Федеральный конституционный суд Германии признал, что такое изменение положения компании соответствует Основному закону ФРГ и нарушения прав собственности не было. Одним из аргументов Суда являлось то, что не все вещные права собственника попадают под защиту Основного закона, а значит, могут быть ограничены публичным правом.

Надо заметить, что роль конституции и конституционно-правового регулирования изменяется со временем не только из-за изменения текста конституции или его толкования, но и из-за изменения модели взаимодействия конституции с иными отраслями права. Изменение роли конституционно-правового регулирования подробно раскрывается в исследовании профессора Университета Рио-де-Жанейро Л. Барросо. В своей работе о неоконституционализме профессор рассматривает взаимодействие конституционного и гражданского права и выделяет три фазы их взаимоотношений⁹. Среди иных подобных классификаций именно предложенная Барросо нами оценивается достаточно высоко, поэтому возьмём её за основу и проанализируем. Первая фаза (названная им «разделённый мир») возникла в результате Французской революции. Двумя главными документами той эпохи были первая Конституция 1791 года, которая замышлялась как политическая хартия, и Кодекс Наполеона, который был призван регулировать отношения между частными лицами и мыслился как «конституция частного права», базирующаяся на либеральных идеях свободы договоров и защиты частной собственности как абсолютного права. Роль конституции на этом этапе была ограничена и не могла применяться непосредственно. Во второй фазе («опубликование частного права») в течение XX века проис-

⁷ Такое можно найти в Конституции Австралийского Содружества, Конституции Японии и многих других конституциях.

⁸ Bundesverfassungsgericht. Beschluß des Ersten Senats vom 15. Juli 1981. 1 BvL 77/78 // BVerfGE 58, 300 — Naßauskiesung. URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv058300.html> (дата обращения: 03.10.2020).

⁹ См.: Barroso L.R. El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho en Brasil // Revista de Derecho de la Universidad Montevideo. 2012. No. 12. P.25–50, 39–42.

ходило формирование социального государства и трансформация регулирования отношений собственности¹⁰ и свободы договоров с позиций социальной солидарности, то есть защиты публичных интересов, а также слабой стороны в договоре (к примеру, потребителя). В третьей фазе («конституционализация гражданского права») произошло превращение конституции в центр правовой системы, а создание европейской модели конституционного контроля превратило конституцию в «аксиологический фильтр, через который следует читать гражданское право»¹¹.

Думается, что в настоящее время Российская Федерация находится в третьей фазе и идёт по пути конституционализации гражданского права. Однако существуют отдельные проблемы правоприменения в этой сфере. Так, суды Российской Федерации ограничены в непосредственном использовании норм Конституции РФ. Прямое действие норм Конституции РФ теряет своё значение с учётом изменения редакции Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 года № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия». В 2013 году упоминание о прямом действии Конституции было полностью вычеркнуто из первого абзаца постановления, а возможность для судов непосредственно применять нормы Конституции сократилась до двух случаев¹²:

— когда закреплённые нормой Конституции РФ положения, исходя из её смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность её применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения;

— когда конституционным Судом выявлен пробел в правовом регулировании либо когда пробел образовался в связи с применением не соответствующими Конституции РФ нормативного правового акта или его отдельных положений с учётом порядка, сроков и особенностей исполнения решения Конституционного Суда России, если они в нём указаны.

По сути, можно говорить о «неполноценной» реализации принципа прямого действия Конституции, ведь указанные случаи редки на практике. Думается, что Конституционный Суд России перетянул на себя полномочия по применению конституционных норм, тем самым ослабив конституционный принцип прямого действия норм и усилив свою собственную роль в системе судебной власти. Тем не менее российское гражданское право проходит свою конституционализацию не только через решения Конституционного Суда России, но и через введение в текст Гражданского кодекса принципов добросовестности, справедливости, солидарности¹³, которые полностью соответствуют принципам, содержащимся в Конституции РФ.

В постсоциалистических государствах быстрый переход от плановой к рыночной экономике нуждался в первую очередь в конституционных гарантиях частной собственности. Именно поэтому почти в любой конституции стран Восточной Европы мы можем найти достаточно жёсткие нормы, которые защищают частную собственность. Частная собственность объявлена нерушимой в Конституции Азербайджана 1995 года, в Конституции Республики Болгарии 1991 года, в Конституции Литовской Республики 1992 года, в Конституции Эстонской Республики 1992 года. Собственность «признаётся и защищается» по Конституции Республики Армения 1995 года, «признаётся и гарантируется» Конституцией Грузии 1995 года, «гарантируется» Конституцией Республики Албании 1998 года и т. д.

¹⁰ См.: *Алебастрова И. А.* Принцип социальной солидарности в конституционном праве : дис. ... д-ра юрид. наук. М. : НИУ ВШЭ, 2016. С. 127–131.

¹¹ Третья фаза получила развитие благодаря в том числе идеям Кельзена, который говорил, что конституция провозглашает основные права и свободы человека, которые могут пониматься как запреты и обязывания, адресованные органам власти в рамках содержания их будущих правовых актов и действий. См.: *Кельзен Г.* Чистое учение о праве, справедливость и естественное право. СПб. : Изд. дом «Алеф-Пресс», 2015. С. 178–185.

¹² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 года № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // *Российская газета*. 1995. 28 декабря. № 247.

¹³ См.: *Богданов Е. В.* Социализация современного российского гражданского права как тенденция его развития // *Современное право*. 2018. № 1. С. 44–52, 44–46.

Было бы неправильным утверждать, что такие нормы существуют только в постсоциалистических странах. Так, Основным законом Австрийской Республики 1867 года, Конституцией Королевства Дания 1953 года, Конституцией Княжества Лихтенштейн 1921 года, Конституцией Княжества Монако 1962 года, Конституцией Республики Исландии право собственности объявлено неприкосновенным. В конституциях других стран Европы доктрина «неприкосновенности собственности» заменена другими концептуальными понятиями: право собственности «признаётся», «гарантируется», «защищается» или «охраняется»¹⁴. Конституцией Норвежского Королевства 1814 года закреплён принцип гарантии и охраны собственности, который выражен в том, что «право на движимое и недвижимое имущество ни в коем случае не может быть нарушено».

Важность конституционализации отмечается не только в упомянутой работе Л. Барросо, но и в отечественных исследованиях¹⁵. Это подтверждено как самим текстом Конституции РФ, так и решениями Конституционного Суда России за последние пару десятилетий. Помимо защиты частной собственности, Конституция РФ признаёт и защищает государственную и муниципальную собственность (часть 2 статьи 8). Однако, как отмечает В. Д. Мазаев, в Конституции РФ не были обозначены основные цели существования публичной собственности, её роль в социальном демократическом государстве с рыночной экономикой, не установлены основные субъекты, объекты, не определены принципы особого режима её существования и ориентиры эффективности использования¹⁶. Более того, текст Конституции не упоминает публичную собственность, и не раскрывает понятие государственной или муниципальной собственности.

Справедливости ради, необходимо упомянуть, что такие положения закрепляют лишь некоторые конституции стран мира. Мы смогли найти такое программное закрепление собственности в Конституции Республики Филиппины. Текст закрепляет цели национальной экономики, раскрывает вопросы публичной собственности и роль государства в национальной экономике¹⁷. Такими целями на Филиппинах являются справедливое распределение доходов и богатства; значительное увеличение объёма товаров и услуг, производимых нацией во благо всего народа; расширение производства как основы повышения качества жизни для всех граждан, особенно для неимущих.

Совокупность подобных норм Е. В. Чиркин называет социоэкономической парадигмой конституции. Такая парадигма — часть общей модели конституции. Она не может быть экономически, социально, политически, идеологически иной, чем та или иная конституционная парадигма (модель) в целом. Понятие парадигмы богаче понятия типа конституции, которое характеризует, прежде всего, социальную сущность (капиталистические и социалистические конституции)¹⁸. При этом детальное и жёсткое регулирование вопросов собственности в тексте конституции — это признак антидемократических устремлений государства, которое пытается насадить идеологические воззрения, а не молчаливо признать устои общества¹⁹. Отдельные разделы конституции, которые посвящены вопросам экономики и собственности, мы также находим в постсоциалистических странах (Румыния) и странах, которые в прошлом имели фашистский режим (Испания, Португалия)²⁰. Надо сказать, что такие конституцион-

¹⁴ См.: Шмакова Е. Б. Эволюция доктрин и конституционных норм о собственности в зарубежных странах // Научное мнение. 2015. № 4. С. 164–169, 164–165.

¹⁵ Так, В. Д. Мазаев пишет о том, что конституционализм, справедливость и экономическая система общества являются взаимосвязанными и взаимообусловленными понятиями. См.: Мазаев В. Д. Публичная собственность в России: конституционные основы. М.: Городец, 2004. С. 12.

¹⁶ См.: Там же. С. 132.

¹⁷ См.: Орлов А. Г. Конституции государств Азии. Т. 3: Дальний Восток / отв. ред. Т. Я. Хабриева. М.: Норма, 2010. С. 922–976.

¹⁸ См.: Чиркин Е. В. О социоэкономической парадигме (модели) Конституции России 1993 года // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 12. С. 27–32.

¹⁹ См.: Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. 3-е изд. М.: Норма: Инфра-М, 2001. С. 137.

²⁰ Главной причиной такого подхода, по нашему мнению, является не попытка переломить экономические отношения в либеральную или социалистическую сторону (как в случае с Португалией), а некая традиция юридической техники. В социалистических и фашистских государствах экономическим отношениям тоже посвящали отдельные раз-

ные нормы и даже разделы конституции не являются чем-то обязательным в современном государстве. В Конституции США они вообще отсутствуют. Тем не менее нельзя сказать, что это негативно повлияло на экономическое развитие США и, наоборот, что наличие таких норм значительно помогло Филиппинам в этом развитии.

По этой причине мы считаем, что отсутствие в Конституции РФ таких понятий, как публичная собственность или собственность юридических лиц публичного права, не мешает их развитию в законодательстве и на практике. Несмотря на то что Конституционный Суд России часто рассматривал вопросы государственной и муниципальной собственности²¹, найти решения, где бы он раскрывал эти понятия через формулирование некоего определения государственной или муниципальной собственности, мы не смогли. Скорее всего, это обусловлено тем, что в Гражданском кодексе РФ прямо указывается, что следует понимать под государственной и муниципальной собственностью (статьи 214 и 215 соответственно). В данных нормах устанавливается примат субъектности, то есть любое имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации и субъектам Российской Федерации, является государственной собственностью.

Тем не менее в мировой практике существуют решения конституционных судов, которые попытались раскрыть упомянутые конституционные понятия. В частности, пример мы находим в решении Конституционного суда Болгарии. Суд указал, что граждане и юридические лица могут иметь только частную собственность, а у государства и муниципалитетов может быть как частная, так и публичная собственность²². Признаётся, что муниципалитет тоже является юридическим лицом, но тем не менее может иметь публичную собственность. Суд установил критерий для лиц, которые могут обладать публичной собственностью, а именно: «публичной собственностью может обладать только лицо, которое осуществляет публичную власть». Также Судом была выражена важная мысль о том, что публичная собственность должна управляться в интересах граждан и общества. Таким образом, Конституционный суд Болгарии очертил рамки субъектного состава владельцев публичной собственности, а также её целевое назначение. Для нас также интересным является тот факт, что в данном решении Суд демонстративно отказался толковать понятие «публичные юридические лица» (то есть юридические лица публичного права), ведь оно не упоминается в Конституции Болгарии.

В практике Конституционного Суда России нет такого же предметного описания назначения государственной или муниципальной собственности. Тем не менее это частично компенсируется тем, что в Конституции РФ закреплены основополагающие функции и задачи государства, такие как обеспечение достойной жизни и развития человека (статья 7), гарантии прав на жилище (статья 40), медицинскую помощь (статья 41), образование (статья 43), обеспечение безопасности и обороны страны, защита основ конституционного строя, прав и законных интересов граждан (статьи 2, 17, 18, часть 3 статьи 55) и т. д. Выполнение перечисленных задач и функций государства и местного самоуправления на основе установленного разграничения предметов ведения обеспечивается объектами публичной собственности. Более того, некоторые федеральные законы уточняют, что существует прямая взаимосвязь состава государственного и муниципального имущества и целей его использования с предметами ведения данных

дела в тексте конституции. Юристы, которые составляли новые проекты конституции, имели перед собой некий пример, от которого и отталкивались.

²¹ См. постановления Конституционного Суда РФ: от 22 ноября 2000 года № 14-П по делу о проверке конституционности части третьей статьи 5 Федерального закона «О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации (*далее* — СЗ РФ). 2000. № 49. Ст. 4861; от 30 марта 2012 года № 9-П по делу о проверке конституционности части второй статьи 4 Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» в связи с жалобой администрации муниципального образования «Звениговский муниципальный район» Республики Марий Эл // СЗ РФ. 2012. № 15. Ст. 1811 и другие.

²² См.: Решение № 19 от 21 декабря 1993 года на Конституционный съезд по к.д. № 11/93 года за тълкуване на чл. 17, ал. 2, чл. 19, ал. 2 и 4 от Конституцията, както и на чл. 106 от Конституцията относно правомощията на Министерския съвет да организира стопанисването на държавното имущество.

публичных образований²³. В частности, статья 50 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» перечисляет имущество, которое может находиться в собственности муниципальных образований. Данный перечень сводится к тому, что имущество должно быть предназначено для решения вопросов местного значения или осуществления переданных государственных полномочий. Прежний подход, который был в редакции закона до 2006 года, состоял в том, что перечислялось конкретное имущество. В частности, в Федеральном законе перечислялись пассажирский транспорт, автомобильные дороги общего пользования, имущество библиотек поселения и т. д. На данный момент существует императивная норма, которая должна освобождать муниципальные образования от лишнего имущества. Часть 5 статьи 50 того же федерального закона гласит: «В случаях возникновения у муниципальных образований права собственности на имущество, не соответствующее требованиям части 1 настоящей статьи, указанное имущество подлежит репрофилированию (изменению целевого назначения имущества) либо отчуждению. Порядок и сроки отчуждения такого имущества устанавливаются федеральным законом».

3. Формирование и реализация полномочий публичной власти как критерии, определяющие публичную собственность

Для понимания того, является ли собственность юридических лиц публичного права публичной собственностью, мы должны рассмотреть отличительные признаки публичной собственности. И. О. Андреева выделяет пять отличительных признаков публичной собственности: 1) институт публичной собственности существует для того, чтобы обеспечивать реализацию публичных интересов; 2) в качестве собственника имущества, находящегося в публичной собственности, всегда выступает публичное образование (государство, субъект федерации, автономия, корпорация публичного права и т. д.); 3) для публичной собственности характерна тесная связь между целью приобретения имущества и его использованием; 4) имущество, находящееся в публичной собственности, как правило, не участвует в гражданском обороте либо участвует, но со значительными ограничениями; 5) для изменения назначения имущества, находящегося в публичной собственности, или перевода его в частную собственность необходимы специальные меры в виде решения законодательного органа и издания специального закона²⁴.

В российском законодательстве нет чётких критериев, которые позволили бы нам определять публичную собственность. Даже представление о понятии «публичная собственность», правовом содержании и границах распространения публичной собственности, о субъектах и особенностях управления остаётся неопределённым. При том, что существуют разные, но взаимосвязанные аспекты данного понятия: субъективное право, правовой институт, совокупность имущества, способ экономической деятельности и т. д.²⁵ Такая неопределённость, с одной стороны, не вносит никакого положительного эффекта в публичное управление, а с другой — является угрозой для нарушения прав частной собственности. Публичная собственность имеет свою специфику и не все субъекты могут обладать данной собственностью. Среди таких субъектов мы называем государство, муниципальные образования и юридические лица публичного права.

В настоящий момент мы можем сделать предварительный вывод о том, что конституционность публичной собственности раскрывается, в первую очередь, через формирование и реализацию полномочий публичной власти. Конституция играет достаточно важную роль, в определении, как именно население может реализовать своё право публичной собственности. Текст конституции может использовать модель, которая определяет само население (народ, нацию

²³ Часть 11 статьи 154 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ, статья 2 Федерального закона от 4 июля 2003 года № 95-ФЗ, статья 85 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ.

²⁴ См.: Андреева Г. Н. Институт собственности в конституциях зарубежных стран и Конституции Российской Федерации. М.: Норма, 2009. С. 107–109.

²⁵ См.: Мазеев В. Д. Публичная форма собственности как инструмент конституционно-правового регулирования экономики // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 3. С. 19–33, 29–30.

и т. д.) как субъекта не только конституционного права публичной собственности, но и субъекта, который является непосредственным собственником. Непосредственный собственник должен иметь закреплённые права и обязанности в административном или гражданском праве, то есть иметь возможность непосредственно реализовывать свои права без посредников. В данном случае происходит двухуровневое регулирование публичной собственности: на уровне прямого применения норм конституционного права и на уровне норм-принципов конституции, которые развиваются в гражданском и административном праве, то есть которые регулируют, как именно данной публичной собственностью управлять.

Реализация полномочий собственника публичной собственности связана с правами не гражданина, а граждан. Это значит, что под субъектом рассматриваемого права подразумевается определённая социальная общность²⁶. Такой социальной общностью может быть как многонациональный народ Российской Федерации, так и более «мелкие» общности, такие как коренные малочисленные народы. Так, члены общины малочисленных народов вправе использовать для нужд традиционных хозяйственной деятельности и промыслов объекты животного и растительного мира, общераспространённые полезные ископаемые и другие природные ресурсы²⁷. Реализовать эти права члены общины малочисленных народов могут непосредственно без формирования публичных органов власти. Подобным образом отдельные права на землю может реализовать любой гражданин Российской Федерации²⁸.

Тем не менее реализация вещных прав социальных общностей чаще всего происходит через формирование и реализацию публичной власти. Именно это позволяет нам узнать, какие субъекты и на основании какой процедуры реализуют полномочия собственника публичной собственности. Конституция РФ закрепляет за Российской Федерацией и субъектами РФ конкретный перечень полномочий. Например, в пункте «д» статьи 70 Конституции РФ устанавливается, что в ведении Российской Федерации находится федеральная государственная собственность и управление ею, а статья 70 относит к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ такие полномочия, как вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами, а также разграничение государственной собственности. Развитие конституционного регулирования влияет в данном случае на распределение собственности между разными публичными субъектами: Российской Федерацией, субъектами РФ и муниципальными образованиями. Необходимо понимать, что именно решения Конституционного Суда России повлияли на реальное распределение этих полномочий между Российской Федерацией и субъектами РФ. В частности, решение Конституционного Суда России по делу о проверке конституционности Лесного кодекса РФ позволило установить приоритет Российской Федерации в разграничении совместных полномочий²⁹.

Публичная собственность может регулироваться не только конституционным правом, но и другими отраслями. В частности, отношения публичной собственности в современной Франции, наряду с общественными работами и экспроприацией, регламентируются так называемым административно-имущественным правом (фр.: *droit administratif des biens*)³⁰. В России не выделяют отдельной подотрасли, которая бы регулировала вопросы управления публичного

²⁶ См.: Масленникова С. В. Народное представительство и права граждан в Российской Федерации. М.: Городец, 2001. С. 60.

²⁷ См.: часть 2 статьи 12 Федерального закона от 20 июля 2000 года № 104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» (ред. от 27 июня 2018 года) // СЗ РФ. 2000. № 30. Ст. 3122.

²⁸ См.: Аверьянова Н. Н. Конституционная правосубъектность народа как обладателя права на землю // Журнал российского права. 2017. № 4. С. 38–44, 43.

²⁹ «Федеральный закон как нормативный правовой акт общего действия, регулирующий те или иные вопросы (предметы) совместного ведения, определяет права и обязанности участников правоотношений, в том числе полномочия органов государственной власти, и тем самым осуществляет разграничение этих полномочий» (абзац 6 пункта 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 9 января 1998 года № 1-П по делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации // СЗ РФ. 1998. № 3. Ст. 429).

³⁰ См.: Таланина Э. В. Административное право Франции сегодня // Ежегодник сравнительного правоведения. 2004 год. М.: Норма, 2005. С. 136–151, 142–146.

имущества. Управление публичной собственностью логично рассматривать как составляющую государственного управления в сфере экономической деятельности. Именно отсутствие понимания, где осуществляется государственное управление в сфере экономики посредством регулирующего воздействия на частные лица, а где осуществляется управление публичной собственностью через «подконтрольные» частные организации, усложняет выстраивание дифференцированного регулирования управления публичным и частным имуществом.

Несмотря на это, конституционное право России всё больше и больше уделяет внимание вопросам публичной собственности³¹. В большинстве исследований подчёркивается ведущая, стержневая роль конституционно-правовых норм в рамках межотраслевого института права собственности в целом³². Применительно к публичному имуществу конституционное право имеет (или, по крайней мере, должно иметь) несравнимо большее значение. Именно конституционное право как отрасль права могло бы выполнить роль ведущего регулятора публичной и частной собственности, определить необходимость разработки (или кодификации) норм, которые бы устанавливали правила в сфере управления публичной собственностью и собственностью юридических лиц публичного права.

В 90-е годы XX века главной целью конституционного права в постсоветских государствах была защита частной собственности, которая практически отсутствовала в советское время. Как верно отмечают некоторые исследователи, для становления полноценной конституционно-правовой основы рыночных отношений важны не равная правовая защита, например государственной и частной собственности, а установление адекватного правового режима для публичной собственности, причём такого, при котором большая часть имущества, находящегося в государственной собственности, должна быть предназначена для осуществления публичных функций, при этом правовой статус этого имущества должен исключать его ограничение или изъятие в ущерб осуществлению данной функции³³. На эту проблему в контексте развития российской правовой системы в целом обращает внимание председатель Конституционного Суда России Валерий Зорькин³⁴, что говорит о заинтересованности Суда помогать выстраивать такой адекватный правовой режим для публичной собственности.

Необходимо согласиться с мнением, что регулирование частной собственности является более простой задачей. Главное, что необходимо обеспечить со стороны государства, это неприкосновенность этой формы собственности. Регулирование публичной собственности — это не просто обеспечение защиты данной собственности, но также эффективное управление данной собственностью в публичных интересах. Так, Г. А. Гаджиев отмечает, что для частной формы собственности достаточно лишь признания её неприкосновенности и обеспеченности принципом верховенства права³⁵. Также публичная собственность представляет собой более комплексное явление. С. С. Алексеев отмечает данную особенность таким образом: «Она [государственная (казённая) собственность] занимает особое место в системе собственности по той причине, что причудливо соединяет определённые качества собственности вообще (правда, только в некотором, неполном их объёме) с государственной властью, её возможностью императивного властвования под эгидой собственности»³⁶.

Публичную форму собственности, её объёмы, а также границы публичных интересов устанавливает государство через свою нормативную деятельность. В этом смысле оно свободно в своём праве (в рамках конституции) устанавливать параметры публичного хозяйства с учётом

³¹ См.: *Мазаев В. Д.* Публичная собственность в России: конституционные основы. С. 130.

³² См.: Конституционная экономика / отв. ред. Г. А. Гаджиев. М.: Юстицинформ, 2010.

³³ См.: *Андреева Г. Н.* Современное правовое оформление публичного характера государственной собственности в Российской Федерации и концепция публичной собственности // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 6. С. 2–7, 2.

³⁴ См.: *Зорькин В. Д.* Цивилизация права и развитие России: моногр. М.: Норма, 2016.

³⁵ См.: *Гаджиев Г. А.* Право и экономика: междисциплинарные подходы в науке и образовании: доклад на IV Московском юридическом форуме, 6 апреля 2017 года. С. 21–22. URL: http://www.ksrf.ru/ru/News/Documents/report_%D0%93%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B8%D0%B5%D0%B2_2017.pdf (дата обращения: 03.10.2020).

³⁶ *Алексеев С. С.* Право собственности: Проблемы теории. М.: Норма: Инфра-М, 2008. С. 50.

конституционных принципов рыночной экономики³⁷. В данном случае мы имеем дело с совпадением субъекта владения и субъекта, который создаёт правила, которые регулируют общественные отношения. Если частный собственник может быть ограничен публичной властью, то государство должно ограничивать само себя, что вынуждает создавать более сложную систему власти, где существует не только разделение на независимые ветви власти, но и децентрализация управления конкретным имуществом. Строительство подобной системы является предметом конституционного права, ведь выбор конституционной модели государства, а также децентрализация полномочий не может происходить без учёта или даже пересмотра конституционных норм.

Необходимо отметить, что, к сожалению, в конституционной науке непосредственно вопросам собственности уделяется меньше внимания, чем таким темам, как права человека или структура государственной власти. Тем не менее в последнее время появляется всё больше работ, которые посвящены конституционной экономике³⁸ и проблеме собственности в конституционном праве³⁹. Более того, в отдельных работах выделяется такое понятие, как «конституция собственности»⁴⁰. К сожалению, государство, которое является самым крупным распорядителем публичной собственности, достаточно консервативно воспринимает любые изменения в сфере доктринального описания публичной собственности и подобные исследования становятся менее востребованными. Это проявляется в том, что за последние годы не было реальной попытки совершить изменения в федеральном законодательстве, которое бы не решало точечные вопросы управления имуществом, но выстраивало новую систему и структуру публичной собственности и баланса между частной и публичной собственностью.

В разрезе темы публичной собственности важным является выбор конституционной модели и конституционного идеала государства. Мы не совсем разделяем точку зрения, которая объясняет либеральный характер государства через очерёдность упоминания частной собственности в статье 8 Конституции РФ. По мнению В. Д. Мазаева, это и ряд других положений Конституции РФ (например, часть 2 статьи 9, допускающая частную собственность на землю и другие природные ресурсы, то есть объекты, которые, как правило, относятся к национальному достоянию всего общества) показывают приоритетность именно института частной собственности в конституционном перечне форм собственности⁴¹. Безусловно, зерно здравого смысла в таком рассуждении есть. Благодаря Конституции РФ на практике действительно давался некий приоритет защите частной собственности, но происходило это не из-за очерёдности упоминания форм собственности в тексте Конституции РФ, а из-за того политического режима, который сформировался после распада СССР. Как мы уже упоминали, во многих конституциях стран мира вообще не упоминается институт публичной собственности или собственности вообще. Конституция РФ же прямо закрепила равенство государственной, муниципальной и частной собственности.

В настоящее время либеральный характер конституции усматривается в приоритете прав человека над государственными (публичными) интересами. Конституция РФ 1993 года полностью воплотила в себе либеральный идеал за одним важным исключением. Развитие современного российского государства требовало всё большую концентрацию полномочий в руках Президента РФ и создание «вертикали власти». Построение такой властной структуры противоречит одному из главных принципов либерального конституционализма: принципу разделения властей.

³⁷ См.: Мазаев В. Д. Публичная форма собственности как инструмент конституционно-правового регулирования экономики. С. 29.

³⁸ См.: Конституционная экономика / отв. ред. Г. А. Гаджиев.

³⁹ См.: Мазаев В. Д. Публичная собственность в России: конституционные основы. С. 384.

⁴⁰ См.: Rhinow R. Wirtschafts und Eigentumsverfassung // Verfassungsrecht der Schweiz / D. Thürer, J.-F. Aubert, J. P. Müller, O. Diggelmann (Hrsg.). Zürich : Schulthess, 2001. S. 565.

⁴¹ См.: Мазаев В. Д. Конституционная модель российской экономической системы: образ и реальное наполнение // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 52–60, 53.

4. Характеристика и собственность юридических лиц публичного права

До сих пор мы рассматривали конституционность публичной собственности, а не собственности юридических лиц публичного права. Юридическое лицо публичного права может владеть как публичной, так и частной собственностью. За публичной собственностью должен стоять субъект конституционного права, который является источником власти⁴². Если такого субъекта-источника власти не существует, то мы должны говорить о частной собственности, которая оказалась в руках юридического лица публичного права. Именно в этом и выражается актуальность такого понятия как собственность юридических лиц публичного права: она гарантирована на конституционном уровне. Эти гарантии имеют властные субъекты, так как они осуществляют управление публичной собственностью в публичных интересах. Без учёта такой конструкции собственность юридических лиц публичного права превращается лишь в формальный заменитель приватизации собственности и теряет свою актуальность, ведь, по сути, происходит приватизация государственной собственности, за которой не стоят публичные интересы.

В настоящее время в большинстве случаев в демократическом государстве источником власти является народ/население. Поскольку такой субъект не может непосредственно управлять собственностью, необходимо определённое делегирование своих прав по управлению собственностью более мобильным субъектам, в том числе юридическим лицам публичного права. Население страны не может просто передать свою землю некоему юридическому лицу. По нашему мнению, даже теоретическая ситуация с передачей земли, которая принадлежит муниципальному образованию, в собственность некоему юридическому лицу будет противоречить конституции. С одной стороны, решение жителей приведёт к полной потере экономического базиса, за счёт которого существует местное самоуправление. С другой стороны, подобная «приватизация» позволит наполнить местный бюджет и наделить юридическое лицо определёнными социальными функциями. Сейчас так поступают в некоторых мегаполисах, в которых приватизируют «публичные места». Например, в Лондоне «публичные места», которые находятся в частной собственности, стали обыденностью⁴³. Именно поэтому увеличение роли юридических лиц публичного права, «приватизация» государственных полномочий и другие подобные вопросы могут рассматриваться с позиции «живой» конституции, когда необходимо изменять своё восприятие написанного юридического текста в зависимости от изменения жизни нации⁴⁴.

Юридические лица публичного права можно отличать от других юридических лиц как по критерию формы, так и по критерию сущности. По форме юридическими лицами публичного права могут называться лишь те юридические лица, которые созданы в форме юридического лица, которое государство непосредственно предусмотрело для выполнения публичных функций (например, государственные корпорации). По сущности юридическими лицами публичного права могут быть любые юридические лица, которые фактически выполняют публичные функции (акционерные общества, фонды и другие). Надо заметить, что не все юридические лица

⁴² Как правило, за такой собственностью стоит государство или муниципальное образование, а за ними уже многонациональный народ Российской Федерации, народ субъекта Российской Федерации или население соответствующего муниципального образования. Иногда данные субъекты могут иметь разные интересы. См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 года № 10-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.

⁴³ См.: Pseudo-Public Space: Explore the Map — and Tell Us What We're Missing // The Guardian. 2017. 24 July. URL: <https://www.theguardian.com/cities/2017/jul/24/pseudo-public-space-explore-data-what-missing> (дата обращения: 04.10.2020).

⁴⁴ Подобный подход пользуется популярностью у политиков, так как даёт возможность пересмотреть «правила игры», не изменяя текста конституции. В частности, такой подход разделял Президент США Вудро Вильсон. См.: *Wilson W. Constitutional Government in the United States*. New York : Columbia University Press, 1908. P. 69; *Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке*. М. : Норма, 2008. С. 35.

публичного права могут обладать правами собственности на переданное имущество. К примеру, государственные унитарные предприятия, муниципальные унитарные предприятия и казённые предприятия обладают лишь правами оперативного управления или хозяйственного ведения.

На данный момент в российском правовом поле существует несколько видов юридических лиц, которые обладают правом собственности на имеющееся имущество и призваны выполнять публичные функции. Такими являются Фонд «Сколково», государственная компания «Автодор» и государственные корпорации. Вопрос наличия или отсутствия прав собственности у юридического лица публичного права осложняется тем фактом, что во многих случаях такое юридическое лицо является лишь так называемым «вторичным» субъектом права собственности. К примеру, Федеральное агентство по управлению государственным имуществом выступает в роли собственника федерального имущества, так как эти полномочия ему передало Правительство России, которое, в свою очередь, тоже лишь условный собственник федерального имущества⁴⁵.

Для нас наиболее ценной является разработка методик конституционной аргументации и толкования, в том числе способов применения конституционных норм на основе метода категоризации, а конституционных принципов — на основе метода взвешивания и пропорциональности⁴⁶. Для принятия решений в сфере управления собственностью важен критерий принятия решения⁴⁷. Можно найти баланс и пропорциональность в передаче публичной собственности юридическим лицам публичного права. Насколько нам важна мобильность и эффективность в принятии решений и повлияет ли новая управленческая система на реализацию конституционных ценностей, таких как соблюдение прав человека, построение социального государства и т. д.? Более того, приведёт ли создание таких юридических лиц к самоограничению публичной власти и улучшению контроля над ней? На эти вопросы необходимо дать ответ, особенно если большая часть управленческих решений переносится на более «низкий» уровень власти вне зависимости от того, приватизация это или децентрализация публичного управления.

На данный момент в Российской Федерации выстраивается следующая логическая цепочка управления собственностью юридических лиц публичного права:

1) народ избирает законодательный орган, который принимает законодательство в сфере собственности, а также избирает Президента РФ, который совместно с Государственной Думой формирует Правительство РФ;

2) Правительство РФ (а также иные государственные органы) управляет федеральной собственностью и может делегировать отдельные полномочия по управлению собственностью юридическим лицам публичного права или же передать это имущество в их собственность либо же признать право собственности за таким лицом;

3) юридическое лицо публичного права осуществляет свою деятельность в соответствии с теми целями, для которых оно было создано на основе закона или договора, который был заключён с органом публичной власти.

Передача федерального имущества в собственность отдельных юридических лиц публичного права может поднимать вопросы о конституционности и демократичности такой передачи. Согласно Конституции РФ и Федеральному конституционному закону «О Правительстве Российской Федерации», Правительство РФ является конституционным органом, которое управляет федеральной собственностью. Передача значительной части собственности на основе подзаконного акта будет означать самоустранение Правительства РФ от своих прямых полномочий. На данный момент любые новые субъекты (в основном — государственные корпора-

⁴⁵ Согласно статье 14 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации», Правительство России лишь осуществляет управление федеральной собственностью, собственником же федеральной собственности является многонациональный народ Российской Федерации.

⁴⁶ См.: *Barberis M.* Le neoconstitutionnalisme existe-t-il? // *Revus.* 2015. No. 25. P. 101–124, 101–102.

⁴⁷ Безусловно, данный тезис больше подходит для деятельности Конституционного Суда России и можно найти подтверждения тому, что он уже использовал такой подход в своих решениях. В частности, см.: абзац 4 пункта 3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда России от 30 октября 2003 года № 15-П // СЗ РФ. 2003. № 44. Ст. 4358.

ции), которые обладают правом собственности на переданное им имущество, создаются на основе федерального закона⁴⁸. Тем не менее даже наличие подобного федерального закона не может позволить Федеральному Собранию «раздать» публичную собственность, нарушая конституционные принципы. В странах вестминстерской модели парламент обладает практически безграничной властью и может принимать подобный закон⁴⁹, но в странах, где развита система разделения властей, издание законов, которые вмешиваются в деятельность исполнительных органов власти, может вызывать дополнительные вопросы. Примером критического анализа данной проблемы на постсоветском пространстве может служить заключение Главного научно-экспертного управления Верховной рады Украины по законопроекту «Об особенностях пользования Андреевской церковью Национального заповедника “София Киевская”»⁵⁰. В нём выражается мнение о превышении Верховной радой Украины своих полномочий, так как управление объектами государственного имущества относится к конституционным полномочиям Кабинета министров Украины.

Российская конституционная модель менее восприимчива к таким действиям со стороны Федерального Собрания РФ или Президента РФ. Несмотря на то что управление федеральной собственностью является конституционным полномочием Правительства РФ, вполне привычным для российской правовой системы стала схема принятия федерального закона, который обязует (или предоставляет необходимое право) Президента РФ принять указ, который уточнит, какую именно собственность необходимо передать как имущественный взнос Российской Федерации. Примером является пункт 2 части 1 статьи 18 Федерального закона «О государственной корпорации по атомной энергии “Росатом”», который устанавливает, что государственной корпорации «Росатом» передаются акции открытых акционерных обществ по перечню, утверждаемому Президентом РФ⁵¹. Мы не подвергаем сомнению конституционность упомянутых нормативных правовых актов, а лишь обращаем внимание на особенность реализации такого конституционного принципа, как разделение властей, которое в Российской Федерации имеет специфическое воплощение в выстраивании «работы» государственных органов власти.

Вместе с тем принятие подобных решений не только должно соответствовать конституционным принципам, но и решать общественные задачи. Известный немецкий философ права Густав Радбрух обнаружил в праве две главные идеи — идею порядка и идею цели⁵². Исходя из логики Г. А. Гаджиева, необходимо найти баланс между достижением условной экономической или околоэкономической цели и сохранением той конституционной конструкции, которую построило общество. Такой подход необходимо полностью поддержать, особенно в позиции конституционного права и соблюдения принципов демократичности и верховенства права. Более того, мнение о том, что основания возникновения права собственности должны регулироваться на уровне федерального закона, содержится в позициях Конституционного Суда России. Так, в Постановлении Конституционного Суда от 6 июня 2000 года № 9-П по делу о проверке конституционности положения абзаца третьего пункта 2 статьи 77 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Тверская пряядильная фабрика» чётко указано, что определение оснований и порядка возникновения, изменения и прекращения права собственности, а также соответствующий объём

⁴⁸ Федеральный закон от 17 мая 2007 года № 82-ФЗ «О государственной корпорации развития “ВЭБ.РФ”» (ред. от 26 июля 2019 года) // СЗ РФ. 2007. № 22. Ст. 2562; Федеральный закон от 1 декабря 2007 года № 317-ФЗ «О государственной корпорации по атомной энергии “Росатом”» (ред. от 27 декабря 2019 года) // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6078 и другие.

⁴⁹ См.: *Dicey A. V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Indianapolis, IN : Liberty Classic, 1961. P. 3–35.

⁵⁰ Висновок на проект Закону України «Про особливості користування Андріївською церквою Національного заповідника “Софія Київська”» (реєстр. № 9208 від 17 жовтня 2018 року). URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=64804&pf35401=466718> (дата обращения: 04.10.2020).

⁵¹ Указ Президента РФ от 20 марта 2008 года № 369 «О мерах по созданию Государственной корпорации по атомной энергии “Росатом”» (ред. от 23 августа 2019 года) // СЗ РФ. 2008. № 12. Ст. 1112.

⁵² См.: *Радбрух Г. Философия права*. М. : Международные отношения, 2004. С. 146.

его защиты и правомерных ограничений, как следует из статей 71 (пункт «в») и 76 (часть 1) Конституции РФ, регулируются законом.

Таким образом, как совершенно справедливо указывает Н. А. Богданова, «институт собственности проявляется в статусных характеристиках всех субъектов конституционно-правовых отношений, приобретая различные правовые формы (нормы, принципы, основы) и играя важную роль в выявлении правового состояния таких субъектов, как на конституционном уровне, так и в законодательстве иных отраслей права, исходящих из конституционного права»⁵³.

По своей сути конституционная модель власти во многом предопределяет, каким будет управление публичной собственностью. На это, в первую очередь, влияет территориальное устройство страны, деление её на регионы и выбор модели в пользу унитаризма или федерализма. Во-вторых, система разделения властей укажет, кто будет осуществлять реальное управление публичными ресурсами. Полномочия Правительства РФ, Президента РФ, а также федеральных органов исполнительной власти указывает на то, что в принципе могут совершать данные субъекты. Очень часто указанные субъекты не могут осуществить действия по отчуждению собственности без принятия Федеральным Собранием специального федерального закона. В-третьих, конституционные механизмы сдержек и противовесов и контроля со стороны гражданского общества позволяют понять, каким образом будет развиваться законодательство (в сторону расширения прозрачности, подотчётности или же наоборот).

5. Заключение

Таким образом, публичная собственность является объектом конституционного регулирования, несмотря на то что она прямо не упоминается в тексте Конституции РФ. Это не препятствует развитию такого института в российском правовом поле через позиции Конституционного Суда России и отраслевое законодательство. Из норм о собственности формируется экономическая конституция и основы экономической системы, которые существуют в государстве.

В российском регулировании права собственности можно выделить несколько важных признаков. Во-первых, гражданское право играет ведущую роль в регулировании института собственности, ведь абсолютное большинство сделок и перехода собственности от одного субъекта к другому проходят на основании норм гражданского, а не конституционного или административного права. Во-вторых, при этом приоритет конституционных норм над нормами других отраслей права является бесспорным. И в-третьих, институт собственности может развиваться под влиянием тех принципов, которые заложены в конституционные нормы, но через нормы гражданского или административного права.

Россия, как и иные страны континентальной Европы, пребывает в фазе конституционализации гражданского права. Тем не менее принцип прямого действия норм Конституции РФ реализован лишь частично из-за позиции Конституционного Суда России, который ограничил использование норм Конституции в судебном производстве. Однако российское гражданское право проходит свою конституционализацию не только через решения Конституционного Суда России, но и через введение в текст Гражданского кодекса РФ принципов добросовестности, справедливости, солидарности.

Доктрина публичной собственности позволяет внести баланс в отношения в сфере собственности. Из-за отсутствия проработанной методологии нельзя определить, какое имущество должно регулироваться частным (то есть гражданским) правом, а какое публичным. В принятой более конкретной нормативной правовой базе в сфере собственности должна помочь Конституция РФ.

«Конституционность» публичной собственности раскрывается через формирование и реализацию полномочий публичной власти. Передача собственности юридическим лицам публичного права не должна нарушать конституционную модель публичной власти в стране. Наличие публичной собственности у юридических лиц (в том числе юридических лиц публичного права)

⁵³ Богданова Н. А. Система науки конституционного права. М. : Юрист, 2001. С. 59.

должно быть обосновано с позиции эффективности управления и позиции соблюдения процессуального порядка передачи такой собственности.

Юридическое лицо публичного права может владеть как публичной, так и частной собственностью. За публичной собственностью должен стоять некий субъект конституционного права, который, согласно действующей Конституции, является источником власти. Без учёта такой конструкции собственность юридических лиц публичного права превращается лишь в формальный заменитель приватизации собственности и теряет свою актуальность, ведь, по сути, происходит приватизация государственной собственности, за которой не стоят публичные интересы.

Библиографическое описание:

Низов В. Конституционно-правовые основы публичной собственности в контексте создания юридических лиц публичного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 5 (138). С. 134–149.

Constitutional basis for public property in the context of the creation of a legal entity of public law

Vladimir Nizov

Researcher, Center for IT Research and Expertise, Russian Academy of National Economy and Public Administration, Moscow, Russia (e-mail: vnizov12@gmail.com).

Abstract

The article discusses problems of the constitutional regulation of property rights and property itself. The research has been narrowed down to the features of public property regulation in the Russian Federation. The relevance of the research is explained by the process of the reform in the public property administration in Russian Federation, which has transferring of the state property to some legal entities of public law as distinguished feature. The author proposes the historical analysis of the property regulation's development and the role of the Constitution in this process. The comparative instruments are used to show the main preconditions and trends of public property regulation in Russia and other countries. The author argues the Russian Federation is going on the process of the property regulation construction and the modern stage sees the Constitution as a main axiological filter for that. Meanwhile, the Russian legal system has several obstacles in this way: the limitation of the direct force of the Constitution, the spoiled separation of power, etc. The importance of the system of the check and balances in the property administration is noted. Thus, the research explains the differences between the system of the separation of power in the United Kingdom, Ukraine, and Russia. The author discloses the distinguishing features of the public property the state needs to account in the process of the property transition to public law entities. The critic overview of detailed property regulation in the Constitution's text is expressed. The author notes constitutional provisions that regulate property issues are features of the post-socialist states. The difference between property rights and sovereign rights is also enclosed in the article. The justification of the right to administrate public property is provided, the research explains the importance of the justification in public property administration and its role in democratic societies, especially in the Russian Federation. The privatization and decentralization of the public property administration are needed to be explained the effectiveness and stability of these decisions. Additionally, the author argues that public property must have more concrete regulation because it needs more complex rules for just and effective administration. The conclusion of the article explains the linkage between the constitutional ideal and the development of public property regulation.

Keywords

public property; constitutional ideal; constitutional design; legal entity of public law; separation of power; economic constitution.

Citation

Nizov V. (2020) *Konstitutsionno-pravovye osnovy publichnoy sobstvennosti v kontekste sozdaniya yuridicheskikh lits publichnogo prava* [Constitutional basis for public property in the context of the creation of a legal entity of public law]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 29, no. 5, pp. 134–149. (In Russian).

References

- Alebastrava I. A. (2016) *Printsip sotsial'noy solidarnosti v konstitutsionnom prave* [Principle of the social solidarity in the constitutional law], Moscow: Vysshaya shkola ekonomiki. (In Russian).
- Alekseev S. S. (2008) *Pravo sobstvennosti: Problemy teorii* [Property law: Theory problems], Moscow: Norma; Infra-M. (In Russian).
- Andreeva G. N. (2004) *Sovremennoe pravovoe oformlenie publichnogo kharaktera gosudarstvennoy sobstvennosti v RF i kontseptsiya publichnoy sobstvennosti* [Modern legal registration of the public nature of state property in the Russian Federation and the concept of public property]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, no. 6, pp. 2–7. (In Russian).
- Barberis M. (2015) *Le neoconstitucionalisme existe-t-il?* *Revus*, no. 25, pp. 101–124.
- Barroso L. R. (2012) *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho en Brasil.* *Revista de Derecho de la Universidad Montevideo*, no. 12, pp. 25–50.

- Bogdanov Y. V. (2018) Sotsializatsiya sovremennogo rossiyskogo grazhdanskogo prava kak tendentsiya ego razvitiya [Socialization of modern Russian civil law as the trend of its development]. *Sovremennoe pravo*, no. 1, pp. 44–52. (In Russian).
- Bogdanova N. A. (2001) *Sistema nauki konstitutsionnogo prava* [Constitutional law science system], Moscow: Yurist. (In Russian).
- Chirkin Y. V. (2018) O sotsioekonomicheskoy paradigme (modeli) Konstitutsii Rossii 1993 goda [About socio-economic paradigm of the Russian Constitution of 1993]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, no. 12, pp. 27–32. (In Russian).
- Dacey A. V. (1961) *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Indianapolis, IN: Liberty Classic.
- Gadzhiyev G. A. (ed.) (2010) *Konstitutsionnaya ekonomika* [Constitutional economy], Moscow: Yustitsinform. (In Russian).
- Luchin V. O. (1997) *Konstitutsionnye normy i pravoотношения* [Constitutional norms and legal relations], Moscow: YUNITI. (In Russian).
- Lungu E. V. (2018) *Konstitutsionnye pravoотношения: opyt teoreticheskogo issledovaniya* [Constitutional legal relations: experience of theoretical research], Novokuznetsk: Kuzbasskiy institut Federal'noy sluzhby ispolneniya nakazaniy. (In Russian).
- Mazaev V. D. (2008) Konstitutsionnaya model' rossiyskoy ekonomicheskoy sistemy: obraz i real'noe napolnenie [The constitutional model of the Russian economic system: image and real content]. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no. 12, pp. 52–60. (In Russian).
- Mazaev V. D. (2004) *Publichnaya sobstvennost' v Rossii: konstitutsionnye osnovy* [Public property in Russia: constitutional basis], Moscow: Gorodets. (In Russian).
- Mazaev V. D. (2017) Publichnaya forma sobstvennosti kak instrument konstitutsionno-pravovogo regulirovaniya ekonomiki [Public form of property as an instrument of Constitutional law regulation of the economy]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no. 3, pp. 19–33. (In Russian).
- Medushevskiy A. N. (2014) *Klyuchevye problemy rossiyskoy modernizatsii* [Key problems of Russian modernization], Moscow: Direkt-Media. (In Russian).
- Pravilova E. (2014) *A Public Empire: Property and the Quest for the Common Good in Imperial Russia*, Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Talapina E. V. (2004) Administrativnoe pravo Frantsii segodnya [French administrative law today]. In: *Ezhegodnik sravnitel'nogo pravovedeniya. 2004 god* [Yearbook of comparative law. 2004], pp. 136–151. (In Russian).
- Wilson W. (1908) *Constitutional Government in the United States*, New York: Columbia University Press.
- Zor'kin V. D. (2008) *Rossiya i Konstitutsiya v XXI veke* [Russia and the Constitution in the XXI century], Moscow: Norma. (In Russian).
- Zor'kin V. D. (2016) *Tsivilizatsiya prava i razvitie Rossii* [Civilization of law and development of Russia], Moscow: Norma. (In Russian).