

На правах рукописи

Афанасьева София Дмитриевна

**КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ ИЗЪЯТИЯ
ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ДЛЯ ПУБЛИЧНЫХ НУЖД:
СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ОПЫТА РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ И СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ**

Специальность 12.00.02 - Конституционное право, конституционный
судебный процесс, муниципальное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2015

Диссертация выполнена на кафедре конституционного и административного права
Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего
профессионального образования
«Национальный исследовательский университет Высшая школа экономики»

Научный руководитель:

Краснов Михаил Александрович,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой конституционного и
административного права Национального
исследовательского университета «Высшая
школа экономики»

Официальные оппоненты:

Чиркин Вениамин Евгеньевич,
доктор юридических наук, заслуженный
деятель науки, заслуженный юрист,
профессор, главный научный сотрудник
Института государства и права Российской
Академии Наук

Лафитский Владимир Ильич,
кандидат юридических наук, заслуженный
юрист Российской Федерации

Ведущая организация:

Федеральное бюджетное государственное
образовательное учреждение высшего
профессионального образования «Российский
государственный социальный университет»

Защита состоится 22 марта 2016 года в ____ часов на заседании Диссертационного совета Д 212.048.04. по защите докторских и кандидатских диссертаций при ФГАО ВПО «Национальном исследовательском университете «Высшая школа экономики» по адресу: г. Москва, 109028, Большой Трехсвятительский переулок, дом 3, Зал заседаний диссертационного совета (каб. 311).

С текстом диссертации можно ознакомиться в библиотеке Национального Исследовательского университета «Высшая школа экономики» по адресу: 101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20 и на официальном сайте Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»: <http://www.hse.ru/sci/diss/166284149>

Автореферат разослан «____» декабря 2015 года.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук

Герасимова Елена Сергеевна

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДИССЕРТАЦИИ

Актуальность исследования

Публичное и частное начала в праве собственности, несомненно, взаимно обусловлены, имеют не только множество пересечений, но и столкновений, которые достигают своего апогея в ситуации принудительного обращения частной собственности в публичную. Данная работа посвящена изучению именно этого острого аспекта взаимоотношений частного и публичного в праве собственности. Рассмотрение вопроса института изъятия частной собственности в публичных целях основывается на исследовании разных подходов и дает обоснование возможных вариантов решения проблем этого правового механизма.

Человек живет в мире материальных вещей, где принадлежность определенного объекта субъекту влияет на положение лица в обществе. Индивид, лишенный собственного имущества, – это лицо без возможностей и, соответственно, без свободы. Чем меньше ценность материальных объектов, которыми обладает человек, тем обычно в большей зависимости он находится от других лиц.

В парадигме, когда реальные свободы людей зависят от факта владения некими ресурсами, первостепенное значение приобретает возможность индивидов эти ресурсы приобретать и накапливать. Краеугольным камнем правового регулирования в таком обществе является поиск справедливых и эффективных правил, гарантирующих соблюдение принципов уважения прав частных собственников. Этим инструментом должен выступать, среди прочего, конституционно-правовой субинститут отчуждения частной земли для публичных нужд, который можно называть институтом публичных изъятий.

Роль этого института явно недооценена – ни теоретически, ни практически. Между тем, отсутствие адекватного законодательства, определяющего сущность, порядок и условия использования полномочий по изъятию частной собственности, ведет к искажению природы названного

института. Он предстаёт как регулирование полномочий органов власти по изъятию имущества, что заслоняет собой его главную функцию – охраны конституционного права частной собственности. Такое положение вещей существенно снижает степень конституционно-правовой защиты права частной собственности от рисков необоснованного ее принудительного отчуждения, пусть даже путём выкупа.

Представленная работа построена на сравнении российской и американской моделей публичных изъятий. Выбор страны для сравнения неслучаен: в США существует одна из сильнейших систем защиты права частной собственности. Это государство со стабильным правовым развитием, господством ценностей свободы, что, среди прочего, способствовало созданию крупнейшей экономики в мире. Поэтому научной гипотезой в работе стало предположение, что американская модель регламентации рассматриваемого института должна наилучшим образом гарантировать выполнение охранительной функции защиты права частной собственности. Забегая вперед, можно утверждать, что эта гипотеза подтвердилась лишь отчасти.

Следует оговориться, что в США публичному изъятию могут подлежать не только объекты недвижимости, но и другой частной собственности, например, интеллектуальной¹. В Российской Федерации, хотя Конституция прямо не говорит об этом, допускается отчуждение только земельных участков и связанных с ними объектов недвижимости. Поэтому, чтобы сравнительный анализ был корректным, диссертант сосредоточил внимание на проблемах изъятия лишь объектов частной земельной собственности и неразрывно связанных с нею объектов недвижимости. Именно в таком ключе следует понимать термины «институт изъятия частной собственности в публичных целях» или «институт публичных изъятий», используемые в работе.

¹ См., напр.: *College Savings Bank v. Florida Prepaid Postsecondary Ed. Expense Bd.* 527 U.S. 666 (1999) // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/527/666/case.html> (дата обращения: 15.02.15)

Степень разработанности проблемы

Представления об институте изъятия частной собственности для публичных нужд и его месте в системе конституционных прав и свобод сформировались под значительным влиянием взглядов философов и юристов прошлого, таких как Аристотель, Юстиниан, Тацит, Г. Гроций, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, Ф. Гегель, а также Ш. Летурно, В. Блэкстоун, Д. Мэдисон, Л.И. Петражицкий, М.В. Венецианов, С.П. Кавелин и др.

Среди современных американских исследователей тема изъятия частной земельной собственности имеет большую популярность. Целая когорта американских ученых представила общественности свои работы по проблеме публичных изъятий, которые на сегодняшний день могут называться теоретической базой данной сферы исследования. Наибольший вклад в научную разработку проблемы института изъятия частной собственности для публичных нужд внесли: А. Акерман, Р. Берд, Е. Даар, Р. Эпштейн, В. Эпштейн, Д. Голд, Д. Хафетц, С. Кэлли, Д. Кэлли, А. Класс, В. Кочан, О.В. Котляревская, П. Кулик, Н. Лебовиц, И. Лопез, А. Лора, Ф. Михельман, В. МакНалти, А. Рой, Е. Салкин, У.Б. Стобак, Г. Стуртевант, С. Тотах, В. Фаэри, Л. Закс и др. Одним из наиболее влиятельных исследователей американской проблемы «*eminent domain power*» на сегодняшний день обоснованно считается И. Сомин.

В российской юридической науке проблема института публичных изъятий частной земли стала освещаться менее десяти лет назад, поэтому серьезных специализированных исследований по данному вопросу опубликовано еще немного. Среди таких работ, написанных за последние годы российскими авторами, можно выделить труды Г.Н. Андреевой, Е.Д. Андриановой, В.Д. Мазаева, А.В. Винницкого, А.И. Дихтяр, Е.С. Клейменовой, И.С. Илюхина, Е.Л. Мининой, Е.Л. Сидоровой, Т.М. Сыруниной (Храмовой).

Единственным компаративистом в России, специализирующимся на данной проблеме, можно назвать С.А. Рухтина.

Институт изъятия частной земли для публичных нужд представляет собой пример тех правовых механизмов, регулирование которых вбирает в себя положения из различных отраслей права. Для полной картины института публичных изъятий необходимо обратиться не только к работам конституционалистов, но и к исследователям из сферы гражданского права (труды С.С. Алексеева, Р.Г. Аракельяна, Н.П. Кабытова, Т.И. Хмелевой, С.П. Коростелева, У. Маттеи, Е.А. Суханова, С.С. Рябовой, К.И. Скловского, Н.Н. Щурова и др.).

Объект, предмет и цель диссертационного исследования

Объектом диссертационного исследования предстают правоотношения, возникающие в связи изъятием и в процессе изъятия частных земельных участков для публичных нужд – как в России, так и в США.

Предметом исследования являются анализ и сравнение законодательного регулирования и правоприменительной практики в рамках российской и американской моделей института публичных изъятий.

Целью работы является определение основных направлений реформирования института публичных изъятий в Российской Федерации, включая серьезные изменения взаимоотношений между государством и частными собственниками.

Задачи диссертационного исследования

В целях разработки практических рекомендаций для совершенствования законодательной регламентации института публичных изъятий в Российской Федерации необходимо разрешить ряд задач:

а) установить оригинальное содержание термина «изъятие частной земли для публичных нужд», которое послужит теоретической платформой для проведения более подробного анализа элементов указанного института;

б) изучить философские предпосылки возникновения института публичных изъятий;

в) представить эволюционную картину развития института изъятия

частной собственности для публичных нужд в России и США;

г) подробно изучить современную модель регулирования всех элементов института изъятия в России и США, пользуясь методами сравнительного анализа;

д) выявить причины возникновения основных недостатков в современных моделях регламентации института публичных изъятий в России и США;

е) выделить (при наличии) позитивные практики регулирования механизма публичных изъятий в российской и американской моделях;

ж) разработать рекомендации по совершенствованию правового регулирования института публичных изъятий.

Методологическая основа исследования

Методологическая основа исследования заключается в использовании разнообразных *общенаучных* методов научного познания (анализ, синтез, абстрагирование, аналогия, моделирование, индукция, дедукция, сравнение, герменевтика и др.). В процессе написания работы был также задействован ряд *специальных* методов научного познания, таких как: статистический, историко-генетический, сравнительно-исторический, формально-юридический и сравнительно-правовой методы.

Теоретическая основа диссертационного исследования

Теоретическую основу диссертационного исследования составили труды российских и зарубежных авторов в области конституционного права, гражданского права, земельного права. Кроме того, при написании работы автор опирался на идеи известных философов, в том числе, философов права.

В качестве теоретической базы для понимания сущности и причин возникновения института изъятия частной собственности были использованы труды Аристотеля, У. Блекстоуна Г. Гроция, Г. В. Ф. Гегеля, Дж. Локка, Ф. А. Хайека, Л. И. Петражицкого, Венецианова, Е. С. Клейменовой, А. В. Винницкого, В. В. Маклакова, В. Д. Мазаева, У. Маттеи, Е. А. Суханова, С. А. Рухтина, К. И. Скловского, А. В. Белого, В. А. Евсегнеева, Е. Л. Сидоровой, В.

А. Четвернина, Н. А. Сыроедова, А. А. Ахвледиани, А. М. Ковалева, С. С. Алексеева, Г. Н. Андреевой, Р. Бёрда, Е. Даара, Р. Коэна, Д. А. Дайсона, Р. Эпштейна, В. Эпштейна, М. Ф. Фаэрти, Л. М. Фридмана, Ж. Г. Хорнбергера, А. Класа, Дж. Мэдисона, Ф. Михельмана, В. Д. Макналти, С. Рейнольдса, И. Сомина, В. Стобака, Д. А. Зака.

Анализ генезиса, эволюции и современного правового регулирования института публичных изъятий в России, в частности его основных гарантий (равноценное возмещение, государственная или муниципальная нужда, надлежащая правовая процедура), основан на работах российских авторов: Р. Г. Аракельяна, И. С. Илюхина, Н. Ч. Кабытова, Т. И. Хмелевой, Е. С. Клейменовой, С. А. Рухтина, К. И. Скловского, К. Л. Сидоровой, Н. Н. Щурова, Г. Н. Андреевой, Е. Д. Андриановой, В. В. Астанина, А. И. Дихтяр, С. Ч. Коростелева, А. Ю. Красновой, Н. В. Макаrchука, А. Чумакова.

По проблеме современного правового регулирования института Eminent Domain в США, в частности, по проблеме эффективности гарантий публичной необходимости, справедливой компенсации и надлежащей правовой процедуры были изучены работы У. Бернама, С. А. Рухтина, В. Пака, С. С. Рябовой, Т. М. Сыруниной, А. Акермана, Т. Блюмера, С. Дж. Коэна, М. Дж. Дрюри, Р. А. Эпштейна, Дж. Фрамбруга, М. Ф. Фаэрти, В. А. Фишель, Г. Х. Струтреванта, Д. Голда, Д. С. Хаветца, Дж. Г. Норнберга, С. Б. Хорсели, С. А. Келли, Д. Б. Кнелли, В. Кохана, О. В. Котляревской, Дж. Крамера, П. Кулика, Лебовитца, М. Д. Лероя, Е. Дж. Лопеза, Т. Кента, С. Б. Керекеса, С. М. Тотеха, Р. МакГихана, Т. Дж. Мисели, К. Сегерсона, М. Михаэля, А. Моссоффа, В. Рамзи, А. Ро, Е. Салкина, А. Л. Лора, М. С. Шипмана, Г. Скоуркаса, И. Сомина, Г. Стролярова, Г. Тёрнбулла, М. Вэлча, А. Вильямса.

Нормативная база диссертационного исследования

Нормативную базу работы составили: Всеобщая декларация прав человека ООН, Европейская Конвенция по правам и свободам человека, Конституция Российской Федерации, Конституция Соединенных Штатов Америки, решения

Конституционного и Верховного Судов Российской Федерации, решения Верховного Суда Соединенных Штатов Америки, решения судов субъектов Российской Федерации, решения судов штатов Соединенных Штатов Америки, решения судов общей юрисдикции Российской Федерации, решения арбитражных судов Российской Федерации, законы Российской Федерации, законы Соединенных Штатов Америки, проекты законов Соединенных Штатов Америки, Конституции штатов Соединенных Штатов Америки, законы штатов Соединенных Штатов Америки, Указ Президента Российской Федерации, Указ Президента Соединенных Штатов Америки, Постановления Правительства Российской Федерации, Постановления Совета Федерации Российской Федерации, Приказы и Распоряжения Министерств Российской Федерации, Постановление Правительства города Москвы, исторические нормативные акты Российской империи, СССР, средневековой Англии и Соединенных Штатов Америки.

Научная новизна исследования

Научная новизна исследования заключается в том, что диссертация представляет собой одну из первых работ по сравнительному конституционному праву, ориентированную на изучение эволюции и современного состояния моделей института изъятия частной собственности для публичных нужд. При этом работа ориентирована на выявление проблем в современных российской и американской моделях правового регулирования института изъятия и поиск возможных путей их разрешения.

Научная новизна диссертационного исследования состоит также в том, что в нем впервые:

1. введен термин «законодательное исключение», означающий акт или норму, которые расширяют базовый список оснований, допускающих изъятие частной земли, и (или) изменяют порядок осуществления изъятия для конкретных ситуаций;
2. законодательное регулирование института изъятия частной земли для

публичных нужд и соответствующая правоприменительная практика охарактеризованы как механизм, ограничивающий права человека;

3. условие соблюдения «надлежащей процедуры» выделено в качестве базовой гарантии института публичных изъятий наряду с требованиями действительного наличия публичных нужд в изъятии и выплаты компенсации за изъятие частной земли;

4. выявлена проблема отсутствия в российской модели института публичных изъятий ответственности инициаторов отчуждения частной земли или бенефициаров изъятия за недостижение заявленных целей инициативы по изъятию;

5. осуществлена попытка представить структуру и содержание модельного акта, регламентирующего процедуру и порядок осуществления изъятия частной земли для публичных нужд.

На защиту выносятся следующие научные положения:

1. Институт изъятия частной собственности для публичных нужд (институт публичных изъятий) имеет двойственную природу. С одной стороны, он представляет собой совокупность правовых норм, направленных на защиту конституционного права частной собственности. С другой, – набор правил, регламентирующих ограничение прав частного собственника, в первую очередь, свободы распоряжения своим имуществом.

Именно так следует понимать ч.3 ст.35 Конституции РФ: «Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения». Не только ее расположение в главе о правах и свободах человека и гражданина и в статье, посвященной праву частной собственности и его охране, но и сама ее стилистика свидетельствуют о том, что Конституция, хотя и допуская возможность ограничения прав собственника (свободы распоряжения своим

имуществом), акцент делает именно на гарантиях прав частного собственника. Эти гарантии заключаются в требованиях:

а) наличия публичных нужд в изъятии;

б) выплаты частному собственнику справедливой компенсации за ущерб, причиненный изъятием;

в) соблюдения надлежащей законной процедуры изъятия, включающей предписания процессуального и материального характера.

2. Сравнение российского и американского законодательства, практики применения публичных изъятий и судебной практики свидетельствует о том, что при весьма существенных исторических, ментальных, культурных различиях России и США трактовки данного института в этих странах в настоящее время значительно сблизились. Точнее, американская доктрина и практика приблизились к российской. В нашей стране остается доминирующим взгляд на институт публичных изъятий как на инструмент удовлетворения потребностей государства. В США законодатель и правоприменители изначально исходили из понимания института публичных изъятий как системы норм, охраняющих, гарантирующих право частной собственности. Но постепенно приоритет все чаще стал отдаваться экономической целесообразности, а не защите права.

3. На сегодняшний день ни в российском, ни в американском федеральном законодательстве не разработано универсального определения «публичных нужд» («public use»), являющихся основанием для отчуждения частной земельной собственности. Такая ситуация влечет за собой возникновение множества проблем, не позволяющих обеспечить баланс частных и публичных интересов в данной сфере. Наиболее серьезными из них являются проблема допустимости *законодательного введения исключений* (далее – «законодательные исключения»), бессистемно расширяющих перечень оснований для изъятия частной земли и облегчающих эту процедуру в конкретных ситуациях, а также проблема возможности спекулятивного

использования такого размытого основания для изъятия как «в целях развития территории».

Решением обеих проблем может быть принятие комплекса норм, снижающих способность рентоориентированных лиц злоупотреблять возможностями института публичных изъятий. Среди них:

а) введение четкого законодательного определения понятия «публичные нужды» («public use»);

б) введение санкций за отказ осуществлять отчуждение имущества и (или) за недостижение заявленных результатов действий по изъятию в установленный срок;

в) установление закрытого списка публичных нужд, для целей удовлетворения которых может осуществляться отчуждение частной земли;

г) введение особой процедуры принятия решения об осуществлении изъятия, которая подразумевает разработку подробного плана по развитию данной местности.

4. Конституционное понятие «государственные нужды» (аналог американского понятия «публичные нужды») предлагается максимально четко определить в российском законодательстве.

Для этой цели, потребуется законодательно ввести понятие «государственные нужды», которое следует обозначить как актуальную длящуюся государственную или муниципальную (публичную) потребность в обеспечении физического или юридического лица определенным публичным благом или в его сохранении, подтвержденную вступившим в законную силу решением государственного или муниципального органа.

5. В российском законодательстве целесообразно предусмотреть правило «актуальности необходимости», которое определяло бы условия возникновения и исчезновения определенной публичной потребности в отчуждении частной земли. Данное правило должно содержать в себе следующий перечень требований:

I. Государственные или муниципальные нужды могут существовать:

а) только в течение установленного в законодательстве периода времени, который не может превышать сроки реализации соответствующего плана по развитию (нормативно-правового акта, отражающего стратегию государства по развитию региона и предусматривающего конкретные сроки предварения стратегии в жизнь);

б) в условиях чрезвычайного или военного положения – в рамках разумного срока.

II. Действия по принудительному отчуждению частной земли для публичных нужд не могут быть признаны необходимыми, если инициатором проекта:

а) не были предприняты все возможные разумные способы получения определенного публичного блага, являющиеся альтернативой отчуждению частной собственности; в том числе ограничение прав пользования земельным участком без его принудительного выкупа, заключение добровольного соглашения о выкупе земельного участка с частным собственником до инициирования процедуры отчуждения;

б) не был доказан факт отсутствия альтернативных земельных участков, подходящих для исполнения проекта, обеспечивающего получение определенного публичного блага, в том числе тех, которые могут быть выкуплены по соглашению с частным собственником.

6. В целях совершенствования российской модели института публичных изъятий в контексте соблюдения баланса частных и публичных интересов предлагается законодательно закрепить:

а) требование возмещения денежных средств, израсходованных частным собственником для улучшений на участке после объявления решения об изъятии, если обязательства по изъятию частной земли не осуществлены в назначенный срок;

б) минимальный размер компенсации за изъятие частной земли, который

предусматривает ее расчет исходя из повышенной процентной стоимости рыночной земли (например, выплата 150 % от рыночной стоимости). Дополнительные проценты будут играть роль своеобразной моральной компенсации собственникам, возмещения их субъективных издержек от изъятия.

7. В целях достижения баланса частных и публичных интересов при регулировании публичных изъятий в законодательстве РФ целесообразно предусмотреть:

а) обязанность предварительной выплаты возмещения частному собственнику земельного участка вне зависимости от того, выкупается земля по соглашению, добровольно заключенному с частным собственником, или принудительно – по решению суда;

б) ответственность отчуждающих (изымающих) органов за нарушение требования предварительности (выплата компенсации в процентном соотношении);

в) выплату отдельной компенсации частному собственнику при несоблюдении сроков изъятия частной земли.

8. В настоящее время в России положения, касающиеся публичных изъятий, «разбросаны» по разным актам (главным образом, кодексам), т.е. отсутствует единый нормативный правовой акт, аккумулирующий все необходимые правила в данной сфере. Вследствие этого, возникает путаница с регулированием различных видов публичных изъятий собственности. Особая важность создания надежных механизмов защиты прав частной собственности требует кодификации норм, регулирующих отношения в сфере отчуждения частной земли для публичных нужд. Предлагается разработать и принять федеральный закон об основаниях и порядке отчуждения частных земельных участков для государственных и муниципальных нужд, в котором могли бы найти отражение предложенные в работе идеи.

Достоверность полученных результатов исследования и предложений

по совершенствованию законодательства обусловлена значительным объемом проработанного автором эмпирического материала. При написании диссертации было использовано более 200 источников – как русскоязычных, так и иностранных. Диссертант проанализировала и обобщила многолетний опыт российских и американских законодателей и судов, критически изучила труды различных философов и юристов, написанные по данной проблеме. Все это дало возможность представить объективную картину эволюции и современного правового регулирования института публичных изъятий в РФ и США.

Теоретическая и практическая значимость результатов диссертационного исследования

Теоретическая значимость работы состоит в том, что диссертантом проведен глубокий анализ, позволивший выявить существо института публичных изъятий, доказать необходимость и имманентность составляющих его гарантий. Кроме того, в работе осуществлена попытка теоретически определить значение базовых понятий института публичных изъятий: «государственные или муниципальные нужды» (публичная необходимость), «равноценное возмещение» («справедливая компенсация»), изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд» и других.

Практическая ценность проведенного диссертационного исследования заключается в том, что анализ позитивного опыта и ошибок, совершенных законодателями и судами РФ и США на пути развития института изъятия, может быть использован в разработке идеальной модели института публичных изъятий в России. Практическая значимость заключается в том, что выработанные в работе рекомендации, основанные на сравнении идеальной модели с ее реальным воплощением в Российской Федерации и Соединенных Штатах Америки, могут лечь в основу законопроекта, который поможет усовершенствовать правовое регулирование института публичных изъятий, в том числе достичь баланса между частными и публичными интересами,

удовлетворяющего насущную необходимость в повышении защищенности конституционного права частной собственности.

Апробация и внедрение результатов исследования

Результаты настоящего диссертационного исследования обсуждены на кафедре конституционного и административного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», а также опубликованы в ряде научных изданий («Вопросы правоведения», «Сравнительное конституционное обозрение», «Труды молодых исследователей по сравнительному праву»), в том числе рекомендованных ВАК. Результаты работы были представлены на всероссийских и международных научных и научно-практических конференциях:

1. Международной студенческой юридической конференции «Правовые стимулы и препятствия научно-технического развития, инноваций и модернизации экономики» (Россия, Санкт-Петербург, 2011);

2. Международной научной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов – 2011» (Россия, Москва, 2011);

3. V Международной научно-практической конференции «Проблемы и перспективы современного права» (Россия, Уфа, 2015);

4. Международной научной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов – 2015» (Россия, Москва, 2015).

Структура и объем диссертации

Структура диссертации включает Введение, четыре главы, Заключение, Словарь терминов и Список литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Во **введении** к диссертации обозначена актуальность работы, выделены объект, предмет и цель написания научной работы, поставлены задачи и определены методологические и эмпирические основы исследования. Также во введении автор формулирует основные выводы, выносимые на защиту, обосновывает научную новизну и практическую значимость работы,

представляет сведения об апробации результатов диссертации.

Глава первая «Природа института изъятия частной собственности для публичных нужд» состоит из трех параграфов и посвящена раскрытию генезиса и внутреннего содержания института публичных изъятий.

В первом параграфе первой главы «Научно-философский аспект института изъятия частной собственности для публичных нужд» институт публичных изъятий рассматривается как философская идея сквозь призму рассуждений известных ученых и мыслителей. В параграфе проанализирована взаимосвязь института публичных изъятий и правового феномена «собственность», который, в свою очередь, подразумевается как неразрывное сцепление двух его элементов – частной и публичной собственности. Таким образом, в параграфе выделяются ключевые особенности частной и публичной собственности с целью формулирования причин, образующих необходимость в использовании института публичных изъятий.

Автор диссертации приходит к выводу, что «публичное» отчуждение частной собственности представляется необходимой мерой в случаях, когда ресурсов публичной собственности становится недостаточно для осуществления определенной актуальной нужды общества. Одновременно автор заключает, что институт публичных изъятий не должен применяться в качестве универсального механизма, решающего проблему нехватки ресурсов. Исключительность представленной меры обосновывается глубокой взаимообусловленностью бытия личности и феномена частной собственности. Необоснованное отрицание или ограничение права, или лишение частной собственности означает отказ государства в уважении личности и его прав и свобод.

Когда используется институт публичных изъятий, частные собственники стремятся минимизировать ущерб от таких действий (нередко считая их необоснованными), а отчуждающие органы одновременно ищут возможности осуществить отчуждение с минимальными ресурсными расходами. Таким

образом, практически любой случай изъятия частной собственности в публичных целях приводит к возникновению конфликта частных и публичных интересов. А значит, целью законодателя должно быть установление такого порядка публичных изъятий, который обеспечит максимально благоприятное положение частных собственников при изъятии их собственности.

Во *втором параграфе первой главы «Институт изъятия частной собственности для публичных нужд в историческом аспекте»* рассматривается вопрос о генезисе представленного правового института публичных изъятий. Автор соглашается с мнением исследователя² В. МакНалти, что данный институт мог зародиться только в обществе, уважающем и защищающем особый статус права частной собственности. Таким образом, корни института публичных изъятий следует искать в праве Древней Греции и Античного Рима. Именно там впервые было сформулировано правило о необходимости выплаты равноценной компенсации за отчуждение частной собственности у лица.

В данном параграфе была также рассмотрена интересная историческая находка – обнаружено, что первая формулировка института публичных изъятий, схожая с современным англоязычным аналогом «*eminent domain*» (полномочие государства отчуждать частные земли для публичных нужд), появилась значительно позже генезиса самого института. Она была предложена известным философом и ученым XVII века Г. Гроцием, который также ввел в юридический оборот и требование о наличии государственного интереса как необходимого условия отчуждения частной собственности.

В заключении ко второму параграфу автор высказывает предположение, что историческое понимание института публичных изъятий подразумевает удовлетворение отчуждающими органами двух обязательных условий:

а) изъятие должно быть экстраординарной мерой, которая применяется при исключительно высокой общественной важности определенного публичного

² McNulty W. D. Eminent Domain in Continental Europe // The Yale Law Journal. 1912. Vol. 21. № 7. P.555.

проекта;

б) любое отчуждение частной собственности требует выплаты пострадавшему от изъятия лицу справедливой компенсации.

В третьем параграфе первой главы «Формально-юридическое понимание института изъятия частной собственности для публичных нужд» представленный институт рассматривается в качестве совокупности юридических гарантий (они же - базовые элементы института публичных изъятий), обеспечивающих превенцию от злоупотребления органами власти отчуждением частной собственности. Таких гарантий выделяется три. Две гарантии базовые, исторические – наличие публичных нужд в изъятии и требование выплаты компенсации бывшим собственникам. Третья гарантия универсального характера – требование, чтобы отчуждение частной собственности проводилось с соблюдением надлежащего правового порядка.

Вторая глава «Модели института изъятия частной земельной собственности для публичных нужд в Соединенных Штатах Америки и Российской Федерации рассматривает регулирование института публичных изъятий в России и США, с точки зрения его формально-юридического понимания. Вторая глава включает в себя два параграфа.

В первом параграфе второй главы «Институт изъятия частной собственности для публичных нужд («eminent domain power») в США» изучается американский опыт регулирования изъятия частной земли в публичных целях.

Закрепляя положения об отчуждении частной собственности для публичных нужд в тексте Поправки V Конституции США («Никакая частная собственность не должна отбираться для общественного пользования без справедливого вознаграждения»), законодатель изначально придерживался узкого понимания института публичных отчуждений – как механизма, предназначенного для защиты конституционного права частной собственности. Подразумевалось, что изъятие частной собственности может производиться

лишь в случаях крайней публичной нужды, которая понималась как необходимость исключительно общественная, реализуемая только публичными органами и только для общественной выгоды. Суды, в свою очередь, строго следили за соблюдением «правил игры», не допуская каких-либо искажений оригинального понимания института публичных изъятий.

Однако уже к началу XIX века ситуация в США стала стремительно меняться. Сначала события промышленной революции подтолкнули законодателя к ослаблению гарантий наличия публичных нужд в отчуждении (допущение передачи изъятой частной собственности другому частному лицу, возможность осуществлять изъятия «на будущее», разрешение извлекать косвенные частные выгоды из результатов отчуждения и т.п.). С наступлением Великой депрессии к этому добавились идеи о допустимости государственного вмешательства в сферу частных отношений, в первую очередь, для целей преодоления кризисных экономических тенденций. Тем самым в США открылся новый этап в отношении к праву частной собственности: в институте изъятия изначальная (либеральная) концепция охраны частной собственности уступила место «квазисоциалистической» концепции удовлетворения потребностей общества, а также экономической поддержки регионов. Институт публичных изъятий утратил свою защитную функцию и превратился в исключительно регулятивный механизм. Такие известные судебные прецеденты, как *Berman v. Parker*, 348 U.S. 26 (1954)³, *Hawaii Housing Auth. v. Midkiff*, 467 U.S. 229 (1984)⁴ и *Poletown Neighborhood Council v. Detroit* (1981)⁵, решение по делу *Kelo v. City of New London* (2005)⁶ являются яркими тому примерами.

³ *Berman v. Parker*, 348 U.S. 26 (1954) // URL: <http://supreme.justia.com/us/348/26/case.html> (дата обращения: 06.02.15).

⁴ *Hawaii Housing Auth. v. Midkiff*, 467 U.S. 229 (1984) // URL: <http://supreme.justia.com/us/467/229/case.html> (дата обращения: 06.02.15).

⁵ *Poletown Neighborhood Council v. City of Detroit*, 304 N.W.2d 455, 410 Mich. 616 (1981) // URL: <https://www.amherst.edu/media/view/104780/original/PoletownvDetroit.pdf> (дата обращения: 06.02.15).

⁶ *Kelo v. New London* (04-108) 545 U.S. 469. // URL: <http://caselaw.IC.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=000&invol=04-108> (дата обращения: 08.02.15).

Во *втором параграфе второй главы «Модель института изъятия частной собственности для публичных нужд Российской Федерации»* рассматривается отношение к праву частной собственности в дореволюционный, советский и постсоветский периоды. На основе изучения нормативно-правовых документов делается вывод о том, что в досоветский период не могло быть полноценной защиты частной собственности, вследствие, а в советский период право частной собственности вообще было идеологически недопустима. Поэтому даже существовавшие тогда нормы, которые можно отнести к институту изъятия (например, процедурные правила об отчуждении земли у частного лица, требование выплаты компенсации за лишение частного лица земельного участка), выполняли лишь регулятивную функцию, то есть, не были нацелены на обеспечение реальной защиты права частной собственности.

Анализ российской модели публичных изъятий конца XX – начала XXI вв. показал, что, несмотря на конституционное уравнивание всех форм собственности, традиционное отношение к праву частной собственности как к второстепенному, существенно повлияло на современное правовое регулирование. В частности, российское законодательство об отчуждении частных земельных участков для публичных нужд имеет пробелы, противоречиво. Кроме того, на развитие российского законодательства о публичных изъятиях существенное влияние оказали и идеи экономической целесообразности. Так, современный механизм возмещения за отчуждение частной земли в РФ, учитывает только так называемые убытки «объективного характера», а моральные издержки при изъятии собственности во внимание не принимаются.

Изучение истории развития российской и американской моделей публичных изъятий приводит к неожиданному выводу: к концу XX века Россия и США – страны с совершенно разной историей, разным пониманием демократических ценностей и опытом правового регулирования – практически одинаково регламентируют сферу публичных изъятий. Институт публичных изъятий в

преломлении современного законодательного регулирования в обеих странах предстает, по сути как инструмент удовлетворения потребностей государства в ресурсах, а не как совокупность надежных гарантий прав частной собственности.

Третья глава «Проблемы функционирования института публичных изъятий в России и США и подходы к их решению» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе третьей главы «Проблемы функционирования института изъятия частной собственности для публичных нужд в России и США» изучаются наиболее противоречивые аспекты современной практики регулирования вопросов публичных отчуждений в представленных странах.

На сегодняшний день ни российская, ни американская модели не могут служить примером правового регламентирования института публичных изъятий, которое полностью отражало бы идею уважения права частной собственности. Обеим моделям свойственны общие недостатки: они теоретически (и методологически) недоработаны, что приводит к нарушению баланса частных и публичных интересов.

Так, отсутствие в законодательстве РФ универсального определения понятия «публичные нужды» влечет к возникновению так называемых «законодательные исключения»: в конъюнктурных целях принимаются законы, в которых расширяются и облегчаются возможности государства изымать недвижимое имущество у частных собственников. Одним из наиболее ярких примеров «законодательных исключений» стал Федеральный закон «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ⁷. Данным законом не только было введено новое обстоятельство для отчуждения

СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6071.

частной земли («в целях строительства олимпийских объектов»), обоснованность которого вызывает большие сомнения, но и внесены изменения в саму процедуру изъятия. В частности, было отменено требование о принятии документов территориального планирования, что в контексте стандартной процедуры изъятия является обязательным условием законности действий по отчуждению частной земли.

Другая серьезная проблема, которая свойственна, скорее, американской практике публичных изъятий, заключается в возможности спекулятивного использования такого размытого основания для изъятия, как «в целях (экономического) развития территории». Самым известным в американской истории примером использования такого основания является дело из практики Верховного Суда США «Kelo v. New London», в котором было одобрено изъятие земельных участков у частных собственников в пользу частной фармацевтической корпорации, сделка с которой сулила городу большие налоговые выплаты в будущем. Однако по прошествии более десяти лет после принятия данного решения, ситуация в Нью-Лондоне так и не изменилась. Частная корпорация расторгла контракт с городом по истечении периода налоговых льгот, а изъятая земля превратилась в пустырь.

О содержании *второго параграфа третьей главы* говорит само его название: *«Обзор правоприменительной практики России и США по решению проблем института изъятия частной собственности для публичных нужд: достоинства и недостатки»*. Изучение опыта правового регулирования изъятия частной собственности для публичных нужд в России и США показало, что в законодательстве обеих стран есть интересные положения, направленные на решение проблем института изъятий. Они представляют собой потенциал для взаимной рецепции. Если обобщить, то наиболее значимые положения нормативных актов направлены на решение следующих задач:

- а) выработать четкое определение одной из базовых гарантий института

изъятия «публичные нужды», указав ее четкие границы (например, определение понятий «экономическое развитие», «упадок», «государственные или муниципальные нужды», введение запрета на передачу изъятой земли в частную собственности и др.);

б) решить проблему субъективной стоимости частной земли путем ее зачета в сумму компенсации за изъятие (повышенный минимальный стандарт), а также путем установления различных дополнительных гарантий бывшим собственникам (например, право приоритетного выкупа);

в) ввести дополнительные меры по общественному контролю за осуществлением публичных изъятий (суд присяжных)

г) обеспечить максимальную исполняемость решений об отчуждении, проектов, предусматривающих изъятие (в частности, установить юридическую ответственность за невыполнение отчуждающими органами их обязательств, связанных с отчуждением земли).

Существующие в *правовых* системах России и США положения по регулированию института публичных изъятий нуждаются, конечно, в дополнительном осмыслении и совершенствовании. Так, в предписаниях по формулировке определения понятий, раскрывающих содержание гарантии наличия публичных нужд в отчуждении частной земли, существуют неточности, они не охватывают всех существенных характеристик данной гарантии, требуют разъяснений, а также включают в себя и противоречивые положения. Например, многие штаты в США запрещают использовать *основание «в целях экономического развития» для передачи отчужденной земли частным лицам, однако, делают оговорку, что такая передача допустима, если территория «находится в упадке»*. При этом, определяя понятие «упадок» законодатели штатов делают его излишне широким. А в Российской Федерации, *например, слишком обща предложенная Верховным Судом РФ трактовка понятия «государственных или муниципальных нужд»*.

В четвертой главе рассматриваются «Пути реформирования института

изъятия частной собственности для публичных нужд в Российской Федерации с учетом американского опыта». Глава состоит из пяти параграфов, каждый из которых посвящен совершенствованию института публичных изъятий в целом и отдельных его элементов.

В первом параграфе четвертой главы «Определение понятия "институт изъятия частных земельных участков для публичных нужд"» диссертант представляет свой вариант термина, который рекомендуется использовать для обозначения в российском законодательстве института публичных изъятий – «отчуждение частной собственности в публичных целях». Он в наибольшей мере соответствует сути рассматриваемого института.

Что же касается определения этого термина, то в диссертации предлагается авторская дефиниция, в которой учтены наиболее важные элементы института публичных изъятий: «отчуждение частной собственности в публичных целях есть процедура по выкупу земельного участка из частной собственности в целях удовлетворения государственных или муниципальных нужд в определенном публичном благе, санкционированная вступлением в законную силу соглашения с частным собственником или решения суда, гарантирующая получение частным собственником равноценного предварительного возмещения понесенного им ущерба в связи с отчуждением и обеспечивающая наступление юридической ответственности в случае невыполнения стороной, инициировавшей процедуру отчуждения частного земельного участка, обязанностей по осуществлению действий по отчуждению и (или) по удовлетворению заявленных государственных или муниципальных нужд».

Во втором параграфе четвертой главы «Совершенствование правового регулирования понятия «публичные нужды» озвучены предложения по формулированию в российском законодательстве терминологической базы для одной из конституционных гарантий института публичных изъятий - наличия публичных нужд в осуществлении отчуждения частной земли.

Диссертант предлагает включить в российское законодательство два

самостоятельных понятия, сквозь призму которых должно раскрываться содержание публичных нужд. В качестве общего понятия, которое будет распространяться на все сферы российского права, предлагается использовать термин «публичное благо», понимая под ним материальный или нематериальный ресурс, полезность которого распространяется на всех – российских, иностранных граждан, лиц без гражданства, юридических лиц (резидентов и/или нерезидентов РФ) и/или общий доступ к использованию полезных свойств ресурса.

Специальным понятием, конкретизирующим существо публичного блага в контексте института публичных изъятий должна оставаться уже упоминавшаяся в российском законодательстве формулировка «государственные или муниципальные нужды». Понятие государственных или муниципальных нужд диссертант раскрывает, учитывая изученный опыт США и РФ, следующим образом: «Актуальные длящиеся потребности в обеспечении граждан определенными публичными благами или в их сохранении, подтвержденные вступлением в законную силу решения, вынесенного на основе плана по развитию (о котором будет сказано далее), принятого в рамках надлежащей процедуры, предусмотренной в законодательстве».

В данном параграфе разъясняется и существо требования актуальности публичных нужд, используемое при характеристике определения «государственные или муниципальные нужды». В частности, указывается, что последние могут существовать только в течение установленного в законодательстве периода времени и в рамках сроков реализации соответствующего плана по развитию или в рамках разумного срока – в условиях чрезвычайного или военного положения.

В третьем параграфе четвертой главы «Совершенствование правового регулирования гарантии выплаты компенсации за изъятие» представлены предложения по улучшению правовой регламентации вопросов, связанных с выплатой компенсации за отчуждение частной земли.

В частности, формулировка «равноценное возмещение», присутствующая в российской модели видится более предпочтительной, чем американская «справедливая компенсация», поскольку, по мнению диссертанта, опасно использовать такие многозначные понятия, как «справедливость».

В то же время, в параграфе рекомендуется заимствовать американскую практику относительно расчета суммы возмещения за изъятие частной земли. Имеются в виду положения законов ряда штатов США, которые предписывают осуществлять в качестве компенсации выплаты 150-200 % рыночной от стоимости земельного участка и объектов недвижимости, находящихся на нем. Причем, если изъятие планируется осуществлять в целях «развития территории» или путем передачи отчужденной земли другим частным лицам, то процент дополнительных выплат должен быть повышенным. Диссертант, однако, отмечает, что увеличение размера возмещения за отчуждение не является ответом на вопрос об универсальном размере компенсации. Тем не менее, такой способ можно использовать как решение вопроса о возмещении так называемого «морального ущерба» за причиненные лицу неудобства в связи с изъятием его частной земли.

Наконец, в третьем параграфе четвертой главы затрагивается и вопрос о возмещении затрат частных собственников на существенные улучшения, произведенные на участке, если они произведены после доведения до сведения собственника решения о планируемом изъятии у него земли. В работе высказывается идея, что после вынесения такого решения об отчуждении земли затраты частного собственника могут не возмещаться *только* в случае соблюдения отчуждающей стороной сроков реализации плана по развитию, на основании которого инициировано изъятие. Реализация такого предложения будет побуждать получивших в собственность изъятую землю лиц к выполнению заявленных функций проекта и, в то же время, служить *de facto* штрафной санкцией за нарушение сроков реализации проекта.

В четвертом параграфе четвертой главы «Совершенствование

правового регулирования надлежащей процедуры изъятия» рассмотрены предложения, направленные на создание справедливых и целесообразных процедурных правил отчуждения частной земли для публичных нужд.

Диссертант выносит на обсуждение идею о введении правила, предписывающего, что все решения, предусматривающие принудительное отчуждение частной земли для публичных нужд, могут быть инициированы только в рамках надлежащим образом принятого плана по развитию. Такой план следует разрабатывать в рамках четко регламентированной процедуры, а также с расчетом на его исполнение в течение строго определенного периода времени. Эти требования способны значительно сузить стимулы у рентоориентированных лиц к злоупотреблению возможностью изъятия частной земли.

В параграфе предлагаются некоторые другие нововведения, прежде всего, направленные на совершенствование судебного порядка рассмотрения споров об отчуждении земли и улучшение обеспечения исполнения принятых решений об изъятии частной земли.

В пятом параграфе четвертой главы «Кодификация законодательства, регулирующего институт публичных изъятий» отмечается необходимость объединить все нормы, регулирующие порядок публичных изъятий частной земли, в один базовый нормативный акт. Данный закон, ликвидируя существующие противоречия и пробелы в законодательстве об отчуждении частной земли, будет служить целям повышения эффективности применения норм об изъятии.

В **заключении** подведены итоги диссертационного исследования, представлены обобщенные рекомендации, изложены перспективы дальнейшей разработки темы. В работе делается вывод, что в целях совершенствования механизма отчуждения частной земли для публичных нужд, гармонизации взаимоотношений частных и публичных необходимо провести серьезные реформы. Диссертант придерживается точки зрения, что попытки стран решить

данную задачу (или их отсутствие) укажут на реальные приоритеты представителей органов власти данных государств. Такой вывод основывается на предположении, что ожидать подобных реформ можно только в тех странах, где органы власти ориентированы на достижение целей формирования свободного демократического общества, уважающего базовые конституционные ценности.

**Основные научные результаты диссертационного исследования
отражены в следующих публикациях автора:**

I. Статьи в изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации:

1. *Афанасьева С. Д.* Некоторые проблемы института изъятия земель для публичных целей (Eminent Domain) в США // Вопросы правоведения. 2013. № 4. С. 410-426 (0,8 п.л.).

2. *Афанасьева С. Д.* Существо клаузулы public use как основной гарантии института публичных изъятий земельных участков в Соединенных Штатах Америки // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 4. С. 41-48 (0,8 п.л.).

3. *Афанасьева С. Д.* Изъятие земельных участков для публичных нужд в России и США: некоторые актуальные вопросы защиты конституционных прав // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 1. С. 119-125 (0,6 п.л.).

II. Статьи, опубликованные в иных изданиях, сборниках научных трудов и материалах конференций:

1. *Афанасьева С. Д.* «Земельный вопрос» в США: гарантии соблюдения законных интересов частных собственников при изъятии земельных участков в публичных нуждах» // Труды молодых исследователей по сравнительному

праву. 2009. №3. С. 15-21 (0,6 п.л.).

2. *Афанасьева С. Д.* Конституционное право частной собственности в США: проблемы основания изъятия «в целях экономического развития» // Сборник материалов международной научной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов- 2011». М.: МАКС Пресс. 2011. [Электронный ресурс] (0,1 п.л.).

3. *Афанасьева С. Д.* // Сборник материалов международной научно-практической конференции «Проблемы и перспективы современного права». Уфа: Аэтерна. 2015. С. 7-9 (0,2 п.л.).

4. *Афанасьева С. Д.* Публичная необходимость ("public use") как базовый элемент института изъятия частной собственности для публичных нужд в США: традиции толкования // Сборник материалов международной научной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов- 2015». М.: МАКС Пресс. 2015. [Электронный ресурс] (0,1 п.л.).

Лицензия ЛР № 020832 от «15» октября 1993 г.
Подписано в печать «__» _____ г. Формат 60x84/16
Бумага офсетная. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 1.
Тираж 100 экз. Заказ №__

Типография издательства НИУ ВШЭ,
125319, г. Москва, Кочновский пр-д., д. 3.