ISSN 1812-7126

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

№4 (95) 2013

Национальное преломление европейского правосудия

Россия: «зеленая улица» административной юстиции

Многоуровневый конституционализм – правда или вымысел?

Судебная доктрина верховенства права в России

США: институт публичного изъятия земли

ИЗДАЕТСЯ ИНСТИТУТОМ ПРАВА И ПУБЛИЧНОЙ ПОЛИТИКИ

http://www.ilpp.ru

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

№4 (95) 2013

Учредитель и издатель
Институт права и публичной политики
http://www.ilpp.ru

Редакционный совет
Алексей АВТОНОМОВ
Александр БЛАНКЕНАГЕЛЬ
Наталья БОГДАНОВА
Александр ВАШКЕВИЧ
Вадим ВИНОГРАДОВ
Гадис ГАДЖИЕВ (председатель)
Лех ГАРЛИЦКИЙ
Лев ИВАНОВ
Ирина КЕНЕНОВА
Анатолий КОВЛЕР
Михаил КРАСНОВ
Андрей МЕДУШЕВСКИЙ
Инга МИХАЙЛОВСКАЯ
Рената УИТЦ
Стивен ХОЛМС
Андраш ШАЙО

Главный редактор
Ольга СИДОРОВИЧ

Заместитель главного редактора
Андрей РУМЯНЦЕВ

Редакционная коллегия
Ольга ВАЛУЕВА
Евгения ГЕРАСИМОВА
Армен ДЖАГАРЯН
Алексей ДОЛЖИКОВ
Сергей ЗАИКИН
Александра ТРОИЦКАЯ
Светлана ТЮЛЬКИНА
Дмитрий ШУСТРОВ

В подготовке номера участвовали
Ольга ПОДОПЛЕЛОВА
Георгий МАНЧХАШВИЛИ
Юлия РУДТ

Компьютерная верстка
Виктор СИДОРОВИЧ

Зарегистрирован в Министерстве РФ по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций
Свидетельство о регистрации ПИ №77-17237 от 14 января 2004 г.

Тираж 500 экз. Периодичность – 6 номеров в год. ISSN 1812-7126

Распространяется по подписке и через редакцию

Адрес редакции: 129090 Москва, ул. Щепкина, д. 8
Для корреспонденции: 129090 Москва, а/я 140
Тел.: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35
Факс: +7 (495) 608-69-15

Отпечатано: ООО «Информполиграф»
111123, г. Москва, ул. Плеханова, д. 3а

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, 2013

МОНИТОРИНГ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОВОСТЕЙ

МАЙ – ИЮЛЬ • 2013 **3**
Австралия, Албания, Армения, Германия, Израиль, Индия, Монголия, Россия, Швейцария

ТОЧКА ЗРЕНИЯ

О СУДЕБНОЙ ДОКТРИНЕ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА **12**
Гадис Гаджиев

ЭТАЖИ ДЕМОКРАТИИ

ЭВОЛЮЦИЯ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА БРИТАНСКОЙ ПАЛАТЫ ЛОРДОВ **26**
Мария Попова

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ТРИБУНАЛ ПОЛЬШИ НА СТРАЖЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ: ОПЫТ ОДНОГО ПАРЛАМЕНТСКОГО РАССЛЕДОВАНИЯ **32**
Дмитрий Соловьев

СУЩЕСТВО КЛАУЗУЛЫ *PUBLIC USE* КАК ОСНОВНОЙ ГАРАНТИИ ИНСТИТУТА ПУБЛИЧНЫХ ИЗЪЯТИЙ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ В СОЕДИНЕННЫХ ШТАТАХ АМЕРИКИ **41**
София Афанасьева

ФОРУМ: ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВОСУДИЕ И НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО

КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ В ЕВРОПЕ И США: ВЛИЯНИЕ, ПАРАДОКСЫ И СБЛИЖЕНИЕ **49**
Войцех Садурский

МЕСТО ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД В АРГУМЕНТАЦИИ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ: ОТ ПЕРЕЕЗДА В САНКТ-ПЕТЕРБУРГ ДО ДЕЛА КОНСТАНТИНА МАРКИНА **68**
Кирилл Коротеев

УЖЕ ЛУЧШЕ, НО ВСЕ ЕЩЕ НЕДОСТАТОЧНО ХОРОШО: ОПЫТ ПРИМЕНЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ В ПРАКТИКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ТРИБУНАЛА РЕСПУБЛИКИ ПОЛЬША **84**
Мартин Горский

В ФОКУСЕ: РЕФОРМА АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИИ

НОВЫЙ ПРОЕКТ КОДЕКСА АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА: ОСОБЕННОСТИ И ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИИ **93**
Олег Тарасов

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ: ПЕРСПЕКТИВЫ В РОССИИ В СВЕТЕ ОПЫТА ГЕРМАНИИ **103**
Алексей Слащилин

МНИМАЯ МНОГОЛИКОСТЬ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

ВОПРОСЫ РАЗРАБОТКИ ТЕОРИИ МНОГОУРОВНЕВОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В СОВРЕМЕННОЙ НАУКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА **120**
Дмитрий Шустров

ИСТОРИЧЕСКИЙ РАКУРС: КОНСТИТУЦИЯ ПЕРИОДА «ОТТЕПЕЛИ»

КОММУНИЗМ КАК СОЦИАЛЬНАЯ УТОПИЯ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИКЦИЯ: ПРОЕКТ КОНСТИТУЦИИ ПЕРИОДА «ОТТЕПЕЛИ» (1961–1964) **132**
(*Окончание*)
Андрей Медушевский

Существо клаузулы *public use* как основной гарантии института публичных изъятий земельных участков в Соединенных Штатах Америки

София Афанасьева

Статья рассматривает эволюцию концепции «публичного использования» (Пятая поправка к Конституции США); как определенный подход находил отражение в судебной и законодательной практике и, соответственно, в общей картине регулирования института изъятия частной собственности в публичных целях в конституционном праве Соединенных Штатов Америки.

Клаузула о публичном использовании; институт изъятия частной собственности в публичных целях; Пятая поправка к Конституции США; концепция государства ограниченной власти; концепция государства всеобщего благосостояния; доктрина законодательного усмотрения

Вводные замечания

Если рассматривать исторические события сквозь призму категории свободы, становится очевидным тот факт, что любое развитие, прогресс практически невозможны без ее осознания и закрепления в самых различных сферах жизнедеятельности. Однако бесспорно также и то, что свобода не самодостижима; она не может существовать без определенных «обеспечительных предпосылок», главной из которых является признание ценности института собственности[1], в частности, через закрепление в законодательстве механизмов института изъятия частной собственности в публичных целях.

На сегодняшний день в конституциях многих стран, в том числе в Конституции США, закреплены положения, предусматривающие и одновременно устанавливающие рамки возможностей осуществления процедуры публичных отчуждений. В числе ограничений наиболее существенную роль играет, как нам представляется, требование наличия общественного интереса в изъятии (*public use clause*). Отсутствие четкого представления о существе настоящего правила, как констатирует практика различных государств, приводит к обесцениванию как важности данного барьера, так и самого права частной собственности. Не избежали этой проблемы и законодатели США. На протяжении всей истории действия клаузулы *public use* понимание существа публичного интереса неоднократно изменялось, вызывая многочисленные споры в обществе.

Эволюция доктрины, или существо *public use* в историческом контексте

Оригинальная трактовка

В США закрепление правила, ограничивающего возможность государства беспрепятственно изымать земельные участки для своих целей, произошло с принятием Пятой поправки к Конституции, которая гласит: «...никакая частная собственность не должна изыматься для общественного пользования (public use) без справедливого вознаграждения»[2].

Включив в Основной закон США указанную интерпретацию института публичного изъятия, «отцы-основатели» законодательно выразили таким образом господствующую в то время концепцию «государства ограниченной власти», или «*laissez-faire*», которая подразумевала, что основной целью органов власти является защита свободы и, соответственно, частной собственности (а значит, предполагалось требование невмешательства государства в дела частных лиц).

Что же в таком случае законодатели США XVIII века вкладывали в значение термина «*public use*»? Как мы выяснили, за включением данной клаузулы в Конституцию США стоит глубокая теоретическая обусловленность. Так, в XVIII веке в словарях указывалось следующее определение термина «*public*»: во-первых, «публичное» понималось как синоним «общественного», а во-вторых, публичный объект (изымаемый земельный участок) мог находиться и передаваться только в руки государства, отражающего действительные интересы общества. Содержание же понятия «*use*» периода законотворческой деятельности «отцов-основателей» закреплено в словаре английского языка: слово «*use*» обозначало «акт употребления любой вещи в любых целях»[3]. Если же обращаться к более ранним источникам, то можно отметить следующее: латинские корни термина восходят к слову «*utor*», что в переводе означает «использовать что-либо, извлекать выгоду из чего-либо, применять»[4]. Думается, включением в формулировку клаузулы слова «*use*» законодателем делался акцент на то, что важна не просто необходимость достижения определенной цели, а назначение изъятия (выгода, необходимость) вкупе со способом достижения — через непосредственное «общественное» извлечение выгоды от результатов отчуждения. Так обеспечивалось достижение сразу двух целей: общество считало справедливыми предпринимаемые государственными органами действия по изъятию земель, а ресурсы, полученные в результате осуществления таких инициатив, распределялись эффективно — без отстранения «публики» от их использования.

Приведенные рассуждения подводят нас к следующему умозаключению: оригинальная концепция «общественное использование» понималась «отцами-основателями» как требование наличия необходимости, а также как обязательство того, чтобы публичный орган являлся непосредственным исполнителем обосновывающей изъятие цели (то есть действия, направленные на получение определенной публичной выгоды, означают осуществление соответствующей государственной функции), а кроме того, чтобы изымаемая собственность находилась в руках только органов государства, а не частных лиц.

На наш взгляд, историческая концепция «*public use*», даже учитывая ее явную односторонность, являлась на тот исторический период весьма действенным инструментом, регулирующим сбалансированность частных и публичных интересов при возникновении необходимости осуществления определенной государственной функции.

Смена курса

С течением времени изначально заложенные в Пятой поправке принципы начали терять прежнюю силу. Причинами утраты доверия к классической трактовке понятия «*public use*» послужил ряд серьезных недостатков строгой интерпретации этого термина:

1. Участки разрешалось использовать только в публичных целях и только для непосредственной выгоды общества, соответственно, данная трактовка исключала возможность вовлечения крупных частных предприятий в процедуры по изъятию земельных участков, которые в перспективе могли бы принести значительную выгоду обществу (например, компании, управляющие зерновыми мельницами[5]).

2. Историческое толкование запрещало извлекать какую бы то ни было выгоду от изъятия, кроме общественной. Это означало, что частным предприятиям в принципе было невыгодно осуществлять действия по отчуждению земельных участков.

Появление тенденции к смене курса в понимании «*public use*» исследователи датируют концом XIX века, когда Соединенные Штаты в силу различных политических, экономических и других предпосылок[6] вошли в период промышленной революции. Американская индустриализация разворачивалась в первую очередь в различных сферах инфраструктуры: общество пришло к осознанию острой необходимости в расширении транс-

портной системы, сетей электроснабжения, строительства все новых и новых дорог, мостов, других средств сообщения. Однако вместе со стремительными темпами промышленного и экономического развития обнаружилась и серьезная нехватка бюджетных средств на осуществление соответствующего строительства. Решением стало делегирование государством полномочий по строительству ряда объектов инфраструктуры частным компаниям (с соответствующим наделением последних правами по принудительному отчуждению земли)[7]. Описанные события нашли свое отражение сначала в правовой доктрине «*use-by-public*» (использование обществом)[8], а затем в выдвинутой представителями юридической школы «публичная выгода» концепции «*Commonwealth idea*» (идея «Государства»). В соответствии с последней, целью объединения людей в государство являлось их желание активно участвовать в его экономических делах. Именно поэтому, по мнению сторонников концепции, частные компании, создающие инфраструктуру, должны были наделяться правом на удовлетворение просьбы о принудительном изъятии[9].

Судебные споры между сторонниками традиционной и действующей трактовок не заставили себя ждать — уже в 1875 году был зафиксирован прецедент, в котором впервые подвергалась сомнению традиционная концепция «общественного использования», ее применимость при производстве косвенных частных выгод[10]. Первый существенный отход судебной доктрины от исторической позиции предлагается датировать 1916 годом. В деле «Маунт-Вернон-Вудберри Коттон Дак Компани против Алабама Интерстейт Пауэр Компани» Верховный суд США (далее — Верховный суд, Суд) четко выразил свой отказ от требования «только публичное использование» при оценке процедуры изъятия, отметив, что в случае обеспечения нужд общества в электроэнергии[11], сам по себе открытый доступ к задействованным в данном производстве объектам, построенным на отчужденных земельных участках, не является критерием публичности использования указанной территории[12].

К 1923 году новая доктрина понимания клаузулы обрела четкие формы, когда в деле «Риндж компани против округа Лос-Анджелес» Верховный суд отметил, что при вынесении решения опирался на определение существа «*public use*», которое закрепляется законодательным органом власти. Кроме того, в указанном историческом прецеденте 1923 года Суд подчеркнул, что осуществление публичного отчуждения не обязательно должно удовлетворять требованию существования «неотложной общественной необходимости»; наоборот, Суд выразил точку зрения, что правительство может прибегать к изъятию «в ожидании» возникновения будущих потребностей общества в земле. Установленный в рассматриваемом деле стандарт «изъятия в ожидании будущей пользы» ввел в концепцию «*public use*» новое правило, по которому орган власти мог отчуждать земельные участки и при этом только указывать, что, возможно, в будущем использует выкупленное для публичной цели[13].

Развитие прогосударственной доктрины в XX веке

Период с 1930-х по 2005 год представляет собой наиболее интересный этап для исследователей клаузулы публичного использования в США, так как именно в этот отрезок времени судейской скамьей были вынесены ключевые в истории института *Eminent Domain* решения, окончательно укрепившие традицию понимания существа клаузулы «*public use*» как гибкого инструмента в руках органов власти.

Существенную роль в формировании устойчивой «прогосударственной» политики Суда сыграли драматические события 1930-х годов: последствия экономического кризиса породили вполне оправданные опасения законодателей и ученых по поводу допущения абсолютной независимости и самостоятельности рынка. В частности, представители развитого в начале XX века учения «Нового курса» (*New Deal*) выдвинули свой взгляд на существо частной собственности как на институт коллективный, что, соответственно, оправдывало и вмешательство закона в эту сферу с целью защиты общества от неэффективного использования имущества. Ибо сама суть демократии в США, по мнению представителей данной школы, заключается в создании режима безопасности, который обеспечивает всех гарантированным минимумом «материальных благ для существования, и

что такой результат достигается административным регулирование всех форм индивидуальной деятельности»[14].

Каждое новое громкое решение по поводу вопроса о принудительном отчуждении частной собственности, принятое Судом в последующий период, отражало и укрепляло описанную выше тенденцию: «Берман против Паркера»[15], «Жилищное управление Гавайев против Мидкиффа»[16] и «Районный совет Поултауна против Детройта»[17]. Так, сутью спора в деле «Берман против Паркера» был вопрос, может ли частная земля, находящаяся на территории, отнесенной к экономически упадочной, быть изъята правительством и немедленно передана частному лицу для реализации проекта по развитию. Верховный суд в указанном деле высказал точку зрения, что такого рода отчуждения подпадают под содержание Пятой поправки к Конституции США, потому что Конгресс непосредственно узаконил проекты по изъятию территорий для городской ревитализации и ясно определил, что она является публичной целью. Таким образом, подтвердив законность производимого отчуждения земли, Верховный суд США окончательно оформил новую тенденцию в понимании «*public use*» — уважение решений, выносимых федеральным органом законодательной власти, которые теперь резюмировались соответствующими содержанию клаузулы публичных изъятий. Как отмечают многие исследователи, данный прецедент указал на тот факт, что при рассмотрении споров о принудительном выкупе суд, делегировав полномочия по определению существа публичной нужды Конгрессу, таким образом поставил в приоритет расширительное толкование клаузулы публичного использования, игнорируя те ограничения, которые изначально были предусмотрены Конституцией в противовес свободе Суверена беспрепятственно отнимать земли у собственника, и тем самым возвратил достижения американской правовой доктрины к положениям английского общего права об изъятии[18].

Вынесенное Судом, на первый взгляд, весьма противоречивое решение в случае принятия во внимание положений учения «Нового курса» оказывается более чем закономерным. Правящие круги и часть научного сообщества постепенно пришли к заключению, что определенное вмешательство государства в регулирование гражданских отношений полезно и даже желательно, ибо поддержка со стороны органов власти немаловажна для преодоления кризисных экономических тенденций. Данные рассуждения привели к возникновению в доктрине публичного использования нового основания, оправдывающего принудительный выкуп земельных участков для публичных нужд, а именно «изъятие в целях экономического развития» (которое включало также необходимость устранения «упадочного состояния», или «*blight*»). Однако отсутствие законодательно закрепленного универсального определения вышеупомянутого термина породило неопределенность в его понимании как частными лицами, так и судами. Таким образом, предоставив в деле «Берман против Паркера» законодательным органам возможность самим указывать, что составляет экономический упадок территории, обосновывающий возникновение общественной необходимости в выкупе определенной территории, Суд поставил общественность перед вопросом о действенности в таких условиях правил Пятой поправки. Ибо изначальное понимание «*public use*» как публичного использования сменило окрас на публичную цель, определение которой зависит от усмотрения законодателя (так называемая концепция «*public purpose*»).

По мнению американского ученого-юриста П. Кулика, решение Верховного суда США в деле «Жилищное управление Гавайев против Мидкиффа» продолжило тенденцию расширительного толкования Судом клаузулы публичного использования. В указанном деле Верховным судом США рассматривался вопрос, соответствует ли Конституции США законодательный акт уровня штата, разрешающий производить принудительные изъятия земли у частных арендодателей и передавать участки арендаторам[19]. Верховный суд, поддерживая данную схему трансферта земли, выразил точку зрения, что такие действия подпадают под содержание Пятой поправки к Конституции. Решение по делу «Жилищное управление Гавайев против Мидкиффа» еще раз доказало популярность «дифференциальной концепции» публичного использования, которая характеризуется передачей полномочий по определению существа общественной необходимости на уровень легислатуры как федерации, так и уровня штата (и одновре-

менно сокращением возможностей проверки конституционности отчуждения самими судами). Данный прецедент побудил исследователей института изъятия говорить о возникновении в этот период презумпции конституционности всех публичных целей, установленных законодательным органом штата или Федерации.

Центральным спорным вопросом, который рассматривал суд в деле «Районный совет Поултауна против Детройта», являлась неопределенность, соответствует ли правилам клаузулы публичного использования необходимость в повышении эффективности публично-частных изъятий для целей экономической ревитализации; достаточно ли ее констатации для того, чтобы обосновать осуществление муниципалитетом принудительного выкупа земли[20]. Верховный суд Мичигана заключил, что такой вид отчуждения не противоречит конституции штата, так как его законодательный орган обозначил экономическое развитие в качестве действительной и актуальной публичной цели[21]. Как отмечает П. Кулик, примечательность этого прецедента заключается в том, что посредством этого решения Суд закрепил доминирующую позицию общественности того периода, которая понимала под «*public use*» также и публично-частные отчуждения в интересах экономического развития[22]. Данное решение вплоть до прецедента «Кело против города Нью-Лондон» представляло собой наивысшую «точку принятия» Судом прогосударственной традиции в понимании существа клаузулы публичного использования, основы которой были заложены еще в начале XX века представителями школы «Нового курса».

Основываясь на кратком изложении ряда основных прецедентов, можно заключить, что вплоть до недавнего времени (а в некоторых штатах и на сегодняшний день) главным условием изъятия частной собственности в США признавалась его эффективность, публичная выгода, которая рассчитывалась из получения/неполучения конкретного результата. К примеру, если результат изъятия заключался в постройке завода и увеличении количества рабочих мест или (и) налоговых поступлений, то в таких проектах могли «забыть» учесть убытки в долгосрочной перспективе, которые, как правило, возникают вследствие отказа предприятий от соблюдения «требований справедливости»: издержки деморализации, издержки налогоплательщиков, субъективные издержки общества, издержки от потери рабочих мест.

Реалии XXI века: поиск компромисса

Толчком к осознанию необходимости пересмотра господствующего взгляда в США на существо «*public use*» послужило вынесение непопулярного решения по делу «Кело против города Нью-Лондон»[23], в котором Верховный суд США признал, что земельные участки могут изыматься из частной собственности в соответствии с обоснованными потребностями «экономического развития» города, установленными властями города, а также что передача изъятых участков в частную собственность законна, если доказательно оправдывается возможностью реализации одобренного муниципалитетом плана по развитию[24]. Суд придерживался позиции, что не всегда использование изъятой земли публичными органами будет эффективнее, чем те же действия, осуществляемые частными лицами.

По нашему мнению, представленный случай из судебной практики имеет две важные особенности, благодаря которым оправдано выделение его в качестве знакового, открывающего новейший этап в жизни клаузулы публичного использования. Во-первых, победа расширенного толкования условия «*public use*» отнюдь не была единогласной: решение по делу было вынесено с перевесом всего в один голос (5 к 4). Это подтверждает тот факт, что к 2005 году на федеральном уровне у органов власти уже зародились некоторые сомнения в адекватности господствующего толкования существа общественного использования. Вторая особенность выражается в том, что решение по данному делу повлекло за собой повсеместную в США волну «общественного негодования». Как писал обозреватель «Сиэтл Таймс» Б. Рамси в своей публикации: «Когда вы проигрываете в Верховном суде [США], предполагается, что вы должны сдаться. Но в Америке Верховный суд не является последней инстанцией. Таковой оказывается общественность. Сьюсетт Кело и ее юристы не сдались. Они обратились к прессе. Они пришли к политическим группам. Они разнесли спор по штатам, и закон стал меняться более чем в 40 из них»[25].

Современность: попытки сближения

Итак, что же можно сказать о современном положении дел в отношении применения клаузулы публичного использования в Соединенных Штатах Америки? К началу XXI века общественность в США пришла к осознанию того, что требуется выработка принципиально новой концепции публичной необходимости, требующей установления компромисса между эффективностью, целесообразностью и справедливостью в институте публичных отчуждений[26]. И такие шаги, направленные на сближение исторического и современного взглядов на содержание клаузулы Пятой поправки, были сделаны незамедлительно: к 2013 году в большинстве штатов уже инициированы и осуществлены пересмотр или принятие новых законов, регулирующих институт публичных отчуждений. Так, после вынесения непопулярного решения по делу «Кело против города Нью-Лондон» в 2005 году штаты Южная Дакота, Пенсильвания и Джорджия приняли акты, запрещающие использование указанного в деле условия инициирования процедуры изъятия[27]. К 2007 году уже 42 штата в США изменили свое законодательство в соответствии с новыми тенденциями толкования существа «*public use*». Из этих штатов более 20 приняли акты, строго ограничивающие возможность действий, оспариваемых в деле «Кело против города Нью-Лондон». Некоторые из предпринятых инициатив при их детальном изучении подтверждают искренность этих попыток установить действенные ограничения в конструкции «*public use*», что в целом отражает доминирующие настроения общественности и органов власти штатов по поводу проблемы публичных изъятий.

Представляется важным также подчеркнуть, что переосмысление подхода к определению существа общественного использования было реализовано не только на уровне штатов. На сегодняшний день можно констатировать, что определенные изменения ощутимы и в законодательной политике Соединенных Штатов Америки на федеральном уровне. Так, в качестве отклика на дело «Кело против города Нью-Лондон» с 2005 года в Конгресс США уже 4 раза вносились предложения по принятию законопроекта — Акта «О защите прав частной собственности» (в 2005, 2007, 2009 и 2011 годах). Хотя ни одно предложение пока не было принято, содержание данных актов является достаточным свидетельством смены курса законодателя в сфере института публичных изъятий в сторону прообщественной политики. Все три законопроекта предлагали внести следующие изменения, ограничивающие содержание понятия «*public use*»:

1) установление четкого понятия экономического развития;

2) установление правила буквального толкования норм в Акте;

3) установление запрета на изъятие в целях экономического развития в отношении религиозных и некоммерческих организаций;

4) запрет государству или органам власти реализовывать их право на изъятие или разрешать использование такого права посредством делегирования — в отношении собственности, которая должна использоваться для экономического развития или которая уже используется в течение семи лет с ее изъятия, если государство или орган власти получают средства федерального финансирования экономического развития в течение любого финансового года, в котором собственность используется таким образом или предполагается к такому использованию.

❖

В заключение остается отметить, что на сегодняшний день проблема определения содержания клаузулы общественного использования в Соединенных Штатах Америки еще не нашла своего окончательного разрешения. Рискнем предположить, что, учитывая специфику данного правила, подчиняющего свое толкование контексту динамично развивающихся общественных отношений, вполне возможно, что разрешение вопроса о существе «*public use*» будет предполагать применение различных концепций, сменяющих одна другую одновременно с возникновением новых исторических контекстов в стране. Таким образом, вероятно, ответ на вопрос о понимании клаузулы Пятой поправки к Конституции США никогда не будет универсальным и окончательным.

Афанасьева София Дмитриевна — аспирант кафедры конституционного и муниципального права Национального

исследовательского университета «Высшая школа экономики».
sofia.afanasyeva@mail.ru

[1] Собственность как категория не является поделенной на частную или публичную, она есть абстрактный критерий разделения «на свое и чужое».

[2] Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Соединенные Штаты Америки, Япония, Бразилия: Учебное пособие / Сост. В. В. Маклаков. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 329.

[3] *Jonson S.* A Dictionary of the English Language. 4th ed. London, 1773. P. 2194 (http://www.archive.org/details/dictionaryofengl01johnuoft).

[4] *Lewis J.* A Treatise on the Law of Eminent Domain in the United States. Chicago: Callaghan, 1888. P. 224.

[5] См.: *Gold D.* Eminent Domain and Economic Development: The Mill Acts and the Origins of Laissez-Faire Constitutionalism (http://mises.org/journals/jls/21_2/21_2_5.pdf).

[6] Война за независимость и первая американская революция 1775–1783 (создание независимого государства и ликвидация феодальных элементов); англо-американская война 1812 года, Закон «Об эмбарго» 1807 года, индустриальный переворот в Великобритании, географические факторы (в частности, удаленность от Европы, богатые лесные и другие природные ресурсы); привлекательность новообразованного государства для мигрантов и пр.

[7] См.: *Рухтин С. А.* Принудительное изъятие земли и другой недвижимости в России, США и Великобритании: Монография / Под науч. ред. В. П. Камышанского. М.: Арктика 4Д, 2007. С. 65.

[8] В соответствии с указанной концепцией отчуждение недвижимости и ее передача частному лицу допускалась законом, если принудительно выкупленное имущество передавалось в целях последующего публичного использования.

[9] См.: *Рухтин С. А.* Указ. соч. С. 67.

[10] См.: Kohl v. United States, 91 U.S. 367 (1875) (http://supreme.justia.com/cases/federal/us/91/367/case.html).

[11] Речь идет о компании, использующей водные ресурсы для производства электроэнергии.

[12] См.: Mt. Vernon-Woodberry Co. v. Alabama Power Co., 240 U.S. 30 (1916) (http://supreme.justia.com/us/240/30/case.html).

[13] См.: Rindge Co. v. Los Angeles, 262 U.S. 700 (1923) (http://supreme.justia.com/us/262/700/case.html).

[14] *Рухтин С. А.* Указ. соч. С. 70–71.

[15] Berman v. Parker, 348 U.S. 26 (1954) (http://supreme.justia.com/us/348/26/case.html).

[16] Hawaii Housing Authority v. Midkiff, 467 U.S. 229 (1984) (http://supreme.justia.com/us/467/229/case.html).

[17] Poletown Neighborhood Council v. City of Detroit, 304 N.W.2d 455, 410 Mich. 616 (https://www.amherst.edu/media/view/104780/original/PoletownvDetroit.pdf).

[18] См., например: *Skouras G.* Takings Law and the Supreme Court: Judicial Oversight of the Regulatory State's Acquisition, Use, and Control of Private Property. New York: Peter Lang Publishing, 1998. P. 44.

[19] Законодательный орган штата Гавайи определил существование публичной цели, подпадающей под положения клаузулы Пятой поправки, которая заключалась в том, чтобы ослабить высокую концентрацию собственности в руках относительно небольшой группы частных индивидов. По определению законодательного органа штата, 72 частных лица имели в собственности примерно половину всех земельных участков штата. Эти показатели послужили основанием для признания законодателями факта, что рынок недвижимости в штате страдает от кризисных тенденций, что составляет публичную необходимость в экономическом развитии.

[20] Решался вопрос о возможности принудительного изъятия большого количества частных земельных участков в городе Поултаун – для строительства на новоприобретенной территории частного завода корпорации «Дженерал моторс». Власти города посчитали, что привлечение крупного налогоплательщика, который, кроме прочего, еще и предоставит большое количество новых рабочих мест, должно затормозить эскалацию кризисных экономических тенденций в городе.

[21] Poletown Neighborhood Council v. City of Detroit, 304 N.W.2d 455, 410 Mich. 616.

[22] См.: *Kulick P.* Rolling the Dice: Determining Public Use in Order to Effectuate a 'Public-Private Taking' – A Proposal to Redefine 'Public Use' // Law Review of Michigan State University – Detroit College of Law. 2000. P. 639–691.

[23] Kelo v. City of New London (04-108) 545 U.S. 469 (2005) (http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=000&invol=04-108).

[24] Органы власти Нью-Лондона пришли к выводу о нахождении города в состоянии крайнего экономического упадка, что оправдывает осуществление действий по изъятию частной собственности, в том числе и передачу отчужденного под реализацию другим частным лицам.

[25] *Ramsey B.* Susette Kelo lost her case — but started a movement to reform the law of eminent domain (http://seattletimes.nwsource.com/html/opinion/2008753858_opina18ramsey.html).

[26] Трудно сказать, какие именно закономерности, исторические ли, экономические или другие послужили толчком к смене господствующей в XX веке «прогосударственной» доктрины. На сегодняшний день мы можем только высказывать предположения, которые в дальнейшем история подтвердит либо опровергнет. Мы думаем, что причинами пересмотра взгляда на существо клаузулы публичного использования, сформировавшегося в XX веке, являются структурные преобразования в современном обществе, которые нашли свое отражение в философских концепциях, ценностях, повлиявших в итоге и на изменение отношения граждан к вопросу о соотношении частных и публичных прав. Прецедент Кело, в свою очередь, явил собой так называемую «точку кипения», как некогда экологические катастрофы подтолкнули общественность к осуществлению реальных действий по сохранению и восстановлению окружающей среды.

[27] См.: *López E.J.*, *Totah S.M.* Kelo and Its Discontents: The Worst (or Best?) Thing to Happen to Property Rights // The Independent Review. Vol. 11. 2007. No. 3. P. 397–416, 400.