

О.А. ПОЛЕЖАЕВ

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ  
РЕГУЛИРОВАНИЕ  
ОТНОШЕНИЙ ЗАСТРОЙКИ  
ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ  
В РОССИЙСКОЙ  
ФЕДЕРАЦИИ

Монография

Олег Полежаев

**Гражданско-правовое  
регулирование отношений  
застройки земельных участков  
в Российской Федерации**

«Юстицинформ»

2017

УДК 349.412.2  
ББК 67.407

**Полежаев О. А.**

Гражданско-правовое регулирование отношений застройки земельных участков в Российской Федерации / О. А. Полежаев — «Юстицинформ», 2017

ISBN 978-5-7205-1394-8

Настоящая монография посвящена всестороннему и комплексному изучению гражданско-правового регулирования отношений по застройке земельных участков. Был проведен анализ регулирования тождественных отношений в современных европейских государствах, входящих в континентальную правовую семью (ФРП Франции, Италии, Эстонии, Швейцарии, Австрии и Украины), а также проанализирован исторический опыт отечественного законодателя. Выявлены зависимости, возникающие между возможностью по возведению строений и правом субъекта на земельный участок. Изучению подлежали и правовые режимы строений, возведенных в осуществление права застройки, что позволило иначе взглянуть на значение акта государственной регистрации права на недвижимое имущество и момента возникновения строения как объекта гражданских прав. Книга предназначена для практикующих юристов.

УДК 349.412.2

ББК 67.407

ISBN 978-5-7205-1394-8

© Полежаев О. А., 2017

© Юстицинформ, 2017

## Содержание

Введение	6
Глава 1. Права застройщика земельного участка: зарубежный опыт и история формирования в отечественном правовом порядке	10
§ 1.1. Права застройщика земельного участка в зарубежных правовых порядках	12
§ 1.2. Права застройщика земельного участка в рамках формирования отечественного правового порядка	27
Глава 2. застройка земельного участка собственником	38
§ 2.1. Содержание права (правомочия) застройки земельного участка собственником	39
2.1.1. Право застройки в объективном смысле	40
Конец ознакомительного фрагмента.	57

**Олег Полежаев**  
**Гражданско-правовое регулирование**  
**отношений застройки земельных**  
**участков в Российской Федерации**

© ООО «Юстицинформ», 2017

## Введение

Становление в России рыночной экономики с 90-х годов прошлого столетия предопределило быстрые темпы развития строительной отрасли, поскольку существующая на тот момент материальная база недвижимости перестала удовлетворять потребностям времени. Резкое увеличение количества вновь возведенных строений различного назначения привело отечественный правопорядок к положению, при котором находящиеся в физической связи объекты недвижимого имущества (земельные участки и возведенные на них строения) зачастую оказывались обособлены в юридическом смысле. Последнему способствовали социально-экономические условия, в силу которых в подавляющем большинстве случаев строения возводились лицами, не являющимися собственниками земельных участков, находящихся, как правило, в государственной собственности.

При этом нельзя не отметить, что строение вне зависимости от субъекта, его создавшего, аккумулирует в себе значительные инвестиции, что обосновывает особую необходимость защиты субъективных интересов застройщиков. В этой связи все лица, возводящие строения, стремятся к приданию законного режима таким объектам, что влечет их полноценное включение в гражданский оборот и приобретение средств юридической защиты прав на них.

Осуществление права на возведение строения во всех случаях связано с использованием земельных участков, которые выступают в качестве физической опоры для создания искусственных объектов. В результате содержание отношения по застройке находится в зависимости от права застройщика, распространяющегося не только на возведенное строение, но и в той или иной мере – на земельный участок. Тем самым право застройки образует сложную юридическую структуру, включающую в себя не только право на собственные позитивные действия по возведению строения, но и право на использование земельного участка, а затем и на возведенное строение.

В последнее время отношения по застройке земельных участков оказались в центре особого внимания законодателя. Реформа гражданского законодательства самым непосредственным образом оказывает влияние на отношения по застройке земельных участков в связи с тем, что влечет изменение юридических конструкций, в которых упомянутые отношения обычно выражаются.

В первую очередь изменению подлежат юридические основания застройки земельных участков не собственниками. Право аренды земельных участков, ставшее, по сути, единственным легальным способом для использования чужого земельного участка в целях застройки, не удовлетворяет потребностям современного оборота, что обосновывает необходимость принятия суперфициарного права (ограниченного вещного права пользования чужим земельным участком для возведения на нем строения).

Отечественный правопорядок испытывает сложности и при регулировании отношений по застройке земельного участка его собственником. Право застройки претерпевает существенное ограничительное влияние со стороны публичного законодательства, что актуализирует проблему определения содержания этого права. Не меньшие сложности возникают и при определении права застройщика на возведенное им строение и оснований его возникновения в связи с тем, что получили значительное распространение ситуации, при которых реально существующие и эксплуатируемые строения не существуют с точки зрения законодательства и не признаются объектами гражданских прав (самовольные строения).

Повсеместное расширение территории крупных городов по всей России в совокупности со все продолжающимися фактами отсутствия надлежащего градостроительного планирования и застройки территорий поселений при неразработанности четкой правовой базы, регули-

рующей возведение объектов недвижимости, приводит к проблемам, усложняющим гражданский оборот.

Совершенно очевидно, что сформировавшаяся в отечественном законодательстве система правового регулирования отношений по застройке земельных участков как собственниками, так и несобственниками, несмотря на грядущие изменения законодательства, многочисленные разъяснения высших судебных инстанций, содержит в себе многочисленные проблемы, острота которых требует их незамедлительного разрешения.

Существуют сложности при определении юридической природы права застройки в его объективном понимании, а также места этого права в системе отечественного законодательства. Сложности возникают при установлении пределов юридической свободы застройщика, условий осуществления права застройки, а также негативных последствий в случае допущения застройщиком правонарушений.

Остаются неясными степень и вид влияния, оказываемого на право застройки положениями публичного законодательства, так как отношения по застройке земельных участков являются предметом правового регулирования различных отраслей законодательства (гражданского, земельного, жилищного, градостроительного, экологического и т. д.). При этом факт наличия такого влияния не вызывает сомнений уже в связи с тем, что несоблюдение положений публичного законодательства способно самым негативным образом повлиять на положение застройщика и правовой режим возведенного им строения (ст. 222 Гражданского кодекса РФ. Далее – ГК РФ).

Реформа гражданского законодательства пока не разрешила проблемы определения содержания, характера и оснований возникновения субъективного права застройщика на возведенное им строение. Законодатель продолжает придерживаться подхода, связывающего момент возникновения недвижимого имущества с моментом государственной регистрации права на него. Настоящий подход не учитывает в полной мере фактически сложившиеся отношения и существенные интересы участников гражданского оборота. При его применении остаются неясными роль и юридическое значение акта государственной регистрации, а также влияние его на права участников гражданского оборота.

В частности, действующий правопорядок не способен объяснить основания возникновения субъективного права застройщика собственника земельного участка на возведенное им строение, так как отечественное законодательство не признает действие принципа приращивания (*Superficies solo cedit*) и значения физической связи как основания возникновения юридических связей между объектами недвижимого имущества. Значительные недостатки отмечаются и при определении правового положения застройщика и режима вновь возведенного строения до момента государственной регистрации права на него. Не признавая за застройщиком права собственности на строение с момента его возведения, законодатель лишил такое строение возможности быть признанным объектом гражданских прав и участвовать в гражданском обороте. Застройщик, не зарегистрировавший право на возведенное строение, лишается возможности полноценным образом господствовать над вещью, извлекать из нее полезные свойства, а самое главное – не наделяется средствами юридической защиты нарушенных прав, присущими собственнику вещи. Последнее вызывает обоснованное непонимание: застройщик до государственной регистрации не признается собственником вещи, хотя возвел строение на принадлежащем ему земельном участке для себя, за свой счет и не допустил при этом нарушений действующего законодательства.

Как следствие, в законодательстве образуется пробел в правовом регулировании и не создается каких-либо объективных предпосылок для решения проблемы определения содержания субъективного права застройщика на возведенное им строение, а также установления оснований и момента его возникновения.

В аспекте субъективного права застройки сложности возникают и при определении момента возникновения и прекращения правомочия застройки у собственника земельного участка, так как неясным остается момент возникновения и прекращения права собственности на земельные участки. Особенно заметно, как настоящая проблема прослеживается в производных способах приобретения права собственности на недвижимое имущество, наиболее распространенным из которых является договор купли-продажи. С одной стороны, продавец считается собственником земельного участка до момента изменения записи в государственном реестре, однако его право лишается реального фактического наполнения с момента передачи участка покупателю. С другой стороны, с момента его передачи покупатель приобретает все правомочия, присущие собственнику вещи, однако не признается последним. В результате на период совершения регистрационных действий правовой режим земельного участка, правовое положение покупателя и продавца окончательно не определены.

С не меньшим количеством проблем встречаются участники гражданского оборота при застройке земельного участка несобственником.

Использование системы триады при определении содержания права собственности является традиционной для отечественного законодательства, судебной практики и доктрины права. Настоящий подход представляется спорным, так как в ряде случаев не позволяет исчерпывающим образом определить содержание права лица, не являющегося собственником вещи, в результате чего, в частности, определение содержания субъективного права аренды и пределов владения и пользования земельным участком арендатором становится затруднительным.

Существенным недостатком отечественного правопорядка является сохранившаяся со времен советского права проблема наделения обязательственных прав несвойственными им вещными признаками. Арендаторы земельных участков признаются обладателями права следования (ст. 617 ГК РФ), вещно-правовыми исками и возможностью абсолютной защиты (ст. 305 ГК РФ), что противоречит природе и содержанию обязательственного права аренды.

Затруднения касаются не столько определения содержания субъективного права застройщика несобственника (хотя они объективно есть), сколько пробельности действующего законодательства и отсутствия объективно необходимого многообразия юридических форм, в которые могут быть облечены отношения по застройке чужих земельных участков.

Используемое в настоящий момент право аренды земельных участков с очевидностью не подходит для регулирования отношений по застройке, так как не способно гарантировать юридически прочное и стабильное положение участников правоотношения.

С одной стороны, отсутствие юридической прочности, несоразмерно короткий по сравнению со сроком «жизни» строения срок права аренды, возможность неоднократного значительного повышения размера арендной платы, высокая степень зависимости от усмотрения собственника земельного участка ставят арендатора в уязвимое положение, не способствующее возведению добротных и качественных строений. С другой стороны, юридическое положение собственника земельного участка также может быть охарактеризовано как уязвимое. Приобретая право собственности на строение, арендатор застройщик перестает быть зависимым от наличия своего субъективного права аренды земельного участка, так как прекращение последнего не влечет прекращение права собственности на строение. Строение, возводимое арендатором, лежит вне пределов договорного регулирования отношений по использованию земельного участка, в результате чего стороны не могут изменять его правовой режим. Однако последнее является еще не самым негативным последствием для арендодателя: в перспективе он может быть лишен права собственности на земельный участок в принудительном порядке в пользу собственника строения.

Негативные последствия, возникающие на стороне как арендатора, так и арендодателя, делают использование права аренды для регулирования отношений по застройке чужих земельных участков неэффективным, влекут возникновение множества затруднений для гражд-

данского оборота в целом и подрывают уверенность субъектов в возврате вложенных инвестиций.

Ожидаемые изменения гражданского законодательства, связанные с введением нового ограниченного вещного суперфициарного права, не только не снимают существующие проблемы, а наоборот, добавляют новые.

В частности, неконкретизированными становятся соотношение и сфера применения суперфициарного права и права аренды, а также роль последнего при регулировании отношений по застройке земельных участков.

Значительные сложности вызовет и само суперфициарное право. Отечественный правовой порядок с неизбежностью испытает трудности при определении характера и пределов власти суперфициария над земельным участком. Непонятным остается юридический механизм наделяния суперфициария правами владения, пользования и застройки земельного участка, так как они не могут быть охарактеризованы как правомочия, которые принадлежат исключительно собственнику вещи (и потому неотчуждаемы без отчуждения права собственности) и наделяют застройщика непосредственным господством над вещью.

Сложности возникают также при определении содержания права суперфициария на возведенное им строение и временных пределов существования настоящего права, что актуализирует проблему появления конструкции «временной собственности».

Неопределенность прослеживается и относительно роли договора как основания возникновения вещного права, так как по общему правилу договор влечет возникновение исключительно обязательственного правоотношения, что актуализирует проблему существования категории вещной сделки. Отдельные вопросы возникают при определении юридических признаков договора об учреждении суперфициарного права, важнейшим из которых является свойство юридической прочности.

Правоприменительная практика не может предложить пути решения указанных проблем в связи с отмеченной коллизийностью и недостаточной разработанностью законодательства, а также в силу отсутствия комплексного доктринального подхода в теории к рассматриваемому вопросу, что, несомненно, не лучшим образом отражается на гражданском обороте.

## Глава 1. Права застройщика земельного участка: зарубежный опыт и история формирования в отечественном правопорядке

Изучение отечественного законодательства в области правового регулирования отношений, связанных с осуществлением права на застройку земельного участка, является одной из основополагающих целей настоящего исследования. Известные отечественному правопорядку вещно-правовые способы застройки земельных участков не отвечают требованиям современного гражданского оборота, что неоднократно отмечалось в доктрине гражданского права<sup>1</sup>. Несовершенным остается и обязательственно-правовое регулирование отношений по застройке земельных участков<sup>2</sup>, что позволяет сделать вывод о наличии проблем нормативного регулирования упомянутых отношений в целом.

Недостатки отечественного законодательства побуждают воспользоваться методом сравнительного правоведения, позволяющим изучить опыт регулирования сходных отношений в иностранных правопорядках, выявить их уникальные особенности, а также определить достоинства и недостатки. Процессы глобализации, конвергенции правовых систем становятся все более значимыми, в свете чего метод сравнительного правоведения приобретает особую актуальность<sup>3</sup>. Полное сходство социально-экономических условий формирования права двух или нескольких государств при большей или меньшей схожести их правовых традиций дает основание для предположения эффективного использования в рамках одной правовой системы норм, конструкций и институтов, заимствованных из другой правовой системы<sup>4</sup>.

Компаративистский метод позволяет использовать и учитывать как позитивный, так и негативный опыт правоприменительной практики иностранного государства<sup>5</sup>. Особое значение использования сравнительного метода в гражданском праве признается и в зарубежной литературе<sup>6</sup>.

Правовая система России, безусловно, принадлежит к континентальной правовой семье<sup>7</sup>, что позволяет провести сравнительно-правовое исследование отечественного гражданского права с правом иностранных государств, относящихся к континентальной правовой семье. Представляется обоснованным при использовании метода сравнительного правоведения использовать законодательство:

1) Германии, на формирование которого особое влияние оказало пандектное право, по причинам особой близости германского и российского гражданского права<sup>8</sup>;

2) Австрии, Швейцарии – ввиду формирования указанных правопорядков под значительным влиянием достижений германского права<sup>9</sup>;

---

<sup>1</sup> См. об этом подробнее: Аккуратов И. Ю., Коршунов Н. М., Хорев А. А. К вопросу об ограничениях и обременениях права собственности // Государство и право. 2000. № 10. – С. 68–72.

<sup>2</sup> См. об этом подробнее: Ершов О. Г., Полежаев О. А. Право застройки земельного участка или право аренды? // Право и экономика. 2013. № 2. – С. 23–25.

<sup>3</sup> Бехруз Х. Сравнительное правоведение. М.: ТрансЛит, 2008. – С. 7.

<sup>4</sup> Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М.: Издательство «Юрайт», 2009. – С. 154.

<sup>5</sup> См. об этом подробнее: Саидов А. Х. Сравнительное правоведение и законотворчество // Право и политика. 2008. № 2. – С. 291–302.

<sup>6</sup> См. об этом подробнее: Цвайгерт К., Кетц Х. Сравнительное частное право. М: Междунар. отношения, 2011. – С. 7.

<sup>7</sup> Кембаев Ж. М. Основы российского права: взгляд из Германии // Журнал российского права. 2013. № 3. – С. 142–145.

<sup>8</sup> Тузов Д. О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2009. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Емелькина И. А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок. М: Волтерс Клувер, 2011. [Электронный

3) Франции и Италии, характеризующееся особым влиянием римского права на формирование упомянутых правовых систем<sup>10</sup>;

4) Украины, Эстонии – ввиду наличия схожих социально-экономических условий, обусловленных длительным взаимодействием в контексте единого государства СССР.

Не подлежит изучению опыт правового регулирования отношений по застройке земельных участков, сформированный в странах с англо-саксонской правовой системой (общего права) по причинам несовпадения и наличия серьезных различий в подходах определения недвижимого имущества, прав обладателя недвижимости, системы прав на земельные участки лиц, которые не являются собственниками.

Юридическому анализу будут подвергнуты не только иностранные правовые порядки, но и отечественный исторический опыт правового регулирования упомянутых отношений. Исследованию подлежат дореволюционное и советское законодательства, опыт которых позволит определить возможность использования отдельных правовых институтов в современных условиях.

---

ресурс]. Доступ из СПС «Гарант».

<sup>10</sup> Тузов Д. О. Указ. соч.

## § 1.1. Права застройщика земельного участка в зарубежных правовых системах

Законодательное регулирование отношений по застройке земельных участков в большинстве европейских государств является результатом рецепции норм германского или французского гражданского права.

Гражданское законодательство Австрии<sup>11</sup>, Швейцарии<sup>12</sup> и Эстонии<sup>13</sup> всецело основывается на достижениях германской цивилистики, представляет собой рецепцию Bürgerliches Gesetzbuch (далее по тексту BGB)<sup>14</sup> и, как следствие, не содержит принципиальных отличительных черт. Схожее положение наблюдается в отношении законодательства Италии<sup>15</sup> и Украины<sup>16</sup>, однако последние формировались под влиянием Code Civil (далее по тексту CC)<sup>17</sup> и достижений французской правовой доктрины.

Таким образом, детальное иллюстрирование правового регулирования отношений по застройке земельных участков в каждом из выбранных государств не представляется целесообразным, так как принципиальные различия содержатся между подходами, отраженными в германском и французском правовых системах, ибо именно эти правовые системы являются исходными и самобытными<sup>18</sup>.

Анализ германского позитивного права, оказывающего воздействие на отношения по застройке земельных участков, требует особого внимания в силу ряда обстоятельств.

По мнению Е. А. Суханова, германское и российское гражданское право принадлежат не только к единой правовой семье, но и относятся к общей германской ветви. Исследователем предлагается вывод о том, что российская и германская цивилистика основываются на переработанном германскими пандектистами римском частном праве<sup>19</sup>.

Германский правовой порядок отличается последовательностью при регулировании отношений по застройке земельных участков, а также обладает значительной судебной практикой, в которой нашли свое отражение проблемы при реализации прав и способы их решения. На необходимости учета и использования более чем столетнего опыта реализации германского вещного права застройки земельного участка настаивает Е. А. Леонтьева, характеризуя его как эффективный и высокорезультативный институт, обладающий преимуществами законодательного решения<sup>20</sup>. Причины, обусловившие появление концепции развития гражданского

---

<sup>11</sup> Iro G. Bürgerlichesrecht. B. IV. Sachenrecht. Dritte Auflage. Wien; New York, 2008. S. 2. Перевод Ю. А. Волочай. Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительный анализ законодательства России и Германии. М.: Статут, 2013. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Faber W. Eigentumsvorbehalt und Publizität. Zwischen wirtschaftlichem Bedürfnis und dogmatischer Wertungskohärenz // Austrian Law Journal. 2015. № 2. [Электронный ресурс] URL: <http://alj.uni-graz.at/index.php/alj/article/download/51/60> (дата обращения 22.08.2016); Koziol H., Welser R. Grundriss des bürgerlichen Rechts. B. 1. Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht. Wien, 2006. [Электронный ресурс] URL: <http://elibrarigo.com/pdf/lezde/gratis.php?asin=3214147080> (дата обращения 09.03.2014).

<sup>12</sup> Емелькина И. А. Указ. соч.

<sup>13</sup> Емелькина И. А. Указ. соч.

<sup>14</sup> Bürgerliches Gesetzbuch. (далее BGB) [Электронный ресурс] URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (дата обращения 10.03.2014).

<sup>15</sup> Кулагин М. И. Избранные труды. М.: Статут, 1997. – С. 87; Тузов Д. О. Указ. соч.

<sup>16</sup> Гражданское право Украины: Учебник / под ред. Е. О. Харитоновой и Н. А. Саниахметова. Харьков, 2004. – С. 125.

<sup>17</sup> Code civil. Version consolidée au 16 mars 2016 [Электронный ресурс] URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (дата обращения 16.04.2016).

<sup>18</sup> См. об этом подробнее: Полежаев О. А. Права застройщика на земельный участок и возведенное им строение: история становления и зарубежный опыт. М.: Юстицинформ, 2016. – С. 16.

<sup>19</sup> Суханов Е. А. О видах сделок в германском и российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 2. – С. 5–26.

<sup>20</sup> Леонтьева Е. А. Наследственное право застройки: опыт Германии // Вестник гражданского права. 2011. № 6. – С. 30–61.

законодательства в РФ<sup>21</sup>, сходны по своему содержанию и назначению с Мотивами Гражданского уложения Германии<sup>22</sup>. Анализ содержания вещных прав, предлагаемого российской концепцией, указывает на значительное влияние немецкой правовой системы<sup>23</sup>.

Существенным достоинством германской правовой системы являются серьезная доктринальная аргументация и тщательная проработанность теоретических конструкций, в которые обычно обрамляются отношения, связанные с застройкой земельных участков<sup>24</sup>.

Правовое положение застройщика в немецком правопорядке (то есть степень юридической власти над земельным участком и возведенным строением) зависит от права застройщика на земельный участок<sup>25</sup>.

Положение, при котором застройщик земельного участка является его собственником, представляет собой последовательную реализацию принципа приращения (*superficies solo cedit*) (абз. 1 § 94 BGB)<sup>26</sup>. Введение принципа приращения было обусловлено традициями германского права, в которых особое значение уделялось противопоставлению вещей движимых недвижимым и представлению, в силу которого единственным объектом недвижимости является земельный участок (концепция единого объекта)<sup>27</sup>.

Строения, прочно соединенные с земельным участком, утрачивают свою правообъектность и становятся существенной составной частью земельного участка, на котором располагаются<sup>28</sup>. Похожей точки зрения придерживается и исследователь Ю. А. Волочай<sup>29</sup>. Следовательно, при анализе правового положения застройщика не представляется возможным говорить о правах на строение ввиду отсутствия его как объекта правоотношения и самостоятельного объекта гражданских прав. Однако правомочия собственника относительно возведенного строения не исчезают, а дополняют другое, более сильное право – право собственности на земельный участок. Весь объем правомочий собственника строения, привычный для нашего правопорядка в виде отдельного права, волей германского законодателя дополняет юридическое содержание права собственности на земельный участок<sup>30</sup>.

Упомянув о застройке земельного участка собственником, необходимо отметить, что единственным юридическим фактом, с наступлением которого германский правопорядок свя-

---

<sup>21</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А. Л. Маковского. М.: Статут, 2009. – С. 8–18.

<sup>22</sup> Емелькина И. А. Указ. соч.

<sup>23</sup> Емелькина И. А. Указ. соч.

<sup>24</sup> Емелькина И. А. Указ. соч.

<sup>25</sup> Емелькина И. А. Указ. соч.

<sup>26</sup> Гражданское уложение Германии: введ. закон к Гражд. уложению. М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 89.

<sup>27</sup> Ноледе А. Э. Пожизненное владение родовым имуществом по завещанию супруга. Прага, 1916. – С. 56–68.

<sup>28</sup> Согласно мнению Ф. Бернгейта и И. Колера, «обращение вещи в существенную составную часть имеет то юридическое последствие, что предмет теряет свое свойство самостоятельного объекта права и исчезает в целом к тому, к которому оно присоединяется, и по отношению к этому целому допускается существование одного и того же права и одного и того же правоотношения» (Бернгейт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. СПб., 1910. – С. 231).

<sup>29</sup> Так, Ю. А. Волочай указывает, что «составные части недвижимого имущества (земельного участка) по законодательству ФРГ являются его частью, а такие существенные составные части, как здания, строения, сооружения, даже не рассматриваются по общему правилу в качестве самостоятельных объектов гражданских прав» (Волочай Ю. А. Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительный анализ законодательства России и Германии. М.: Статут, 2013. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>30</sup> Германский законодатель благодаря использованию принципа приращения строений, возведенных на земельном участке, с одной стороны, урегулировал отношения застройки земельного участка, а с другой – внес полную ясность и последовательность при определении пределов юридической власти застройщика над вещью (строением). Из всего вышесказанного можно построить логическую цепочку. Строение, возведенное на земельном участке, становится существенной составной частью последнего, и к нему как к части целого применимы все правила, применимые ко всей вещи. При упомянутом положении власть застройщика над земельным участком и строением является абсолютной, ввиду того что физически разные вещи (земельный участок и строение) приобретают единое юридическое закрепление посредством признания их объектом права собственности на недвижимое имущество.

зывает возникновение или прекращение права на застройку, является приобретение права собственности на земельный участок.

Правомочие собственника земельного участка на возведение строений закреплено не в отдельной норме, как в отечественном праве, а содержится в виде абстрактной, возможной меры поведения любого собственника (§ 907 BGB). Такое правомочие является составной частью (элементом) права собственности и возникает одновременно с приобретением права собственности на земельный участок. Ф. Бернгефт и И. Колер считали, что «к правомочиям, вытекающим из права поземельной собственности, принадлежит также право постройки на земельном участке здания»<sup>31</sup>.

К такому же мнению приходил М. И. Митилино, полагая, что «Baurecht в первую очередь означает право каждого собственника земли возводить на нем строения и только потом – особое ограниченное вещное право застройки»<sup>32</sup>.

К аналогичному и вполне логичному выводу приходит и В. В. Чубаров, рассматривая правомочие на застройку земельного участка как разновидность распоряжения правом собственности<sup>33</sup>. Германский правовой порядок определяет объем власти собственника над вещью не через традиционную триаду правомочий, а через категорию «правовое господство»<sup>34</sup> или, что то же, «право распоряжения»<sup>35</sup>, которое может распространяться до тех пор, пока не будет ограничено законом, и представляет собой совокупность всех возможных правомочий собственника.

Германское законодательство исходит из положения о невозможности придания власти собственника абсолютного и безграничного физического и юридического господства над вещью<sup>36</sup>, средством ограничения этой власти законом являются интересы окружающих<sup>37</sup>.

Осуществление права на застройку земельного участка зависит от законных притязаний и нарушения интересов собственников соседних земельных участков<sup>38</sup>. О. А. Омельченко

---

<sup>31</sup> Бернгефт Ф., Колер И. Указ. соч. – С. 232.

<sup>32</sup> Митилино М. И. Право застройки. Опыт цивилистического исследования института. Киев, 1914. – С. 56.

<sup>33</sup> Чубаров В. В. Проблемы правового регулирования недвижимости. М.: Статут, 2006. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>34</sup> Benöhr H-P. Grundkurs BGB III Sachenrecht. Berlin, 2002. [Электронный ресурс] URL: <http://benoehr.rewi.hu-berlin.de/doc/Sachenrecht.pdf> (дата обращения 17.04.2014); Muller K. Sachenrecht. 3 Auflage. Köln; Berlin; Bonn; München, 1993. S. 11-12. Пер. В. В. Чубарова. Проблемы правового регулирования недвижимости. М.: Статут, 2006. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>35</sup> Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. Полумтом 2. М., 1950. – С. 98.

<sup>36</sup> Дернбург Г. Пандекты. Вещное право. Т. 1. Ч. 2. СПб., 1905. – С. 82.

<sup>37</sup> Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001. – С. 417.

<sup>38</sup> Параграфы 906-908 BGB обязывают собственника демонтировать возведенное строение или воздержаться от возведения строения при наличии реально исходящей угрозы или обоснованной наличной возможности появления недопустимого влияния существенного характера на соседний земельный участок или вероятности обрушения строения или его части. Положения (§ 908 BGB), ограничивающие право застройки в связи с опасностью обрушения строений на соседний участок, довольно ясны и определены. Особое внимание необходимо уделить формулировке действий (§ 906-907 BGB), в которых немецкий законодатель использует оценочные категории. Собственник не может запретить воздействие, исходящее с соседнего земельного участка, если оно не влияет существенным образом на использование его участка (§ 906 BGB). Саму по себе строительную деятельность и сопутствующие ей негативные воздействия газов, паров, запахов или сотрясений от работы машин, свайных работ современная судебная практика Германии существенным воздействием не называет и характеризует как допустимое, не нарушающее существенным образом интересы соседей воздействие (Земельный участок: собственность, аренда и иные права в Российской Федерации и иностранных государствах / Под ред. В. В. Залесского. М.: Тихомиров, 2005. – С. 155–156). Однако подобная деятельность может быть охарактеризована как «существенное влияние» с последующим запретом на ее осуществление, если превышаются установленные законом и административными инструкциями показатели допустимого вредного воздействия на окружающую среду (§ 906 BGB). К категории «недопустимого воздействия», содержащейся в абз. 1 § 907 BGB, судебная практика относит воздействие, которое осуществлено при нормальном состоянии сооружения его надлежащим использованием. Под строением как источником негативного воздействия подразумеваются искусственные сооружения, в том числе строения, каналы, пруды, земляные насыпи, за исключением деревьев и кустов (Там же). Право застройщика на сохранение возведенного строения может быть ограничено даже при условии соблюдения им установленных законом защитных мер относительно расстояний между строениями при условии, что недопустимое воздействие обнаружено

убедительно объясняет необходимость включения параграфов 906–908 BGB целью запрета притеснять и обесценивать права земельных собственников путем вредного использования смежных участков, что, в свою очередь, соответствует правовой традиции и социальному интересу<sup>39</sup>. А. Жалинский и А. Рерих также усматривают значимость норм соседского права в желании законодателя гарантировать мирную жизнь между соседями<sup>40</sup>.

Требования, вытекающие из защиты соседских прав, касающиеся сноса уже возведенных строений или запрета на возведение строений, согласно мнению, закрепившемуся в доктрине германского права<sup>41</sup> и судебной практике<sup>42</sup>, квалифицируются как негаторный иск.

В качестве основания прекращения правомочия по застройке земельного участка собственником в германском праве необходимо выделить прекращение права собственности на этот объект недвижимого имущества ввиду того, что правомочие возводить строение является элементом права собственности.

Таким образом, возникновение или прекращение правомочия застройки земельного участка его собственником совпадают с моментом возникновения или прекращения права собственности на земельный участок и основываются на одинаковых юридических фактах. Соблюдение же законных интересов собственников соседних земельных участков выступает в качестве условия реализации указанного правомочия и является основанием ограничения права застройки.

Важным достоинством германского законодательства является наличие в нем прав, благодаря которым лицо, не являющееся собственником, приобретает право возводить строения на чужом земельном участке. Наличие эффективных правовых конструкций, необходимых для удовлетворения потребностей населения в жилье, и широкий выбор оснований владения и пользования жильем – отличительное свойство вещного права современных европейских государств<sup>43</sup>.

Застройка земельного участка без приобретения права собственности возможна на основании ограниченного вещного права застройки земельного участка (*Erbbaurecht*) или обязательственного права аренды земельного участка.

*Erbbaurecht* есть ограниченное вещное право владения и пользования земельным участком, не принадлежащим на праве собственности застройщику, с возможностью возводить и приобретать право собственности на строение, способное к отчуждению, закладу и наследованию. Содержание этого права определяется законом в силу распространения на него принципа «типизации», вытекающего из юридической природы вещного права, однако отдельные условия могут быть согласованы сторонами с последующим приобретением абсолютной силы после внесения права застройки в поземельную книгу.

*Erbbaurecht* наделяет застройщика правом на использование земельного участка и правом на возведенное им строение. Целевое использование земельного участка, отчуждаемость права и его способность к передаче по наследству определяют сущность наследственного права застройки<sup>44</sup>.

---

фактически (§ 907 BGB).

<sup>39</sup> Омельченко О. А. Всеобщая история государства и права. М.: ТОН-Остожье, 2000. – С. 451.

<sup>40</sup> Жалинский А., Рерих А. Указ. соч. – С. 417.

<sup>41</sup> Шапп Я. Основы гражданского права Германии. М.: Бек, 1996. – С. 59.

<sup>42</sup> См., например: Staudingers J. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts. Neubearbeitung, 1998. S. 1000.

<sup>43</sup> Baur R., Baur J., Sturmer R. Sachenrecht. Auf 18, neubearb. Munchen: C.H. Beck, 2009. S. 374-375. Пер. Е. А. Леонтьевой. Указ. соч.

<sup>44</sup> Motive zudem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. III. Sachenrecht. Amtliche Ausgabe. 2. Unveränderte Auf. Berlin.: J. Guttentag, 1896. S. 371. Пер. Л. А. Кассо. Здания на чужой земле. Москва, 1905 г. [Электронный ресурс] URL: <http://www.law.edu.ru/script/cntsourc.asp?cntID=100009762> (дата обращения 28.04.2014).

Объем юридической власти застройщика над земельным участком является значительным, хотя и ограничивается рядом обстоятельств: целевым характером использования земельного участка и временным характером права<sup>45</sup>. Застройщик не обладает правами по распоряжению земельным участком, однако наделен обширным кругом возможностей по владению и пользованию<sup>46</sup>.

Необходимо отметить, что институт вещного наследственного права застройки является дискуссионным, противоречивым и вызывает ряд вопросов как в теории, так и в правоприменительной практике. Наиболее серьезными являются следующие: определение юридического существа вещного права застройки, признание застройщика, а не собственника земельного участка, обладателем строения, отнесение вещного права застройки к имуществу движимому или недвижимому и содержание права на строение, возведенное застройщиком.

Относительно юридической природы и существа ограниченного вещного права застройки в германской литературе длительное время не было единства мнений. В первую очередь, в вещном праве застройки усматривали дух феодального права и концепцию разделенной собственности (*Geteiltes Eigentum*)<sup>47</sup>. В последующем существо вещного права застройки пытались выявить в сервитуте, дающем схожее право пользования земельным участком (*Sachnutzungsrechte*), концепции сособственности (*Miteigentum*) и особой собственности на сооружение (*Sondereigentum*)<sup>48</sup>. Противоречие основным представлениям пандектного права относительно единого и неделимого права собственности, исключительности и возможности наличия одного права на одну вещь, полное отрицание работы принципа приращения стали основаниями для отвержения всех подходов, помимо представлений о праве застройки как особой собственности (*Sondereigentum*), при которой право собственности на строение принадлежит застройщику<sup>49</sup>.

Достоинством *Erbbaurechtra* является удовлетворение желаний застройщиков сохранять за собой право собственности на возведенные строения, а не передавать его землевладельцам<sup>50</sup>. Обратное положение в немецкой литературе называют узаконенной несправедливостью<sup>51</sup>. Суть упомянутой проблемы заключается в императивном действии принципа приращения и поглощении правом собственности на земельный участок объектов, прочно соединенных с ним, что не допускало положения, при котором собственники строения и земельного участка не совпадают. Упомянутое положение было единственно возможным до появления *BGB* в 1900 году, однако сейчас принцип приращения выступает в качестве общего правила и содержит несколько исключений. В случаях, прямо предусмотренных законом, строение, возведенное застройщиком несобственником, обладающим вещным правом застройки или правом аренды земельного участка, признается временно присоединенной вещью, что устраняет юридическую связь между строением и земельным участком и ограничивает действие принципа приращения.

---

<sup>45</sup> Целевой характер использования земельного участка исключает возможность осуществления любой деятельности помимо деятельности по возведению или обслуживанию строения. Нарушение целевого использования земельного участка, выделенного под застройку, влечет последствия вплоть до прекращения *Erbbaurecht*. Не обладая правомочиями по распоряжению земельным участком, застройщик обладает всей полнотой власти, что позволяет свободно отчуждать, закладывать, передавать по наследству или сдавать в аренду вещное право застройки и его существенную составную часть – строение.

<sup>46</sup> Wieacker F. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*. Göttinger, 1954. [Электронный ресурс] URL: <http://www.degruyter.com/view/j/zrgra.1954.71.issue-1/zrgra.1954.71.1.509/zrgra.1954.71.1.509> (дата обращения 28.04.2014).

<sup>47</sup> Емелькина И. А. Указ. соч.

<sup>48</sup> Емелькина И. А. Указ. соч.

<sup>49</sup> Емелькина И. А. Указ. соч.

<sup>50</sup> Суханов Е. А. Вещные права и права на нематериальные объекты // Вестник ВАС РФ. 2007. № 7. – С. 16–31.

<sup>51</sup> Staudingers J. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*. Sellier de Gruyter. Berlin, 2000. P. 588. Пер. Е. А. Леонтьевой. Концепция единого объекта недвижимости в германском гражданском праве // Право. 2011. № 2. – С. 131.

Теоретическое обоснование положения несовпадения застройщика и собственника недвижимости Р. Оертманн видел в признании за застройщиком «права наподобие права собственности на часть земельного участка, которая занята строением, что позволяло и сохранить собственность за застройщиком, и не нарушало принцип приращения»<sup>52</sup>. Однако господствующим стало представление о возникновении юридической связи между строением и Erbbaurecht, при которой строение становится составной частью не земельного участка, а ограниченного вещного права застройки, приравненного к недвижимому имуществу<sup>53</sup>. Далее подобные представления были напрямую закреплены в германском законодательстве<sup>54</sup>.

Возможность признания за вещным правом застройки объекта гражданского оборота и доступа застройщика к кредиту актуализировала проблемы определения юридического существа права застройки и правового режима возведенного строения. В германском правопорядке в зависимости от правового режима подразделяются имущественные права на движимые вещи и имущественные права на земельный участок, который является единственным недвижимым имуществом, упомянутым в BGB<sup>55</sup>.

Отнесение вещного права застройки земельного участка к имуществу недвижимому и признание строения существенной составной частью последнего было обусловлено необходимостью придать праву застройки экономическую стоимость<sup>56</sup>. Как справедливо отмечает И. А. Емелькина, «строение как существенная составная часть права на земельный участок значительно повышает стоимость вещного права застройки, в отличие от положения застройщика на основании договора аренды»<sup>57</sup>.

Возникновение и прекращение права застройки чужого земельного участка на основании Erbbaurecht полностью совпадает с моментом появления и прекращения самого вещного права застройки. Erbbaurecht является вещным правом, содержание которого определяется законом, следовательно, право на застройку земельного участка проистекает из его социальной задачи и передается застройщику на основании закона. В период действия вещное право застройки наделяет застройщика правами возведения, владения, сноса, реконструкции, пользования и восстановления строений<sup>58</sup>. Следовательно, право на застройку является неотделимой и суще-

---

<sup>52</sup> Archiv für Bürgerliches Recht. Band 32 / Herausgeg. von J. Kohler, D. Ring, P. Oertmann. Berlin: Carl Heymanns Verlag. Berlin, 1908. [Электронный ресурс] URL: [http://dlib-zs.mpij.de/mj/kleio/0010/exec/showtoc/%222084534\\_32%2b1908%22](http://dlib-zs.mpij.de/mj/kleio/0010/exec/showtoc/%222084534_32%2b1908%22) (дата обращения 29.04.2014).

<sup>53</sup> Heck; Rietschel; Rümelin. Archiv für die civilistische Praxis, 1912. Т. X. [Электронный ресурс]. URL: [http://www.digizeitschriften.de/dms/toc/?PID=PPN345574613\\_1912\\_0108](http://www.digizeitschriften.de/dms/toc/?PID=PPN345574613_1912_0108) (дата обращения 30.04.2014); Dernburg H. Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens / Von Heinrich Dernburg. 3. Auf. Halle. Waisenhauses, 1906. P. 467. Пер. Л. А. Каско. Указ. соч.

<sup>54</sup> Gesetz über das Erbbaurecht (Erbbaurechtsgesetz – ErbbauRG). [Электронный ресурс] URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/erbbauv/gesamt.pdf> (дата обращения 30.04.2014).

<sup>55</sup> Alpmann J. Sachenrecht. В. I. Bewegliche Sachen. Munster: Alpmann und Schmidt, Jur. Lehrgänge, 1999. Пер. Ю. А. Волочай. Указ. соч.

<sup>56</sup> Отнесение вещного права застройки к имуществу движимому внесло бы затруднения в гражданский оборот ввиду недоступности использования института поземельной записи, что нарушало интересы застройщиков, собственников и третьих лиц по причинам невозможности точным образом определять личность обладателя права. Признание вещного права застройки имуществом недвижимым посредством прямого указания в законе позволило застройщикам использовать дешевые ипотечные кредиты. Однако наиболее важным было применение к вещному праву застройки правил, используемых для регулирования отношений, касающихся оборота земельных участков (недвижимого имущества), что позволяло застройщику приобретать прочный титул и непосредственное господство над земельным участком в пределах определенного договором срока (§ 11 ErbbauRG).

<sup>57</sup> Согласно сложившейся прусской, а теперь и германской практике, дом, построенный арендатором, хотя и считается собственностью застройщика, является имуществом движимым. См.: Емелькина И. А. Указ. соч.

<sup>58</sup> Schöner H., Stöber K. Grundbuchrecht. 13. neubearb. Auf. Desvon K. Haegeler begründeten und bis zur 5. Auflage bearbeiteten Handbuchs. München.: C. H. Beck, 2004. S. 799. Пер. Е. А. Леонтьевой. Проблемы института застройки чужого земельного участка в современном российском праве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 6. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ственной частью *Erbbaurecht*, возникает и прекращается с моментом его появления или прекращения.

При прекращении вещного права застройки застройщик наделен гарантиями, позволяющими получить денежную компенсацию за передачу строения собственнику земельного участка<sup>59</sup>.

В современной доктрине права Германии считается, что вещное право застройки является эффективным инструментом управления муниципальным земельным фондом<sup>60</sup> и средством решения отдельных социальных и политических проблем<sup>61</sup>.

Застройка земельного участка на основании обязательственного договора аренды обладает существенными особенностями по сравнению с *Erbbaurecht*. В Германии право аренды земельного участка считается несовершенным средством правового регулирования отношений для целей возведения строений, поэтому не получило значительного распространения. Конфликт интересов между собственником земельного участка и застройщиком невозможно устранить на основании диспозитивных норм института аренды<sup>62</sup>. Аренда порождает лишь краткосрочное обязательственное право, плохо гарантирующее интересы застройщика<sup>63</sup>. Специфика правового регулирования отношений по застройке на основании права аренды позволяет возводить временные «некапитальные» постройки, которые не признаются недвижимым имуществом и являются собственностью арендатора<sup>64</sup>. Подобное положение было обусловлено рядом причин<sup>65</sup>.

В частности, спорным являлся режим строений, которые не вносятся в поземельную книгу, и применимость к ним правил § 95 BGB<sup>66</sup>. Г. Дернбург отмечал слабость юридической связи строения с земельным участком при аренде по сравнению с вещными правами, однако признавал арендатора собственником строения<sup>67</sup>. Анализ положений BGB привел к похожему мнению и Г. Неймана<sup>68</sup>. Мнение, поддержанное Л. А. Кассо<sup>69</sup>, о признании аренды в качестве «права на чужую вещь», влекущего несрабатывание принципа приращения и признание стро-

---

<sup>59</sup> Круглова О. А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2014. [Электронный ресурс] URL: [http://msal.ru/common/upload/Avtoreferat\\_-\\_OA\\_Kruglova.pdf](http://msal.ru/common/upload/Avtoreferat_-_OA_Kruglova.pdf) (дата обращения 01.05.2014).

<sup>60</sup> Thiel F. Das Erbbaurecht – Einverkanntes instrument zur steuerung der kommunalen fächennutzung. UFZ-Diskussionspapiere. Leipzig, 2004. [Электронный ресурс] URL: [https://www.ufz.de/export/data/2/84337\\_ufz\\_disk4\\_2004.pdf](https://www.ufz.de/export/data/2/84337_ufz_disk4_2004.pdf). (дата обращения 05.05.2014).

<sup>61</sup> Löhr D. Ein bodenfonds für die ausgabe von erbbaurechten als instrument der bodenpolitik // Zentrums für Bodenschutz und Flächenhaushaltspolitik am Umwelt-Campus Birkenfeld (ZBF-UCB). 2009. № 6. [Электронный ресурс] URL: [http://zbf.umwelt-campus.de/fileadmin/user\\_upload/Material/ZBF\\_Working-Paper\\_6.pdf](http://zbf.umwelt-campus.de/fileadmin/user_upload/Material/ZBF_Working-Paper_6.pdf) (дата обращения 05.05.2014).

<sup>62</sup> Леонтьева Е. А. Указ. соч.

<sup>63</sup> Митилино М. И. Указ. соч. – С. 117.

<sup>64</sup> Емелькина И. А. Природа права на строение, возведенное на чужом земельном участке, в свете изменений гражданского законодательства о вещном праве // Вестник гражданского права. 2012. № 6. – С. 124–145.

<sup>65</sup> Как уже отмечалось, признание строений в качестве самостоятельных объектов гражданских прав по общему правилу невозможно ввиду закрепления в BGB принципа приращения и поглощения правового режима строения земельным участком. Конструкция легальной фикции (временно присоединенной вещи), в силу которой строения, соединенные для временных целей на основании права на чужой земельный участок, не относятся к существенным составным частям земельного участка, эффективно применяется к вещному праву застройки земельного участка. Однако применение режима временно присоединенной вещи в отношении строений, воздвигнутых на основании договора аренды, вызывает затруднения, в частности, подобные строения не являются предметом ипотеки.

<sup>66</sup> Кассо Л. А. Указ. соч.

<sup>67</sup> Das burgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen: eine Kritik des Entwurfs eines burgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich / von Dr. Anton Menger. 2 und 3 Tausend. Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung, 1890. [Электронный ресурс] URL: <http://dlib.rsl.ru/loader/view/01004491688?get=pdf/> (дата обращения 07.05.2014).

<sup>68</sup> Neumann G. Jahrbuch des deutschen recht. I. Berlin, 1902. P. 55. Пер. Л. А. Кассо. Указ. соч.

<sup>69</sup> Кассо Л. А. Указ. соч.

ения в качестве самостоятельного объекта гражданских прав, в настоящий момент считается общепризнанным<sup>70</sup>.

Признание строения собственностью арендатора актуализировало вопрос о правовом режиме упомянутого объекта и отнесении его к движимому или недвижимому имуществу<sup>71</sup>. В литературе сформировалось мнение, в силу которого связь, установленная между строением и земельным участком, ограничивается сроком действия договора<sup>72</sup> и поэтому является «слабой» по сравнению с вещными правами. Невозможность реализации принципа приращения, признание строения собственностью арендатора и применение режима недвижимости исключительно к земельным участкам стали в германском праве основаниями для признания строений, возведенных на праве аренды, движимым имуществом<sup>73</sup>.

Итак, отсутствие в BGB норм, позволяющих отнести строение, принадлежащее арендатору, к недвижимому имуществу (так как единственным объектом недвижимости признается земельный участок)<sup>74</sup>, обусловило отнесение последних к вещам движимым. Режим же недвижимости, применимый к строениям, возводимым на основании аренды, лишает застройщика возможности использования поземельной книги, что не позволяет устанавливать ипотеку и получать кредит под залог строения. Обязательственно-правовая природа аренды является препятствием для свободного оборота прав на строение.

Существенным препятствием для потенциального застройщика при использовании обязательственно-правовой конструкции аренды является изначальный запрет осуществлять строительство (§ 590 BGB). Заключив договор, арендатор даже в случае долгосрочного использования земель обязан испросить согласие у собственника на возведение строения. Наделение арендатора подобной возможностью зависит исключительно от воли собственника<sup>75</sup>. Следовательно, представляется абсолютно допустимой ситуация, при которой арендатор земельного участка не будет наделен правом на возведение строений.

Возникновение права застройки земельного участка у арендатора по германскому законодательству представляет собой сложный юридический состав: заключение договора аренды земельного участка и получение разрешения от собственника на застройку (которое может быть заменено решением суда при выполнении условий, перечисленных в § 590 BGB). Прекращение же права застройки на основании договора аренды земельного участка совпадает с прекращением договора аренды или его изменением, влекущим отказ арендатора от права на застройку земельного участка, если такое право было передано ранее.

Отношения по застройке земельных участков в силу особой социальной значимости в германском правопорядке являются объектом правового регулирования как частного, так и публичного законодательства. С. А. Кучин отмечает, что право застройки земельного участка из абстрактной возможности преобразуется в активное положительное правопритязание при соблюдении требований, закрепленных в частном и публичном законодательстве<sup>76</sup>.

---

<sup>70</sup> Емелькина И. А. Указ. соч.

<sup>71</sup> В юридическом смысле строение, возведенное на основании вещного права застройки, является существенной составной частью права и обладает правовым режимом недвижимости. В отношении арендатора подобные правила неприменимы ввиду того, что основанием для строительства является право аренды – обязательственное право, не дающее субъекту непосредственного господства над вещью.

<sup>72</sup> Полетаев Н. А. Пользование и наем имущества в их взаимных отношениях. СПб., 1903. – С. 88.

<sup>73</sup> Чубаров В. В. Указ. соч.

<sup>74</sup> Neumann G. Указ. соч. P. 55.

<sup>75</sup> Законодательство Германии позволяет арендатору обратиться в суд и истребовать согласие на возведение строений в судебном порядке при условии доказывания необходимости сохранения предприятия или повышения его рентабельности и ненарушении законных интересов арендодателя (абз. 2 § 590 BGB).

<sup>76</sup> Кучин С. А. Применение договорных форм публичного управления развитием территорий и инфраструктурные сборы в строительном праве Германии [Электронный ресурс] URL: <http://m-logos.ru/img/Tezisy%20Kuchina%20S.A.pdf> (дата обращения 07.05.2014).

В Германии существует частное строительное право (*Private Baurecht*) и публичное строительное право (*Offentliches Baurecht*)<sup>77</sup>. *Private Baurecht* исчерпывается гражданским законодательством, а основания для застройки определяются в зависимости от титула застройщика на земельный участок и соблюдения прав третьих лиц. *Offentliches Baurecht*, наоборот, является частью административного права. Публично-правовые основания для застройки земельного участка закреплены в административном, экологическом, земельном, строительном и других отраслевых законодательствах<sup>78</sup>.

С точки зрения публичного правопорядка особое значение имеет особый административный акт – разрешение на строительство<sup>79</sup>. Получение последнего есть не что иное, как акт государственного подтверждения легальности действий застройщика и соблюдения всех требований публичного законодательства. Несмотря на множественные требования, установленные законодательством Германии, особое внимание надлежит уделить земельному и строительному законодательству, без соблюдения которых застройка земельного участка невозможна в принципе.

Строительный кодекс Германии<sup>80</sup> регламентирует порядок выдачи разрешения на строительство, проведения работ и формирует генеральные строительные планы или планы использования земель (§§ 5, 6, 7, 145 BauGB). Земельное законодательство и Постановление об использовании земельных участков для строительства (BauNVO)<sup>81</sup> исчерпывающим образом устанавливают категории земель, подлежащие застройке<sup>82</sup>. Сведения о пригодности земельного участка к застройке находят свое отражение в кадастровой картотеке, где указываются основные характеристики земельного участка<sup>83</sup>.

Ввиду того что разрешение на строительство выдается на основании и во исполнение плана застройки земель (§§ 125, 145 BauGB), именно он является самой важной и значимой

---

<sup>77</sup> Кучин С. А. Применение договорных форм публичного управления развитием территорий и инфраструктурные сборы в строительном праве Германии [Электронный ресурс] URL: <http://m-logos.ru/img/Tezisy%20Kuchina%20S.A.pdf> (дата обращения 07.05.2014).

<sup>78</sup> Thiel F. *Städtebaurechtliche Instrumente zur Reduzierung des Flächenverbrauchs unter besonderer Berücksichtigung der Problematik des Stadtumbaus*. Leipzig, 2004. [Электронный ресурс] URL: [https://www.ufz.de/index.php?de=20939&pub\\_data%5Bfunction%5D=showFile&pub\\_data%5BPUB\\_ID%5D=45](https://www.ufz.de/index.php?de=20939&pub_data%5Bfunction%5D=showFile&pub_data%5BPUB_ID%5D=45) (дата обращения 07.05.2014).

<sup>79</sup> Dieterich H., Koch J. *Bauleitplanung: Recht und Praxis*. Stuttgart, 1977. S. 27. Пер. С. А. Кучина. Указ. соч.

<sup>80</sup> Строительный кодекс Германии. *Baugesetzbuch (BauGB)*. [Электронный ресурс] URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bbaug/index.html> (дата обращения 10.05.2014).

<sup>81</sup> Постановление об использовании земельных участков для строительных нужд. *Baunutzungsverordnung (BauNVO)*. [Электронный ресурс] URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/baunvo/> (дата обращения 10.05.2014).

<sup>82</sup> Определением целевого назначения земельного участка занимаются муниципальные образования. В первую очередь на основании BauGB формируется генеральный план использования земель. Настоящий план содержит сведения о предполагаемом характере градостроительного развития и вид допустимого использования земельных участков. В нем находят свое первичное отражение земли, пригодные для застройки, и земли иного назначения, застройка которых не допускается (§ 5 BauGB). План использования земель приобретает юридическую силу после утверждения в вышестоящем административном органе (§ 6 BauGB). Однако при формировании плана использования земель особое значение придается земельному законодательству. Категория земель, пригодных для застройки, не является однородной: в зависимости от характера и целевого назначения строений, интенсивности и плотности застройки BauNVO формирует особые правила относительно застройки каждого района в отдельности. Наиболее значимой является классификация земель, пригодных под застройку в зависимости от целей использования: земельные участки для жилищного, смешанного или предпринимательского назначения (§ 1 BauNVO). В последующем на основании плана использования земель формируется генеральный строительный план или план застройки, в котором закрепляются юридически обязательные нормы градостроительного порядка, а также вид, степень, плотность и способы застройки отдельных участков (§ 8 BauGB). План застройки земель и план использования соотносятся как часть и целое, в которых план использования определяет, какие земли будут застроены, а план застройки – каким образом строительство будет осуществляться и какие строения будут воздвигнуты.

<sup>83</sup> Тойбер А. Порядок землепользования в Германии с более подробным рассмотрением вопроса о сельскохозяйственных землях // *Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование*. 2001. № 2-3 (7-8). [Электронный ресурс] URL: [http://dpr.ru/journal/journal\\_6\\_5.htm](http://dpr.ru/journal/journal_6_5.htm). (дата обращения 11.05.2014).

предпосылкой для осуществления права на застройку земельного участка в сфере публичного законодательства Германии. Схожие мнения встречаются и среди германских юристов<sup>84</sup>.

В отличие от правопорядков, построенных по германскому типу, где единственным объектом недвижимости является земельный участок и выстроена трехзвенная система прав пользования (собственность, вещное право застройки и обязательственное право аренды), французский правопорядок пошел по пути признания множественности объектов недвижимости, вследствие чего произошло сближение правовых положений застройщиков, обладающих ограниченными вещными и обязательственными правами. Французское гражданское законодательство подразделяет способы застройки земельных участков на застройку собственником и несобственником (на основании вещного права застройки или аренды)<sup>85</sup>.

Результатом использования упомянутого подхода стало законодательное закрепление концепции множественности объектов недвижимости, в силу которой к последней относятся: земельные участки, строения, инвентарь, животные, гражданские права и т. д.<sup>86</sup>. Строения, по общему правилу, считаются самостоятельными объектами недвижимости вне зависимости от характера правовой связи с земельным участком, на котором они воздвигнуты<sup>87</sup>.

Застройка земельного участка собственником имеет следующие отличительные черты. Несмотря на признание в правопорядках Франции и Италии строений в качестве самостоятельных объектов гражданских прав, данное положение не применяется, если застройщик является собственником земельного участка. Французское законодательство содержит принцип приращения, в силу которого строение перестает быть самостоятельным объектом прав и включается в состав земельного участка (Art. 552 CC).

Ж. Морандьер указывал на признание за строениями, возведенными собственником земельного участка, «положения составной части земельного участка, что влечет образование единого имущества»<sup>88</sup>, принадлежащего застройщику на праве собственности. В современной правовой доктрине Франции также существует тенденция к признанию конструкции, аналогичной «составной части земельного участка», закрепленной в германском праве<sup>89</sup>. Следовательно, при застройке земельного участка собственником принцип приращения является императивным, что с неизбежностью влечет выбытие строения из гражданского оборота в качестве самостоятельного объекта гражданских прав.

Определяя правовое положение застройщика собственника, необходимо отметить, что объем его юридического господства является наиболее обширным. Право собственности на земельный участок и возведенное на нем строение позволяют его обладателю наиболее полным образом пользоваться и распоряжаться вещами, не нарушая установленные запреты. Тем самым модель формирования правового положения застройщика схожа с имеющейся в германском правопорядке, когда право собственности на земельный участок включает в себя правомочия относительно владения, пользования и распоряжения строением, которое является составной частью последнего. Однако, следуя современным европейским тенденциям ограничения права собственности в общественных интересах, оба правопорядка содержат ограничения, проистекающие как из частного, так и из публичного права.

---

<sup>84</sup> Jäde H., Dirnberger F., Weiß J. Kommentar zum Baugesetzbuch. Berlin, 2013. [Электронный ресурс] URL: <http://www.baunvo-context.de/index.jsf> (дата обращения 12.05.2014).

<sup>85</sup> Гражданский кодекс Франции. Civil Code. (далее по тексту CC). [Электронный ресурс] URL: <http://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения 12.05.2014).

<sup>86</sup> См. об этом подробнее: CC. Art. 517, 518, 520, 524.

<sup>87</sup> Морандьер Л. Ж. Гражданское право Франции. М., 1961. Т. 2. – С. 286.

<sup>88</sup> Морандьер Л. Ж. Гражданское право Франции. М., 1961. Т. 2. – С. 243.

<sup>89</sup> Французский гражданский кодекс: Учеб. – практ. коммент. / Пер. с фр. Ю. Гонгало, А. Градов, К. Криеф-Семитко и др. М.: Проспект, 2008. – С. 244–248.

К примеру, французский порядок не закрепляет полного суверенитета права собственности и содержит многочисленные ограничения, особенно в отношении недвижимого имущества. Ограничению подлежат и права на возведение или сохранение строений.

В отличие от германского законодательства французский законодатель напрямую закрепил за собственником земельного участка право на свободное возведение строений при условии соблюдения требований законодательства (Art. 552 CC). Следовательно, в области частного права Франции основной предпосылкой для возникновения правомочия на возведение строения является приобретение права собственности на земельный участок. К производным можно отнести ограничения из норм соседского права, защищающие интересы третьих лиц.

На основании всего вышеизложенного можно сделать вывод о том, что возникновение права собственника застроить земельный участок в области частного права связывается с фактом приобретения права собственности на земельный участок, в то время как соседские права оказывают влияние исключительно на возможность его реализации.

Застройка земельных участков несобственником на основании обязательственного права аренды или вещного права застройки обладает значительным сходством, что допускает их совместное исследование.

В странах Западной Европы, в том числе и во Франции<sup>90</sup>, длительное время существует тенденция превращения права аренды недвижимости в вещное право<sup>91</sup>. Право аренды земельного участка, установленное на длительный срок, наделяет ее обладателя большим объемом возможностей по владению и пользованию, которые он должен осуществлять как хороший хозяин<sup>92</sup>.

В настоящее время вещное право застройки не имеет значительной сферы применения и не является востребованным во Франции<sup>93</sup>, в силу чего можно сделать вывод о наибольшем распространении права аренды для застройки земельных участков лицами, не являющимися собственниками. При этом необходимо отметить, что само законодательное закрепление права застройки является недостаточным. Во Франции нормы о суперфициарном праве являются скорее руководящими принципами, нежели непосредственными инструментами регулирования общественных отношений<sup>94</sup>.

Застройщик несобственник, будь то арендатор или суперфициарий, не приобретает право собственности на земельный участок, что исключает возможность по распоряжению вещью, однако такой застройщик наделяется возможностями по владению и пользованию, достаточными для возведения и использования строения на протяжении всего времени дей-

---

<sup>90</sup> Причины сближения права аренды и застройки лежат в особенностях исторического развития упомянутых порядков. Во Франции до революции 1789 года существовали многочисленные формы землепользования, вещного и обязательственного правового характера, которые постепенно преобразовались в вечный найм, утратив свои отличительные особенности. В свою очередь основной целью революционного законодательства являлось уничтожение всех видов землепользования как обломков феодального строя (см. об этом подробнее: Митилино М. И. Указ. соч. – С. 76). Именно по этой причине ограниченные вещные права, значительным образом обременяя собственность и делая ее несвободной, не получили дальнейшего развития. В результате с появлением Кодекса Наполеона застройка чужих земельных участков стала осуществляться в большинстве случаев на основании простого договора аренды с правом возводить строения (Кассо Л. А. Указ. соч.). Последнее мнение является наиболее распространенным, однако встречаются и другие представления, в силу которых невключение в Code Civil суперфициарного права не помешало вещному праву застройки получить значительную область применения и постоянно охраняться судебной практикой (Там же).

<sup>91</sup> Предпринимательское право: учебное пособие / под ред. Т. А. Скворцовой. М.: Юстицинформ, 2014. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>92</sup> Морандьер Л. Ж. Указ. соч. – С. 289.

<sup>93</sup> Fabre M. C. La vente du terrain au preneur en fn de bail à construction (aspects juridiques, administratifs et fscaux). [Электронный ресурс] URL: [http://www.gridauh.fr/fleadmin/gridauh/MEDIA/2011/theses\\_et\\_memoires/carine\\_fabre.pdf](http://www.gridauh.fr/fleadmin/gridauh/MEDIA/2011/theses_et_memoires/carine_fabre.pdf) (дата обращения 13.05.2014).

<sup>94</sup> Fabre M. C. La vente du terrain au preneur en fn de bail à construction (aspects juridiques, administratifs et fscaux). [Электронный ресурс] URL: [http://www.gridauh.fr/fleadmin/gridauh/MEDIA/2011/theses\\_et\\_memoires/carine\\_fabre.pdf](http://www.gridauh.fr/fleadmin/gridauh/MEDIA/2011/theses_et_memoires/carine_fabre.pdf) (дата обращения 13.05.2014).

ствия права на земельный участок<sup>95</sup>. Право аренды, как и суперфициарное право, является срочным и возмездным<sup>96</sup>.

Застройщик земельного участка становится собственником возведенного строения, которое является самостоятельным объектом гражданских прав и в силу закона признается имуществом недвижимым (Art. 517 СС). Признание строения, возведенного на чужой земле, собственностью застройщика является результатом ограничения принципа приращения, в силу которого строения, возведенные добросовестным застройщиком, становятся его собственностью (при этом последним признается застройщик, обладающий любым правом пользования земельным участком) (Art. 552, 555 СС). Таким образом, законодательство содержит исключения из принципа приращения. Стоит заметить, что во французской доктрине и судебной практике длительное время не было единства взглядов относительно судьбы возведенных арендатором строений.

Ранее французская доктрина, следуя римским началам безальтернативного действия принципа приращения, не признавала за арендатором право собственности на строения, подобная позиция отслеживалась и в судебной практике. Как отмечал Л. А. Кассо, «только с середины XIX века кассационный суд признал за арендатором право собственности на возведенные им строения в пределах действия договора аренды даже при условии, что в договоре собственник земли безмолвно отказался от приращения»<sup>97</sup>. В последующем верховный суд неоднократно признавал за подобными строениями режим недвижимого имущества ввиду того, что основные свойства строений не зависят от прав на земельный участок<sup>98</sup>. Упомянутые положения сохранились до настоящего времени, однако были дополнены. В частности, претерпели изменения взгляды на правовой режим возведенного строения.

Строения, возведенные арендатором, обладают уникальным двойственным юридическим режимом в отношениях между сторонами договора аренды – арендодателем (*foncier*) и арендатором (*domanier*), строения считаются имуществом движимым, однако во взаимоотношениях любой из сторон с третьими лицами упомянутые строения признаются недвижимостью, что влечет применение правил, регулирующих закрепление и оборот недвижимого имущества. В отношении строений, возведенных на основании вещного права застройки, подобных проблем нет, они признаются недвижимым имуществом без исключений, даже в отношениях с собственником земельного участка, на котором расположены<sup>99</sup>. В обоих случаях строения признаются объектами временной собственности и по прекращению права аренды или застройки присоединяются к земельному участку и становятся составной частью земельного участка либо признаются движимым имуществом, которое застройщик обязан демонтировать.

Различия между способами застройки земельного участка несобственниками заключаются в последствиях, наступающих в случаях прекращения права на земельный участок. В отношении строений, возведенных на основании вещного права застройки, законодательством Франции установлены последствия в виде присоединения к земельному участку, при этом застройщик не имеет права на их снос. Принципиально иное общее правило установлено в отношении застройщика арендатора. Если иное не предусмотрено договором, арендатор может

---

<sup>95</sup> Морандьер Л. Ж. Указ. соч. – С. 296.

<sup>96</sup> Rudulier N. Le droit de jouissance spéciale ne peut pas être perpétuel // CIVIL Bien – Propriété. 2015. [Электронный ресурс] URL: <http://www.dalloz-actualite.fr/printpdf/fash/droit-de-jouissance-speciale-ne-peut-pas-etre-perpetuel> (дата обращения 13.07.2016); Jean S. La fin du caractère perpétuel des droits réels de jouissance spéciale? // Lexbase La lettre juridique n°603 du 2015. [Электронный ресурс] URL: <http://www.presentation.lexbase.fr/sites/default/files/publications/n6258buc.pdf> (дата обращения 13.07.2016).

<sup>97</sup> См. об этом подробнее: Кассо Л. А. Указ. соч.

<sup>98</sup> См. об этом подробнее: Кассо Л. А. Указ. соч.

<sup>99</sup> Круглова О. А. Указ. соч.

либо снести строения, либо передать их собственнику, потребовав выплаты компенсации за вычетом износа. Таким образом, застройщик арендатор находится в наиболее выгодном положении по сравнению с обладателем вещного права застройки.

Как уже упоминалось, во Франции недвижимое имущество не отождествляют исключительно с земельным участком. К недвижимому имуществу относятся не только вещи, но и права – как вещные (Art. 526 СС)<sup>100</sup>, так и обязательственные<sup>101</sup>. Подобный подход является традиционным для законодательства Франции. Длительные права аренды, наделяющие их обладателей значительной властью над вещью и защитой против собственника земельного участка, признаются имуществом недвижимым<sup>102</sup>. Несмотря на отсутствие в законодательстве упоминания об отнесении права долгосрочной аренды к недвижимому имуществу, в доктрине гражданского права упомянутое представление сохраняется и по настоящее время.

В частности, С. Паско длительные арендные права эфитевзиса и аренды с целью застройки относит к числу вещных прав, обладающих правовым режимом недвижимости, при этом характеризует права арендатора по отношению к недвижимой вещи как очень широкие<sup>103</sup>. М. Планиоль также говорит о вещно-правовой природе длительных прав по договору найма<sup>104</sup>. Режим недвижимости распространен на вещное право застройки в силу прямого указания закона (Art. 526 СС)<sup>105</sup>.

Обладатели права аренды и вещного права застройки на земельный участок могут свободно отчуждать упомянутые права, устанавливать ипотеки на недвижимое имущество и передавать его по наследству<sup>106</sup>. В частности, Art. 1717 СС указывает на свободу передачи права найма третьим лицам, схожие положения устанавливаются и в отношении права застройки (Art. 954 СС)<sup>107</sup>.

Отличительной особенностью обязательственного права аренды по отношению к вещному праву застройки является факт, с которым гражданское законодательство связывает момент возникновения частного права на застройку чужого земельного участка. Вещное право застройки, содержание которого определяется законом, изначально содержит право на возведение строений; тем самым являясь обязательным компонентом суперфициарного права, оно возникает с моментом появления у лица вещного права застройки (Art. 251-1 Жилищно-коммунального кодекса Франции)<sup>108</sup>. Принципиально иной подход закреплен относительно права аренды земельных участков.

Возможность застроить земельный участок, принадлежащий застройщику на основании права аренды, появляется не с возникновением права аренды, а с выдачей согласия собствен-

---

<sup>100</sup> Тужилова-Орданская Е. М. Проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России. М., 2007. – С. 93–94; Мочалова В. А. Гражданско-правовые способы обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>101</sup> Степанов С. А. Недвижимое имущество в гражданском праве. М.: Статут, 2007. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант».

<sup>102</sup> Карасевич П. Л. Гражданское право Франции в его историческом развитии. М. 1875. – С. 562.

<sup>103</sup> Паско С. Французское право в области недвижимости [Электронный ресурс] [http://www.notiss.ru/usrimg/pascault\\_ru.htm](http://www.notiss.ru/usrimg/pascault_ru.htm) (дата обращения 15.05.2014).

<sup>104</sup> Планиоль М. Курс гражданского права Франции. Часть 2. Договоры. Петроков, 1911. – С. 633.

<sup>105</sup> Планиоль М. Курс гражданского права Франции. Часть 2. Договоры. Петроков, 1911. – С. 633.

<sup>106</sup> Лужина М. А. Ограничения прав по законодательству Франции // Антология научной мысли: М.: Статут, 2008. – С. 694–702.

<sup>107</sup> Тем самым застройщик несобственник может свободно отчуждать принадлежащее ему право на земельный участок вместе с принадлежащим на праве собственности строением любым третьим лицам, без необходимости истребовать согласие у собственника земельного участка.

<sup>108</sup> Code de la construction et de l'habitation. Version consolidée au 1 avril 2015. [Электронный ресурс] URL: [http://www.legifrance.gouv.fr/affchCode.do;jsessionid=007B56A3E1E38DD9A1FDCF78081AFD39.tpdila10v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006159146&cidTexte=LEGITEXT000006074096&dateTexte=20150405](http://www.legifrance.gouv.fr/affchCode.do;jsessionid=007B56A3E1E38DD9A1FDCF78081AFD39.tpdila10v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006159146&cidTexte=LEGITEXT000006074096&dateTexte=20150405) (дата обращения 16.05.2014).

ником на совершение подобных действий. Само по себе право аренды хотя и наделяет арендатора значительным объемом прав по использованию земельного участка, однако не позволяет ему возводить и приобретать права на строения. Строение, возведенное без согласия собственника, будет признано сооружением, возведенным недобросовестным путем (Art. 555 СС), в результате застройщик будет обязан демонтировать строение без компенсаций, а собственник земельного участка получит право на возмещение убытков. Таким образом, возводить новые строения арендатор может не иначе как с согласия собственника земельного участка.<sup>109</sup>

Тем самым момент возникновения права застройки арендатором представляет собой сложный юридический состав, включающий заключение договора аренды земельного участка и акт согласия собственника на возведение строения.

Анализ публичного законодательства Франции, регулирующего отношения по застройке, дает возможность утверждать, что важнейшим актом, позволяющим реализовать право застройки, является разрешение на строительство. Упомянутый акт выдается органами государственной власти и подтверждает соблюдение застройщиком всех требований, установленных публичным законодательством.

Процедура и условия получения разрешения на строительство во Франции закреплены в Градостроительном кодексе<sup>110</sup>, в котором содержатся основные положения, обязательные для всех территориальных образований. Необходимо отметить, что главным требованием французского законодательства для выдачи разрешения на строительство является соблюдение правил по целевому использованию земельного участка и ненарушение норм землепользования (Art. L 421-6).

Определение целевого назначения земельных участков и отнесение земельных участков под застройку возложено на муниципалитеты в силу закона<sup>111</sup>. Основными документами в сфере градостроительства и благоустройства территории являются схема территориального соответствия и местный градостроительный план, на основании которого определяется целевое назначение и допустимость застройки земельного участка<sup>112</sup>. Далее подобные планы отправляются на утверждение в министерство жилищного строительства<sup>113</sup>. В случае отнесения земельного участка к территориям, предназначенным под строительство, выдается сертификат, закрепляющий за обладателем земельного участка право на застройку, без получения которого деятельность по возведению строений считается запрещенной (Art. L 421-6). Тем самым градостроительное планирование во Франции происходит на различных уровнях государственной власти и включает в себя многочисленные планы, определяющие порядок и вид разрешенного использования земельных участков<sup>114</sup>.

---

<sup>109</sup> Морандьер Л. Ж. Указ. соч. – С. 278.

<sup>110</sup> Code de l'urbanisme. Version consolidée au 22 mars 2015. [Электронный ресурс] URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affchCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074075> (дата обращения 17.05.2014).

<sup>111</sup> Loi n 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains. Version consolidée au 05 avril 2015 [Электронный ресурс] URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affchTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005630252> (дата обращения 17.05.2014).

<sup>112</sup> Микель П. Новая градостроительная политика Франции [Электронный ресурс] URL: <http://www.gisa.ru/39414.html> (дата обращения 19.05.2014).

<sup>113</sup> Кешмири Х. Мировой опыт согласования проектов планировки градостроительных систем (Германии, США, Франции и т. д.) [Электронный ресурс] URL: [http://www.marhi.ru/AMIT/2009/2kvart09/Keshmiri3/AMIT\\_7\\_paper\\_Keshmiri3.pdf](http://www.marhi.ru/AMIT/2009/2kvart09/Keshmiri3/AMIT_7_paper_Keshmiri3.pdf). (дата обращения 19.05.2014).

<sup>114</sup> Ломакина Д. Ю. Концепция устойчивого развития в стратегии градостроительства Франции: автореф. дис. ... канд. архитектурных наук. М., 2010. [Электронный ресурс] URL: <https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCIQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.marhi.ru%2Fpreferats%2Ffiles%2Fflomakina.doc&ei=E00hVfeEKYGpsAG7tICIBw&usq=AFQjCNGuRkDTRwnW-0Hr3Zw-5YtbxtoOYw&bvm=bv.89947451,d.bGg&cad=rjt> (дата обращения 20.05.2014).

Необходимо отметить особую роль дополнительных ограничений права застройки, установленных публичным законодательством<sup>115</sup>.

Существует ряд положений публичного законодательства, в силу которых застройщик будет обязан снести возведенные строения, даже если при их возведении не было допущено нарушений. К таковым относятся ограничения в интересах государственной обороны (запрещение возводить строения на определенном расстоянии от укрепленных мест), в области общественной безопасности и санитарии (снос строений, угрожающих обвалом)<sup>116</sup>.

В завершение анализа законодательного регулирования отношений по застройке земельных участков в зарубежных странах могут быть сделаны следующие выводы:

В странах континентальной Европы сформировались две принципиально различные модели правового регулирования отношений по застройке земельного участка (германская и романская). В основе деления моделей правового регулирования отношений по застройке земельных участков лежит специфика понимания и формирования категории «недвижимое имущество» и порождаемая ею юридическая связь, реализуемая в принципе приращения.

Германская модель характеризуется следующими признаками. Строения по общему правилу не признаются объектами недвижимого имущества и не являются объектами гражданских прав в целом. Юридическая связь между земельным участком и строением возникает в силу действия принципа приращения. Принцип приращения обуславливает признание строения существенной составной частью земельного участка, при этом он формируется в императивном порядке и не подлежит изменению соглашением сторон.

Романская модель обладает следующими признаками. Господствует концепция множественности объектов недвижимого имущества. К недвижимому имуществу относятся земельные участки, строения, признаваемые самостоятельными объектами гражданских прав, и отдельные виды гражданских прав. Принцип приращения сформулирован в диспозитивном порядке, что позволяет сторонам соглашения свободно изменять или вообще отказываться от его действия.

2. Важной отличительной особенностью, содержащейся в подавляющем большинстве иностранных правопорядков, является наличие института соседских прав. Подобные правовые конструкции носят частноправовую природу и имеют своей основной целью защитить имущественные интересы собственника смежных объектов недвижимости от негативного воздействия. Применительно к теме настоящего исследования необходимо отметить, что институт соседских прав непосредственным образом влияет на осуществление прав застройщика.

3. Нельзя не отметить роль публичного законодательства при реализации права застройки. Воздействие последнего носит явно выраженный охранительный характер и сводится к удостоверению факта соблюдения застройщиком публично-правовых предписаний, исполнение которых гарантирует защиту интересов общества (получение разрешения на строительство). Наиболее значимыми из них являются требования об использовании земельного участка по целевому назначению.

---

<sup>115</sup> Чубаров В. В. Указ. соч.

<sup>116</sup> Морандьер Л. Ж. Указ. соч. – С. 301.

## § 1.2. Права застройщика земельного участка в рамках формирования отечественного правопорядка

Использование исторического метода при проведении настоящего исследования обусловлено необходимостью учета опыта отечественного правопорядка, обладающего не меньшей научной ценностью, нежели иностранный опыт. Исторический метод при исследовании отношений по застройке земельных участков позволяет не только показать предмет исследования в прошлом и настоящем, но и позволяет выявить закономерности развития упомянутых отношений<sup>117</sup>, природу их возникновения и развития<sup>118</sup>, определить сущность и характер изменений<sup>119</sup>. Более того, исторический метод позволяет проследить развитие института и таким образом выявить его органический принцип<sup>120</sup>. Исторический метод позволяет изучать отношения без отрыва от социально-экономической реальности, при этом выявлять реальные интересы субъектов права и правовые механизмы их достижения. Необходимо отметить, что изучение правовых, как и любых общественных явлений, плодотворно лишь тогда, когда опирается на исторические данные и прослеживает свой предмет в его эволюции<sup>121</sup>. Использование исторического метода предполагает правильность определения временного периода, являющегося объектом исследования. Для целей настоящего исследования наиболее подходящим является временной отрезок с середины XIX до окончания XX века<sup>122</sup>.

Анализ дореволюционного законодательства в области регулирования отношений по застройке земельных участков обусловлен наличием проблем и затруднений, схожих с имеющимися в современном отечественном законодательстве. При этом дореволюционный законодатель, судебная практика и доктрина права выработали способы их решения, что позволяет использовать их опыт в настоящее время.

Согласно дореволюционному законодательству, право собственности есть бессрочное, отчуждаемое и наследуемое право, позволяющее наиболее полным образом господствовать над вещью (ст. 420, 423 тома X Свода законов Российской Империи. Далее по тексту – СЗРИ)<sup>123</sup>. При этом наибольшую значимость имело деление вещей на движимые и недвижимые<sup>124</sup>. К недвижимости относились земельные участки, угодья, строения и т. д. (ст. 384 тома X СЗРИ). Необходимо отметить, что в период формирования гражданского законодательства, в первой половине XIX века, наука гражданского права, как и законодатель, ориентировалась на достижения французской цивилистики и Кодекс Наполеона<sup>125</sup>, в результате чего в СЗРИ нашли отражение концепция множественности объектов недвижимого имущества и диспозитивный принцип приращения, подлежащий изменению простым соглашением сторон. Право собственности

---

<sup>117</sup> Занковский С. С. О методологии в диссертационных исследованиях // Предпринимательское право. 2011. № 2. – С. 2–5.

<sup>118</sup> Веденин В. С. Методология исследования правопонимания // Юридическое образование и наука. 2007. № 4. – С. 33–37.

<sup>119</sup> Жаров С. Н. О некоторых методах историко-правового исследования // Вестник ЮУрГУ Серия Социально-гуманитарные науки. 2002. № 1 (10). – С. 29–31.

<sup>120</sup> Будилов В. М. Развитие владения и переноса права собственности по договору от древнего германского права к ГГУ: исторический метод против спекуляционного // Вестник гражданского права. 2012. № 2. – С. 223–259.

<sup>121</sup> Тузов Д. О. Указ. соч.

<sup>122</sup> В упомянутый период отечественное законодательство претерпевало значительные изменения, связанные с преобразованием государства в целом, что не могло не отразиться на регулировании отношений по застройке земельных участков. Представляется целесообразным исследовать законодательное регулирование отношений в период Российской империи и СССР.

<sup>123</sup> Свод законов Российской Империи (далее по тексту СЗРИ). Том X. [Электронный ресурс] URL: <http://civ.il.consultant.ru/gerprint/books/211/> (дата обращения 21.05.2014).

<sup>124</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права: В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. – С. 202.

<sup>125</sup> Туйкина Ю. Р. Историческое соотношение российского гражданского законодательства XVIII–XIX вв. и Кодекса Наполеона 1804 года: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2002. [Электронный ресурс] URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=108025> (дата обращения 21.05.2014).

на земельной участок предоставляло его обладателю возможность владеть, пользоваться и распоряжаться вещью наиболее свободным образом. Возможность возведения строений признавалась за собственником земельного участка не в силу закрепления в нормах права, а в силу толкования положений о наибольшей юридической власти собственника над вещью (ст. 420, 423 тома X СЗРИ).

В юридической доктрине данные положения полностью поддерживались. Единственным моментом, который вызывал споры, был вопрос о том, куда отнести правомочия на возведение строений: к правомочиям владения или пользования земельным участком<sup>126</sup>. Правовой режим строений, возведенных собственником земельного участка, не мог вызывать сложностей в дореволюционном правопорядке. Отнесение любого строения к имуществу недвижимому было отражено в законе без каких-либо исключений (ст. 384 тома X СЗРИ). С момента возведения подобное строение признавалось имуществом недвижимым и считалось собственностью застройщика. В силу принципа приращения строение, возведенное собственником земельного участка, поступало под его власть и признавалось принадлежностью земельного участка. В результате строение и земельный участок вступали в гражданский оборот как единый объект гражданских прав (ст. 386, 424 тома X СЗРИ).

Особый интерес вызывают ограничения права собственности на земельный участок, посредством которых могло ограничиваться и правомочие собственника возводить строения.

В целом основания, с которыми закон связывал ограничения власти собственника над земельным участком, можно разделить на ограничения, проистекающие из частного права и связанные с нарушением гражданских прав третьих лиц, которые могут испытывать значительные неудобства при возведении строений, и ограничения, установленные публичным (полицейским) правом, защищающие интересы общества<sup>127</sup>.

В частности, Л. А. Кассо утверждал, что «собственник на своем земельном участке волен возводить те постройки, которые ему заблагорассудится, однако в интересах общественной безопасности это право подлежит ограничениям»<sup>128</sup>.

Частноправовые ограничения права застройки земельного участка его собственником можно разделить на три группы. К первой относились случаи застройки земельного участка исключительно с целью причинить вред соседу<sup>129</sup>. В данном случае возводимое строение является предметом злоупотребления правом и в своей сути есть завуалированный деликт<sup>130</sup>. Ко второй и третьей относили ограничения из права участия частного или публичного. Насто-

---

<sup>126</sup> В частности, К. Н. Анненков, ссылаясь на решение Сената, указывал, что «право на возведение строений кроется в полномочиях по владению и проистекает из факта обладания поверхностью земли, на которой возможно возведение строений» (Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Т. II. Права вещные. Санкт-Петербург, 1895. – С. 176). С другой стороны, Е. В. Васильевский, рассматривая правомочие на возведение строений как элемент права собственности на земельный участок, относил его к правомочиям пользования, обосновывая способностью собственника извлекать пользу из земельного участка, застраивая его (Васильевский Е. В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. [Электронный ресурс] URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/24/> (дата обращения 21.05.2014)). Похожую позицию разделял и А. М. Гуляев, относя правомочие на возведение строений к правомочиям, направленным на реализацию права пользования земельным участком (Гуляев А. М. По вопросу об основаниях ответственности собственника за вред, причиненный его строениями // Судебная газета. 1898. № 49. – С. 87).

<sup>127</sup> Посредством права участия частного или общего собственнику земельного участка запрещалось возводить строения, если они перегородывали общественные дороги, мешая проезду, или препятствовали речному судоходству (ст. 434, 435, 438 тома X СЗРИ). В частности, запрещалось возводить мельницы, плотины, мосты и прочие строения на судоходных реках, аналогичное правило применялось и для несудоходных рек в случае, если другой берег реки принадлежал иному лицу (ст. 438, 440, 442 тома X СЗРИ). Ограничения права застройки применялись и при строительстве в городах в тех случаях, когда возводимые строения могли быть потенциально опасны для соседа (запрет на строительство печей и поварен) или доставляли соседу неловкость при выводе окон на дом или участок (ст. 445, 447 тома X СЗРИ).

<sup>128</sup> Кассо Л. А. Русское поземельное право. М.: Издание книжного магазина И. К. Голубева, под фирмой «Правоведение», 1906. [Электронный ресурс] URL: [http://testpravo.ru/files/kasso\\_1\\_a\\_russkoe\\_pozemelnoe\\_pravo\\_zdaniya\\_na\\_chuzhoy\\_zemle.rar](http://testpravo.ru/files/kasso_1_a_russkoe_pozemelnoe_pravo_zdaniya_na_chuzhoy_zemle.rar) (дата обращения 23.05.2014).

<sup>129</sup> Синайский В. И. Русское гражданское право. Учебник. Киев, 1912. – С. 215.

<sup>130</sup> Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. – С. 68.

ящие притязания носят частноправовой характер, защищают имущественные интересы конкретного субъекта или неопределенного круга лиц и по своей сути являются стеснением права собственника на земельный участок, а не правом посторонних лиц на вещь<sup>131</sup>.

Наличие столь разветвленной системы предпосылок для возведения строений в юридической литературе поддерживалось и связывалось с развитием социальных начал в праве, в силу которых число ограничений права собственности постоянно увеличивалось<sup>132</sup>.

Возникновение и реализация правомочия на застройку земельного участка собственником были связаны с приобретением права собственности на земельный участок и соблюдением требований по ненарушению прав и законных интересов окружающих лиц. Прекращение правомочия на застройку земельного участка связывалось с прекращением права собственности на земельный участок.

Случаи застройки земельного участка несобственником в Российской империи имели значительное распространение, в частности, известны случаи, когда целые города располагались на частных землях<sup>133</sup>. Застройка земельного участка несобственником допускалась при наличии у него ограниченного вещного или обязательственного права на земельный участок. Упомянутые способы застройки обладают существенными различиями, что предполагает их дальнейшее раздельное исследование.

В Российской империи способы застройки земельного участка несобственником имели значительное распространение в городах, в отличие от сельскохозяйственных территорий, где застройка в основном осуществлялась собственником<sup>134</sup>.

В первую очередь необходимо отметить, что институт вещных прав в целом и ограниченных вещных прав в частности для дореволюционного законодательства был достаточно новым<sup>135</sup>. Ограниченные вещные права возникали на основании закона и судебной практики посредством одобрения практической деятельности<sup>136</sup>.

В целом система ограниченных вещных прав, пригодных для упорядочивания отношений по застройке земельного участка, включала в себя: чиншевое право (право срочного владения и пользования земельным участком), право пожизненного владения, право отдельного владения, право оброчного содержания, право долгосрочной аренды (в отличие от краткосрочной аренды, которая считалась обязательственным правом) и вещное право застройки (суперфиций).

Подобное многообразие было обусловлено спецификой построения российской государственности в целом, в результате чего отдельные регионы могли частично сохранять свою правовую систему и законодательство при вхождении в состав Российской империи.

По сути, все перечисленные ограниченные вещные права обладали значительным сходством и не содержали принципиальных отличий, за исключением географической привязки к конкретным районам, однако особое внимание надлежит уделить вещному праву застройки.

Борьба с ограниченными вещными правами во второй половине XIX века привела к состоянию правового вакуума, когда ранее возникшие отношения продолжали существовать, а возникновение новых было запрещено. Вещное право застройки было закреплено в законо-

---

<sup>131</sup> Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. – С. 276.

<sup>132</sup> Синайский В. И. Указ. соч. – С. 78.

<sup>133</sup> Печковский Н. Земельное хозяйство // Коммунальное дело. 1925. № 8. – С. 80; Гойхбарг А. Г. Законопроект застройки. Практический комментарий. С.-Петербург, 1913. – С. 76.

<sup>134</sup> Кассо Л. А. Указ. соч.

<sup>135</sup> Обращение к конструкции вещного права происходит лишь во второй половине XIX века, причем отечественная доктрина полностью основывалась на положениях, разработанных в пандектном праве. Тем самым к началу XX система ограниченных вещных прав окончательно не сформировалась, что обусловило многочисленность прав и неясность их правового содержания.

<sup>136</sup> См. Емелькина И. А. Указ. соч.

дательстве только в 1912 году, таким образом, в период с 1886 по 1912 годы застройка чужого земельного участка могла осуществляться исключительно на основании обязательственного права аренды. Именно негативный опыт использования права аренды подтвердил ее непригодность для упорядочивания отношений, связанных с передачей земель в длительное пользование под застройку, и обусловил возвращение к вещно-правовым способам через введение права застройки.

Принятие закона о праве застройки в доктрине права сопровождалось особым вниманием и чаяниями<sup>137</sup>.

Дореволюционное законодательство, как и судебная практика, не испытывали значительных затруднений при определении меры юридической власти застройщика над земельным участком. Ограниченные вещные права предоставляли обладателям право непосредственного господства над земельным участком. Обладатель подобного права приобретал возможность владения и пользования земельным участком, в том числе правом на возведение строений. Ограниченные вещные права различались в зависимости от срока, на который устанавливались<sup>138</sup>.

По-разному решался вопрос и относительно отчуждения упомянутых прав. Большинство из перечисленных вещных прав изначально не были предназначены для введения в гражданский оборот, что на протяжении длительного времени не допускало их обладателей до ипотечных кредитов под залог права на землю<sup>139</sup>. Необходимо отметить, что правомочия по распоряжению земельным участком всегда сохранялись за его собственником и не входили в содержание ограниченных вещных прав. Наибольшую сложность вызывали вопросы относительно определения характера права застройщика на возведенное строение и правовой режим подобных построек.

Корни настоящих проблем заключались в пробелах законодательства, противоречивой судебной практике и множественности подходов в доктрине права. Необходимо отметить, что до 1842 года подобной проблемы не возникало ввиду императивно установленного принципа приращения строений. Позднее, под влиянием достижений доктрины частного права Франции, принцип приращения был сформулирован в качестве общего правила<sup>140</sup>, от действия которого стороны могли легко отказаться<sup>141</sup>.

---

<sup>137</sup> Именно вещное право застройки должно было стать основным средством упорядочивания отношений по застройке чужого земельного участка. Упомянутые ранее ограниченные вещные права считались пережитком прошлого, не отвечающим современным требованиям, в результате чего последовательно проводились реформы, направленные на их прекращение. Наиболее показательной является реформа 1886 года, итогом которой стал запрет на учреждение чиншевых прав в целом и преобразования ранее учрежденных прав на краткосрочные права аренды (Кассо Л. А. Указ. соч.). Настоящая реформа оценивается крайне негативно, однако сложности, возникшие при использовании обязательственного права аренды, стали основной причиной разработки и принятия вещного права застройки земельного участка (Выдрин А. О., Виленкин М. В. Закон о праве застройки. М., 1913. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант»).

<sup>138</sup> К примеру, бессрочный характер был присущ чиншевому праву и праву оброчного владения. При этом право долгосрочной аренды или вещное право застройки носили сугубо срочный характер и устанавливались на определенный промежуток времени. Отличаются настоящие права и в зависимости от условия об оплате за пользование вещным правом, платности, присущей праву чиншевому, или безвозмездности пожизненного владения.

<sup>139</sup> Единственным допустимым элементом распоряжения была возможность передавать право на земельный участок в порядке наследования. С другой стороны, необходимо отметить право застройки, свободная обороноспособность которого была закреплена в законе изначально, что выгодно отличало его обладателя от других застройщиков. Настоящее положение было достигнуто посредством применения к праву застройки режима недвижимости. Тем самым право, не являясь физической вещью, в силу закона к таковой приравнивалось, подлежало внесению в поземельную книгу и совершению иных действий, присущих вещам недвижимым. Противником такого подхода являлся Г. Ф. Шершеневич, который ссылаясь на неприменимость деления на движимости и недвижимости к правам на чужие действия и вещи (Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. – С. 288.).

<sup>140</sup> Если до 1842 года подобные строения принадлежали застройщику на праве потомственного передаваемого владения и пользования, то позднее застройщик мог приобретать и право собственности. Пробелы законодательства при определении права чиншевика на возведенное строение были устранены только в конце XIX века. В итоге подобные строения были признаны собственностью застройщика, без учета принципа приращения. Иным образом решался вопрос об определении права застройщика на строения, возведенные на казенных землях, в силу права отдельного владения. Возведенные строения считались принадлежностью земельного участка, что не позволяло признавать застройщика собственником построек.

Постепенно в доктрине дореволюционного частного права формировались взгляды, признающие за застройщиком право собственности на все возведенные им строения. Подтверждением упомянутых взглядов стало прямое закрепление настоящего положения в законе, в котором собственником строений был признан застройщик, а не собственник земельного участка (ст. 2 Закона «О праве застройки»)<sup>142</sup>.

Признание строений, возведенных на основании ограниченного вещного права, собственностью застройщика обусловило многочисленные споры о правовой природе подобных объектов и отнесении последних к имуществам движимым или недвижимым<sup>143</sup>.

В доктрине дореволюционного права сформировались три основных подхода, позволяющих разрешить сложившиеся затруднения. Представители первого руководствовались критерием наличия прочной юридической связи прав застройщика с землей, на которой строение воздвигнуто, в силу чего все строения, возведенные на чужой земле, признавались имуществом движимым<sup>144</sup>. Тем самым строение считалось недвижимостью, только если было построено собственником земельного участка.

К иному выводу приходили ученые, руководствовавшиеся критерием прочной физической связи объекта с земельным участком: недвижимыми считались строения, если их фундамент был укреплен в землю, и эта связь не могла быть нарушена без изменения вида или цели вещи. С другой стороны, строения, просто поставленные на земельный участок (лавки, шалаши, балаганы), относились к имуществу движимому<sup>145</sup>.

Ряд ученых проводил разницу между строениями, возведенными на основании вещного права, которые признавались имуществом недвижимым, и постройками – движимостями, возведенными в силу обязательственного права<sup>146</sup>. Последний подход был наиболее распространенным, основывался на законодательстве Германии, а в дальнейшем нашел свое отражение в проекте Гражданского уложения<sup>147</sup> и судебной практике<sup>148</sup>.

---

<sup>141</sup> Кассо Л. А. Указ. соч.

<sup>142</sup> Закон от 23 июня 1912 г. «О праве застройки» // Право. 1913. № 4. – С. 211–222.

<sup>143</sup> Настоящая проблема стала наиболее актуальной в конце XX века в связи с ориентацией доктрины права, а в последующем законодателя и судебной практики на представления о строениях как существенных составных частях, присущих BGB, в то время как действовавший закон продолжал придерживаться позиций о самостоятельности искусственно возведенных объектов, сформировавшихся в начале XIX века под влиянием Code Civil, в силу которого строения признавались объектами недвижимости без какого-либо указания на право застройщика на земельный участок (ст. 384 тома X СЗРИ).

<sup>144</sup> Синайский В. И. Указ. соч. – С. 148.

<sup>145</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Издание Бр. Башмаковых, 1911. – С. 85.

<sup>146</sup> Кассо Л. А. Указ. соч.

<sup>147</sup> Гражданское уложение Российской Империи. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению проекта Гражданского уложения. [Электронный ресурс] URL: <http://oldlawbook.narod.ru/proektGU.htm> (дата обращения 24.05.2014).

<sup>148</sup> Признание судебной практикой положений о недвижимом характере строений на основании ограниченных вещных прав было крайне сложным. Основные сложности крылись в различиях во взглядах Сената и нижестоящих судов (Кассо Л. А. Указ. соч.). Строения, возведенные чиншевиком, признавались имуществом движимым, что не требовало крепостного порядка при передаче прав. Исходя из этого положения складывалась большая часть судебной и нотариальной практики. С другой стороны, Сенат принципиально отстаивал применение режима недвижимости ко всем постройкам, возведенным несобственниками, вне зависимости от права на земельный участок. Позиция Сената о признании любых построек недвижимостью основывалась на положениях закона об отнесении строений к недвижимости и отрицании значения характера связи между строением и земельным участком в случае, если стороны отказались от действия принципа приращения. Необходимо отметить, что с упомянутыми трудностями не сталкивались собственники строений, использовавших право застройки или отдельного владения ввиду специального признания упомянутых строений объектами недвижимости. Со временем Сенат изменил свою практику в отношении строений, возведенных чиншевиком, и признал за ними характер движимого имущества (Решение Сената 1894 г. № 76 // Судебный вестник. 1894. № 178. – С. 65). Указанное действие не нашло поддержки в юридической доктрине и нарушило интересы застройщиков, устранив возможность использовать ипотечные кредиты и нарушив единообразие правового положения застройщиков, использовавших ограниченные вещные права.

Возникновение или прекращение права на застройку земельного участка совпадало с возникновением или прекращением ограниченного вещного права пользования земельным участком.

Застройка же земельного участка на основании обязательственного права обладала уникальными отличительными свойствами. В дореволюционном праве было распространено представление о неэффективности и непригодности использования обязательственного права аренды для регулирования отношений по застройке земельных участков<sup>149</sup>. Основной недостаток аренды заключался в невозможности гарантировать баланс интересов застройщика и собственника земельного участка<sup>150</sup>.

После реформы 1886 года и введения запрета на установление новых городских чиншевых прав право аренды стало единственным способом застройки чужого земельного участка.

Согласно действовавшим представлениям арендатор не приобретал непосредственного господства над вещью, а обладал правом требования с целью предоставления ему в пользование и владение определенной вещи, иными словами, он господствовал над поведением своего контрагента – собственника земельного участка. Упомянутые взгляды относительно слабости юридической связи, установленной между застройщиком и вещью, не могли не отразиться и на правовом режиме возведенных строений.

Право аренды предоставляло право на владение и пользование земельным участком, при этом носило исключительно срочный и возмездный характер. По общему правилу право аренды не наделяло его обладателя правом на возведение строений. Право на застройку земельного участка возникало после выдачи собственником земельного участка согласия на возведение строений, без которого возведенные строения признавались самовольно возведенными и подлежали сносу или становились принадлежностями земельного участка без каких-либо компенсаций.

Значительные сложности испытывал дореволюционный правопорядок и при определении правового режима возведенных арендатором строений<sup>151</sup>. Несрабатывание принципа приращения к строениям, возведенным на основании ограниченных вещных прав, было обусловлено наличием прочной юридической связи между строением и поверхностью и господством застройщика над земельным участком, что делало его схожим с собственником в социальном и экономическом аспектах. К праву аренды настоящие положения не применялись, что не позволяло однозначно признавать собственником возведенных строений застройщика.

Отдельные ученые, обосновывая право собственности застройщика на возведенное строение, ссылались на ст. 1706 тома X СЗРИ, применяя к ним режим «временной собственности» при условии, что стороны соглашением отказались от действия принципа приращения. Тем самым застройщик приобретал право собственности на строение при условии, что собственник добровольно отказался от права на поверхность на время действия договора аренды<sup>152</sup>.

Другим важным условием для приобретения права собственности на постройки было положение о судьбе строений после прекращения договора аренды. Сенат признавал за арен-

---

<sup>149</sup> Митилино М. И. Указ соч. – С. 2, 51; Выбрин А. О. Виленкин М. В. Указ. соч. – С. 25; Гойхбарг А. Г. Указ. соч. – С. 67.

<sup>150</sup> Право аренды порождает лишь краткосрочное обязательственное право, которое дает арендатору защиту, плохо гарантирующую его интересы и против собственника, и против третьих лиц, не допускает использование ипотечного кредита. Очевидно, что арендатор будет воздерживаться от возведения солидных и качественных домов. Ущемленное правовое положение арендатора создает условия для злоупотреблений правом со стороны арендодателя, которое выражается в многократном увеличении арендной платы под угрозой расторжения или непродления договора аренды и возложения обязанности снести возведенное строение. Подобное положение привело к негативным социальным явлениям, вплоть до массовых поджогов строений арендаторами в целях прекращения договора аренды и получения страхового возмещения. Существенным недостатком договора аренды являлся его срок. По общему правилу максимально разрешенный срок не мог превышать 12 лет и в исключительных случаях – 36 лет. Настоящего времени было недостаточно, чтобы застройщик смог компенсировать затраты на возведенное строение и извлечь выгоды от использования вещи.

<sup>151</sup> Кассо Л. А. Указ соч.

<sup>152</sup> Кассо Л. А. Указ соч.

даторами право собственности на строения при условии, что после прекращения договора аренды он обязуется снести возведенные постройки. В случае, когда прекращение договора аренды влекло передачу строений собственнику земельного участка, арендатор не признавался собственником последних, ему принадлежало только право временного владения и пользования. Следовательно, арендатор мог приобрести право собственности на постройки при условии отказа собственника земельного участка от действия принципа приращения, что с неизбежностью влекло возложение на арендатора обязанности снести строение в случае прекращения права пользования земельным участком.

Признание арендатора собственником строения актуализировало вопрос о правовом режиме подобных вещей. До середины XIX века судебная практика придерживалась подхода, в соответствии с которым строения, возведенные арендатором, признавались имуществом недвижимым<sup>153</sup>. В последующем общие суды отказались от настоящей традиции, аргументируя свои выводы отсутствием прочной юридической связи между строением и землей. Сенат длительное время продолжал признавать строения, возведенные арендатором, имуществом недвижимым, однако к концу XIX века в судебной практике в качестве основополагающего был избран подход, признающий строения, возведенные арендатором, имуществом движимым<sup>154</sup>.

Право застройщика арендатора не наделяло его юридически прочной связью между строением и земельным участком, итогом чего стало представление о движимом характере подобных строений и обесценивание права на строение.

Помимо пробелов в законодательстве и противоречивой судебной практики, использование права аренды для возведения строений влекло возникновение проблем теоретического свойства. Сложность заключалась в невозможности найти обоснование тому, как право пользования, носящее личный характер, может стать основанием для возникновения права собственности на строение, носящего абсолютный характер. Ведь признавая настоящее положение, приходилось подтверждать возможность существования дома без земли, точнее, без реального субстрата.

Строительство как деятельность, затрагивающая интересы неопределенного круга лиц, не могло основываться исключительно на положениях гражданского законодательства. На отношения по застройке земельных участков оказывали влияние многочисленные нормативные акты публично-правового характера. Отдельного рассмотрения заслуживает Устав строительный ввиду выполняемых последним задач регулирования строительной и смежной деятельности (градостроительство, архитектурная практика и государственный надзор)<sup>155</sup>.

Требования публичного законодательства, зависящие от целого ряда условий, были закреплены в актах различных органов власти и не имели характера стройности и системности. Ограничения, предъявляемые к возводимым зданиям, зависели от места возведения строения, целей его использования, материала, внешнего вида, расстояния от других строений и т. д.<sup>156</sup>. Обобщая требования, предъявляемые к строениям, можно выявить закономерность между объемом и строгостью предъявляемых публичным законодательством условий и местом расположения строений. В частности, застройка городских земель была более обременительной и сложной, нежели застройка земель сельских.

---

<sup>153</sup> Кассо Л. А. Указ соч.

<sup>154</sup> Кассо Л. А. Указ соч.

<sup>155</sup> Пирожкова И. Г. Система источников строительного законодательства Российской империи в XIX – начале XX вв. // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2009. № 2. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант».

<sup>156</sup> Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М.: Статут, 2004. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант».

Возведение, реконструкция или снос строений в черте города осуществлялся не иначе, как на основании разрешения городской управы (ст. 186 Устава строительного)<sup>157</sup>. В местностях сельских все строения, за исключением казенных и общественных, возводились без каких-либо разрешений. Тем самым особое значение имело разрешение на строительство как акт органа публичной власти, санкционирующий проведение работ. Посредством выдачи разрешения орган власти осуществлял исключительно технический и полицейский надзор, без проверки права застройщика на земельный участок и соблюдения частных прав соседей (ст. 7 Устава строительного).

Анализ Устава строительного и юридической литературы позволяет утверждать, что наиболее важными были условия об отнесении земельного участка к землям, подлежащим застройке (ст. 185 Устава строительного), и соблюдение требований противопожарной безопасности<sup>158</sup>.

Дореволюционное законодательство не содержало как таковых требований об использовании земель по целевому назначению<sup>159</sup>. По общему правилу, любой земельный участок мог быть застроен, исключения были установлены только в отношении городов.

Развитие каждого городского поселения осуществлялось на основании плана города. Содержание плана включало границы города, специальные технические нормативы и территории, подлежащие застройке. На иных землях, не обозначенных в плане как отведенных под застройку, строительная деятельность запрещалась (п. 4 ст. 9 и ст. 185 Устава строительного). Однако настоящие ограничения действовали исключительно в городах, застройщик в пределах сельской местности не был стеснен подобными ограничениями.

Другой публично-правовой предпосылкой для появления возможности возвести строение являлось требование о соблюдении мер пожарной безопасности. Как отмечается в литературе, в пределах городов наибольшие требования предъявлялись к соблюдению мер пожарной безопасности, в связи с чем право застройщика могло быть ограничено в случае несоблюдения им упомянутых требований<sup>160</sup>. Получение разрешения на строительство было связано с соблюдением основных защитных мер, в частности, возведение брандмауэра, соблюдение требований о расстоянии между строениями. Застройщик, нарушавший требования о защитных противопожарных отступах, в административном порядке был обязан устранить допущенные нарушения, то есть снести возведенное строение.

Многочисленные ограничения права застройки были связаны и с предназначением строений. К примеру, в столице запрещалось возводить фабрики и заводы<sup>161</sup>. Отдельные виды предприятий, в частности, пороховые заводы, категорически запрещалось возводить в губерниях Бессарабской, западных и приславянских<sup>162</sup>.

Говоря о пределах права застройщика, в литературе сформировалось мнение об отсутствии в отечественном законодательстве ограничений, направленных на защиту культурного наследия. Ранее действовавшее право не содержало положений, способных обеспечивать сохранность памятников древности или ландшафтов<sup>163</sup>. Причиной для появления подобных

---

<sup>157</sup> Строительный устав Российской империи. [Электронный ресурс] URL: <http://fre-consult.ru/wp-content/catalog-files/ustav-stroitelnyj.pdf> (дата обращения 24.05.2014).

<sup>158</sup> Кассо Л. А. Указ. соч.

<sup>159</sup> Даже режим заповедных территорий не ограничивал право пользования их собственника и позволял возводить строения на его усмотрение. В качестве исключения можно выделить работу К. П. Победоносцева, указывающего «на запрет деятельности, влекущей вырубку редких и ценных пород деревьев в заповедных лесах», к которой можно отнести и строительство (См. подробнее об этом: Победоносцев К. П. Указ. соч.).

<sup>160</sup> Кассо Л. А. Указ. соч.

<sup>161</sup> Победоносцев К. П. Указ. соч.

<sup>162</sup> Победоносцев К. П. Указ. соч.

<sup>163</sup> Победоносцев К. П. Указ. соч.

выводов стал постулат об абсолютности власти собственника и негативного отношения законодателя к любым ограничениям.

Получение разрешения на строительство представляло из себя акт государственной власти, подтверждающий возможность осуществить право застройщика на возведение строений при условии соблюдения требований публичного законодательства.

Способы законодательного регулирования отношений по застройке земельных участков в период советской государственности лежали за пределами частного права в целом и гражданского в частности. Советский правопорядок не признавал деления права на частное и публичное, более того, оно всячески порицалось и тем самым не могло лежать в основе становления системы советского законодательства<sup>164</sup>. Законодательство представляло собой хаотичную совокупность подзаконных актов<sup>165</sup>.

Советское государство характеризовалось отказом от рыночной экономики, что не могло не оказать соответствующего влияния на право. В первую очередь необходимо отметить качественное изменение гражданского права и законодательства. Советское законодательство отказалось от деления вещей на движимые и недвижимые, так как единственным собственником земельных участков было государство<sup>166</sup>. Тем самым земельные участки, строения и прочее имущество, ранее относившееся к недвижимости, утратили свой специфический правовой режим. Следствием упомянутого действия стал отказ от принципа «*superficies solo cedit*»<sup>167</sup>, так как его существо заключается в установлении юридической связи между объектами, одним из которых в обязательном порядке является недвижимость.

Отдельно стоит отметить, что монополия права собственности на земельные участки в лице государства послужила основанием для развития системы землепользования на основании иных правовых титулов<sup>168</sup>. По общему правилу обладание земельными участками не собственником было предметом правового регулирования публичного законодательства. За отдельными исключениями правовой статус пользователя, правовой режим земельных участков и строений, порядок предоставления права определялись административным законодательством. В современной литературе закрепилось мнение о господстве, исключительной роли публичного законодательства<sup>169</sup> и особой роли органов государственной власти<sup>170</sup> при регулировании отношений по поводу использования земельных участков в период советского права. В частности, Д. Ю. Туманов утверждает, что «советское государство являлось периодом забвения для права частной собственности в целом и создания системы распределения ценностей на основании командно-административных методов»<sup>171</sup>.

---

<sup>164</sup> Новицкая Т. Е. Неизвестные страницы истории создания Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. // Советское государство и право. 1990. № 10. – С. 112–123.

<sup>165</sup> Иванова С. А. Вопросы классификации частного и публичного права. Материалы международной конференции «Единство частного и публичного права». Москва. 12 октября 2012 г. [Электронный ресурс] URL: <http://education.law-books.ru/index.php?page=konferentsiya> (дата обращения 26.05.2014).

<sup>166</sup> Новицкая Т. Е. Указ. соч. – С. 123.

<sup>167</sup> Гуцу К. Г. История формирования норм о самовольном строительстве в свете внесения изменений в Гражданский кодекс РФ // Закон. 2012. № 8. – С. 139–146.

<sup>168</sup> Придвижкин СВ. Государственное управление недвижимостью в советский период: От военного коммунизма – к началу перестройки // Чиновник. 2006. № 1 (41). – С. 24–31.

<sup>169</sup> Бессонова В. В. Правовой режим земельных участков: разграничение предметов регулирования земельного и гражданского законодательств // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 8. – С. 26–35; Земельное право России: Учебное пособие / под ред. Л. Б. Шейниной. М.: ЭКСМО, 2007. – С. 351; Аксененко ГА. Земельные правоотношения в СССР. М., 1958. – С. 137; Краснов Н. И. Общая теория советского земельного права. М.: Наука, 1983. – С. 346.

<sup>170</sup> Придвижкин СВ. Указ. соч.

<sup>171</sup> Туманов Д. Ю. Право частной собственности в отечественном гражданском праве: история и современность // Гражданское право. 2013. № 5. – С. 8–10.

Ограниченные вещные права, существовавшие в советский период, имели скорее публично-правовую природу<sup>172</sup>. Отсутствие принципа «*superficius solo cedit*» не мешало государству приобретать право собственности на все строения, так как частные лица не могли приобретать право собственности на вновь возведенные строения. Тем самым единственным обладателем права собственности на земельные участки и все возведенные строения являлось государство.

В доктрине права отмечается, что вещное право застройки земельного участка являлось единственным способом возведения строений частными лицами<sup>173</sup>. Однако более детальный анализ позволяет утверждать, что упомянутое право не имело ничего общего с общеизвестным частным суперфициарным правом. Застройщик приобретал непосредственное господство над земельным участком, однако строение, возведенное им, признавалось собственностью государства<sup>174</sup>. Реальное положение суперфициария, лишённого правомочия распоряжаться строением, позволяет утверждать, что он приобретал не право собственности на строение, а только право срочного пользования<sup>175</sup>.

Исследование истории формирования законодательного регулирования отношений по застройке земельных участков в отечественном правовом порядке позволяет сделать следующие выводы:

1. В Российской империи только в начале XX века начала формироваться непротиворечивая и последовательная система регулирования отношений по застройке земельных участков. Особое внимание стоит уделить закону Российской империи «О праве застройки» и проекту Гражданского уложения Российской империи. Настоящие акты принимали под влиянием германского опыта правового регулирования отношений по застройке. Более того, к моменту принятия последних в юридической доктрине господствовали представления о недвижимости и способах регулирования отношений по ее использованию, основанные на пандектном праве. Тем самым германская модель регулирования отношений по застройке земельных участков была поддержана как законодателем, так и юридическим сообществом.

2. Опыт правового регулирования отношений застройки в советском периоде неприменим в современных реалиях, так как в его основе лежит изъятие земельных участков и строе-

---

<sup>172</sup> Емелькина И. А. Указ. соч.

<sup>173</sup> Гойхбарг А. Г. Указ. соч. – С. 102.; Емелькина И. А. Указ. соч.

<sup>174</sup> Придвижкин СВ. Указ. соч.; Свистунова М. В. Право застройки и сфера его применения // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 11. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Мелихова А. В. Право застройки в советском гражданском праве // История государства и права. 2013. № 18. – С. 56–58; Гойхбарг А. Г. Указ. соч. – С. 102; Канторович Я. А. Право застройки: текст и коммент. к ст. 71-84 Гражданского кодекса. М., 1924. – С. 3; Венедиктов В. А. Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948. [Электронный ресурс]. URL: <https://yadi.sk/d/mbPU3aM2LEGYp> (дата обращения 27.05.2014).

<sup>175</sup> Субстрат собственности заключается в полномочиях по распоряжению вещью, тем самым представляется необходимым определить объем полномочий застройщика по распоряжению строением. Как отмечалось в законе и юридической литературе, застройщик мог отчуждать строение, передавать по наследству и обременять правом залога. Однако необходимо отметить, что из перечисленных действий только право передачи по наследству осуществлялось застройщиком самостоятельно. Иные формы отчуждения или передачи строения в залог допускались только с согласия органа государственной власти (Комхоза), при этом орган имел полномочия по контролю за расходованием полученных денежных средств. Сам факт влияния воли третьего лица на возможность совершения действий по отчуждению имущества указывает на ограниченный характер полномочий по распоряжению правом на строение, что идет вразрез с истинным представлением о праве собственности. При пользовании строением застройщик был наделен целым рядом обязанностей, не присущих праву собственности и идущих вразрез с его существом, к ним относятся: запрет свободного изменения характера возводимого строения или его размера, обязанность поддерживать строение в исправном и надлежащем состоянии, обязанность восстановить строение в его прежнем виде в случае гибели, и самое главное – застройщик не имел права разрушить строение. Перечисленные ограничения прав застройщика по отчуждению или уничтожению строения не позволяют отнести его право на возведенное строение к праву собственности, ибо оно содержит ограничения, не соответствующие основной задаче права собственности – наделению его обладателя реальным юридическим господством над вещью. Следовательно, стоит охарактеризовать право застройщика по действующему в тот период законодательству на строение как право, содержащее в себе полномочия по владению, пользованию и частичному распоряжению в пределах срока действия права застройки, однако настоящее право не может быть признано правом собственности.

ний из свободного гражданского оборота, невозможность установления на них права собственности частными лицами и господство публично-правовых способов регулирования отношений землепользования, что не отвечает современным социально-экономическим условиям.

Таким образом, исходя из анализа иностранного опыта и опыта истории отечественного законодательства в области правового регулирования отношений по застройке, представляется допустимым воспользоваться германской моделью правового регулирования отношений по застройке при реформировании отечественного гражданского законодательства.

## Глава 2. застройка земельного участка собственником

При проведении настоящего исследования используется подход, позволяющий рассматривать право застройки в объективном и субъективном смыслах. Исследования возможностей собственника по застройке земельного участка предвосхищают изучение объективного права застройки и права собственности на земельный участок. Необходимость исследования объективного права застройки и права собственности на земельный участок обусловлена тем обстоятельством, что упомянутые явления взаимосвязаны и соотносятся как часть и целое.

Право застройки в объективном смысле представляет собой производное, зависимое юридическое явление, возникновение и существование которого невозможно в отрыве от права собственности на земельный участок. Без права собственности существование объективного и основанного на нем субъективного права застройки (будь то правомочие застройки собственника земельного участка или субъективное право застройки несобственника) невозможно в принципе, так как первоначальными, наиболее свободными и неограниченными возможностями по застройке обладает исключительно собственник земельного участка (п. 1 ст. 263 Гражданского кодекса Российской Федерации)<sup>176</sup>.

Существо и правовая природа права застройки, в отличие от его юридического содержания, оснований возникновения или прекращения, являются тождественными вне зависимости от юридического основания застройки земельного участка (права собственности или иного производного от него права). Хотя власть застройщика несобственника земельного участка всегда меньше по сравнению с властью собственника, это не изменяет общность юридической природы упомянутых прав.

---

<sup>176</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ) (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

## § 2.1. Содержание права (правомочия) застройки земельного участка собственником

На содержание права застройки и юридические факты, обрамляющие отношения по застройке земельного участка собственником, значительное влияние оказывает субъектный состав этих правоотношений. В отношениях по застройке земельного участка с участием несобственника, субъекты которых персонифицированы, а сами отношения в основном носят относительный характер, основной акцент приходится на регулирование отношений между застройщиком и собственником земельного участка (внутренняя сторона отношений). В случаях же застройки земельного участка его собственником основное внимание надлежит уделить регулированию внешней стороны отношений, так как последние носят абсолютный характер и возникают между застройщиком и окружающими третьими лицами (государством, обществом), причем положение застройщика не испытывает частноправового воздействия со стороны третьих лиц. В работе В. А. Белова упомянутое положение собственника описывается как «возможность осуществления права по своему усмотрению, т. е. самому решать, что делать с принадлежащим имуществом»<sup>177</sup>.

Прежде всего необходимо отметить, что содержание права застройки не исчерпывается правом на позитивные действия по созданию искусственных объектов. Право застройки необходимо понимать широко, так как цели, преследуемые его обладателем, и защищаемый законом интерес опосредуют не только использование земельного участка как такового, но и установление права застройщика на возведенное строение. Следовательно, содержание права застройки складывается из двух компонентов: права на земельный участок и права на возведенное строение. Поэтому под застройщиком может подразумеваться субъект, обладающий правом на земельный участок и на возведенное строение, что не позволяет относить к застройщикам третьих лиц, осуществляющих непосредственно строительную деятельность.

Использование земельного участка, как и деятельность по возведению строений или их использованию, касается не только интересов частных обладателей, но и государства в целом. Участие государства в формировании и осуществлении прав застройщика заключается в необходимости удостовериться в соблюдении застройщиком законодательства и, как следствие, интересов государства, общества и прав отдельных лиц при использовании земельного участка и возведении строений. В связи с этим на формирование правового статуса застройщика собственника оказывают влияние нормы не только гражданского, но и земельного, экологического, градостроительного, административного, жилищного и других отраслей права. Таким образом, они в необходимом объеме включаются в предмет настоящего научного исследования, так как без их учета определить содержание права застройщика, а точнее говоря, пределы его господства над земельным участком и возведенными строениями, невозможно.

Отношения по застройке земельного участка собственником неоднократно затрагивались в отечественной литературе, однако до настоящего момента не были самостоятельным предметом всестороннего научного исследования. Большинство авторов, упоминая о них, ограничиваются констатацией возможности собственника возводить строения<sup>178</sup>. В результате отсутствует детальный анализ упомянутых отношений, не выявлен их субстрат и существо самого права на застройку земельного участка собственником. Отсутствие сформировавшегося в доктрине института права застройки, а точнее, понимания его существа и содержа-

---

<sup>177</sup> Белов В. А. Очерки вещного права. М.: Издательство «Юрайт», 2015. – С. 60.

<sup>178</sup> Болтанова Е. С. Застройка земель как особый вид правоотношений // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2014. № 1 (148). – С. 36–45; Андреев Ю. Н. Собственность и право собственности: цивилистические аспекты. М.: Норма, Инфра-М, 2013. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ния, влечет проблемы правильного определения юридических фактов, вызывающих возникновение, изменение или прекращение права застройки. Поэтому наиболее рационально будет начать раскрытие настоящей главы не с оснований возникновения права застройки земельного участка его собственником, а с определения юридической природы (существа) и содержания этого права.

### 2.1.1. Право застройки в объективном смысле

Значимость правильного определения юридической природы права застройки нельзя переоценить, так как допущение ошибки в определении его существа с неизбежностью повлияет на формирование его содержания и юридических фактов, влекущих его возникновение, изменение и прекращение.

Традиционным для стран романо-германской правовой системы является деление отраслей права на частные и публичные<sup>179</sup>. Тем самым анализ юридической природы института права застройки должен быть начат с отнесения его к области права частного или публичного.

Необходимо отметить, что вопрос определения критерия, лежащего в основе деления права на частное и публичное, является одним из наиболее дискуссионных в доктрине права. Разные авторы предлагают использовать критерий интереса (пользы)<sup>180</sup>, правовой цели<sup>181</sup>, воли<sup>182</sup>, природы совершаемых сделок<sup>183</sup>, способа защиты нарушенного права<sup>184</sup>, централизации или децентрализации отношений<sup>185</sup> и т. д. Настоящее исследование не имеет цели проведения анализа верности различных подходов, определения критериев для деления права на частное и публичное, поэтому представляется обоснованным использовать наиболее распространенный и старейший из них, сформированный еще в период римского права, критерий пользы или интереса.

Определение правовой природы права застройки осложнено его особой социальной значимостью и, как следствие, множественностью способов правового воздействия на отношения по застройке. Как уже упоминалось, на право застройки оказывают влияние нормы не только частного (гражданского права), но и права публичного, что само по себе усложняет определение юридической природы права застройки. В самом общем плане представляется возможным сформулировать два подхода, раскрывающих существо права застройки: узкий и широкий.

Узкий подход основывается на тезисе о том, что право застройки относится исключительно к праву частному, что влечет монополизацию регулирования отношений по застройке земельных участков гражданским правом. Таким образом, содержание права застройщика (его право на земельный участок и возведенное строение), основания возникновения и прекращения права устанавливаются исключительно гражданским законодательством, а положения публичного законодательства на формирование упомянутых прав не влияют. Непризнание за публичным законодательством возможности влиять на формирование содержания прав застройщика не приводит к устранению или умалению его значения. Роль публичного зако-

---

<sup>179</sup> Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2009. [Электронный ресурс] URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/3/> (дата обращения 19.06.2015).

<sup>180</sup> Neuner G.K. Wesen und Arten der Privatrecht verhältnisse. Schwers, 1866. S. 117. Пер И. А. Покровского Указ. соч. – С. 179.

<sup>181</sup> Savigny F. System des heutigen römischen Rechts. Berlin, 1840. [Электронный ресурс] URL: [http://www.deutschestextarchiv.de/book/show/savigny\\_system03\\_1840](http://www.deutschestextarchiv.de/book/show/savigny_system03_1840) (дата обращения 20.06.2015).

<sup>182</sup> Binding K. Die Normen und ihre Ubertretung. Leipzig, 1922. [Электронный ресурс] URL: <http://koriath.jura.unisaarland.de/textsammlung/pmwiki.php?n=BindingD ieNormenUndIhre%C3%9Cbertretung.Start> (дата обращения 21.06.2015).

<sup>183</sup> Шершеневич Г. Ф. Торговое право. Т. 1. СПб., 1908. – С. 18–19.

<sup>184</sup> Derndurg H. Pandekten. Berlin: Müller, 1902. [Электронный ресурс] URL: <https://archive.org/details/pandekten01unkngoog> (дата обращения 21.06.2015).

<sup>185</sup> Покровский И. А. Указ соч. – С. 56.

нодательства заключается в формировании предпосылок для его осуществления. Образуется двухзвенная система, в основу которой положено право застройки (его содержание) как право гражданское, а право публичное формирует требования (предпосылки не возникновения или прекращения, а требования для осуществления уже существующего частного права), при соблюдении которых обладатель может совершать определенные виды действий. Тем самым момент возникновения самого права отделен от возникновения возможности его реализации.

Широкий же подход основывается на сложной юридической природе права. Право застройки рассматривается как межотраслевой институт, включающий нормы частного и публичного законодательства, образующие систему с равноценными компонентами, которые неотделимы, не могут быть исключены или проигнорированы. При настоящем подходе на право застройки, а точнее на его возникновение, прекращение и содержание, в равной степени будут оказывать влияние положения гражданского, административного и прочих отраслей права, регулирующих отношения по использованию земельных участков в целях возведения строений. Подобный взгляд предполагает отсутствие различий между предпосылками возникновения права и возможностью его осуществления, так как все они, по сути, сливаются и представляют собой единое целое. Момент возникновения права застройки ставится под условие соблюдения застройщиком требований всех отраслей законодательства, как частного, так и публичного.

К примеру, если субъект соблюдает требования гражданского, административного, земельного, градостроительного законодательств, однако не исполнил предписания экологических норм, он не признается обладателем права застройки, ввиду того что само право еще не возникло по причинам невыполнения одного из требований, которое наравне с остальными считается необходимым и существенным.

Каждый из двух подходов обладает своей спецификой, при этом в их основе лежат взаимоисключающие положения, что обосновывает необходимость избрать лишь один из них для использования при дальнейшем освещении правового положения застройщиков.

Анализ любого права, в том числе права застройки, мыслим через выявление и исследование категории субъекта, объекта, содержания и юридических фактов, обуславливающих возникновение, изменение или прекращение права, так как именно в них находят свое отражение отличительные признаки и уникальные особенности, позволяющие идентифицировать юридическую природу и существо исследуемого права.

В основе формирования отечественного законодательства традиционно лежит деление права на отрасли по предмету и методу правового регулирования отношений. Тем самым формирование отраслевого законодательства ставится в зависимость от специфики отношений, входящих в предмет правового регулирования.

Квалификация отношения и определение его отраслевой принадлежности позволяет осуществить выбор норм права, подлежащих применению, при этом каждая отрасль законодательства содержит указания о предмете правового регулирования, границы которого установлены в законе.

Ранее приведенный анализ зарубежного и отечественного законодательств позволяет утверждать, что суть права застройки заключается в возможности обладателя земельного участка возводить на нем строения и приобретать на них права. Таким образом, в основе отношений по застройке земельного участка лежит возможность обладания и пользования вещами, что, безусловно, указывает на имущественный характер подобных отношений. Однако имущественные отношения в целом являются предметом правового регулирования отраслей как частного, так и публичного законодательства, что требует более глубокого исследования существа отношений по застройке.

Е. А. Суханов отмечает, что, имущественные отношения, входящие в предмет гражданского права, основываются на экономической обособленности сторон, возмездном характере,

равноправии, автономии воли и самостоятельности субъектов<sup>186</sup>. Застройщик собственник земельного участка самостоятельно и свободно, опираясь на свои собственные возможности, определяет необходимость в возведении строений, характер возводимых строений, их назначение и иные параметры, так как строение призвано удовлетворить исключительно его потребности, тем самым гарантировать достижение его собственного субъективного интереса, так как воля собственника является основной при формировании содержания права застройки<sup>187</sup>.

Отношения по застройке земельных участков содержат в себе признаки, присущие имущественным отношениям, входящим в предмет правового регулирования исключительно гражданского законодательства. Следовательно, можно утверждать, что право застройки носит частноправовой характер. Однако признание упомянутых имущественных отношений входящими в предмет регулирования ГК РФ само по себе не отрицает воздействия на них норм иных отраслей законодательства.

Используя критерий предмета и метода правового регулирования, можно утверждать, что на право застройки оказывают влияние нормы различных отраслей законодательства. В частности, нормы земельного законодательства оказывают влияние на отношения по застройке, однако предмет его ведения заключается в проверке порядка использования земель в целях охраны земельного фонда как основы жизни общества в целом<sup>188</sup>.

Настоящие цели достигаются через создание системы, устанавливающей характер и вид допустимого воздействия в зависимости от категории целевого назначения земельного участка. Определение целевого назначения и характера допустимого использования ставится в зависимость от множества разнообразных факторов, к которым относятся как особенности конкретного земельного участка, так и потребности общества<sup>189</sup>. В существе своем эта система устанавливает виды разрешенных и запрещенных действий, лежащих в основе использования земельного участка, в том числе и в качестве строительной площадки.

Особое внимание надлежит уделить основной категории, которая применяется в земельном законодательстве, – «использование», что подразумевает не появление или формирование имущественного права землепользователя, а его осуществление, материальное воплощение ввне юридически существующей максимы человеческого поведения.

Регулирование имущественных отношений в части определения порядка владения, пользования и распоряжения земельными участками по общему правилу возлагается на гражд-

---

<sup>186</sup> См: Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть: Учебник / под. ред. Е. А. Суханова. 3-е изд., перераб и доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 118.

<sup>187</sup> Высказанное положение относимо ко всем случаям застройки земельного участка, однако требует дополнения. И при застройке земельного участка несобственником возводимое строение затрагивает интересы не только застройщика, но и собственника земельного участка, игнорирование которых ставило бы собственника земельного участка в стесненное положение, что могло нивелировать значение его права и возложить на него значительные ограничения. В подобных ситуациях застройка осуществляется только при получении согласия собственника земельного участка. Однако стоит глубже взглянуть на существо этого согласия. Несмотря на то, что возникновение права застройки поставлено в зависимость от воли иного лица, его роль заключается в упорядочивании отношения в целом, а не в формировании требований к возводимому строению. Согласие, выдаваемое собственником, представляет собой акт подтверждения за несобственником права использовать земельный участок для возведения на нем строений. С другой стороны, при осуществлении отношений по застройке земельного участка стороны находятся в равном положении. Застройщик собственник, разумеется, обладает большим объемом правового господства над земельным участком, нежели застройщик несобственник. Вступая в отношения, собственник и несобственник равны, и воля одного не является юридически обязательной для другого, иначе говоря, нет отношений власти и подчинения. Отношения по застройке по общему правилу носят имущественный (возмездный) характер вне зависимости от субъекта (собственник или несобственник). Застройщики обладают и экономической обособленностью, их право на земельный участок, как и на возведенное строение, принадлежащее во всех случаях застройщику на праве собственности, возникает и прекращается только в случаях, прямо предусмотренных законом или договором, что не допускает случаев произвольного лишения имущества и вмешательства в чужие дела.

<sup>188</sup> Постатейный научно-практический комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации / под ред. А. А. Ялбулганова (подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2014). [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>189</sup> Бандорин Л. Е. Разрешенное использование земельных участков: термины и определения // Экологическое право. 2012. № 4. – С. 19–26.

данское законодательство, если иное не предусмотрено другими законодательными актами, к которым относится и Земельный кодекс Российской Федерации (далее по тексту – ЗК РФ)<sup>190</sup>. Приведенное положение является предметом справедливой критики в современной доктрине права, так как в нем прослеживаются взгляды, воплощенные в ранее действовавшем законодательстве и неуместные в современных условиях<sup>191</sup>.

Согласно вышеприведенному мнению, господствующему в доктрине частного права, имущественные отношения, касающиеся обладания земельными участками, являются предметом исключительного ведения гражданского законодательства, а применение к ним положений ЗК РФ считается недопустимым. Настоящий взгляд представляется абсолютно обоснованным и лежит в основе реформирования системы отечественного законодательства<sup>192</sup>. Тем самым истинная цель воздействия земельного законодательства на отношения по застройке земельного участка кроется не в формировании содержания имущественного права застройки или оснований для его возникновения, а в установлении требований безопасного использования земель, гарантирующего сохранение свойств земельного фонда в интересах общества, что в своем существе является условиями не возникновения или формирования содержания права, а конкретизацией условий осуществления отдельных правомочий, входящих в состав права собственности.

Схожие положения можно обнаружить при исследовании положений градостроительного законодательства. Большинство авторов, характеризуя предмет правового регулирования градостроительного законодательства, не выделяет их существо<sup>193</sup> и ограничивается перечислением отношений, закрепленных в ст. 4 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГрК РФ)<sup>194</sup>.

Так, А. П. Анисимов к ним относит отношения по территориальному планированию, градостроительному зонированию, планировке территории и т. д. При этом характерной чертой норм градостроительного законодательства признаются публично-правовые начала при реализации государственного интереса в формировании наиболее эффективного способа землепользования и застройки при учете частных интересов обладателей земельных участков<sup>195</sup>. Детальный анализ положений ст. 4 ГрК РФ позволяет утверждать, что градостроительное право оказывает влияние на право застройки земельного участка, но это влияние схоже с влиянием, оказываемым положениями ЗК РФ.

ГрК РФ регулирует общественные отношения, касающиеся порядка проведения строительных работ, их подготовки, позволяет формировать планировку территорий, градостроительное зонирование и т. д. Однако все перечисленные положения не затрагивают само содер-

---

<sup>190</sup> Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. N 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

<sup>191</sup> Актуальные вопросы российского частного права. Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В. А. Дозорцева / Исслед. центр частного права; сост. Е.А. Павлова, О. Ю. Шилохвост. М.: Статут, 2008. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Право собственности: актуальные проблемы / под ред. В. Н. Литовкина, Е.А. Суханова, В. В. Чубарова. М.: Статут, 2008. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>192</sup> Иванов А. А. О проекте Концепции развития законодательства о вещном праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 4. – С. 102–185.

<sup>193</sup> См., например: Королев А. Н., Плешакова О. В. Комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации (постатейный). М.: Юстицинформ, 2007. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации / под ред. С.А. Боголюбова. М., 2005. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Трутнев Э. К., Бандорин Л. Е. Комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации. М.: Проспект, 2010. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Андрианов Н. А. Разграничение компетенции в сфере регулирования градостроительной деятельности: Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования // Правовые вопросы строительства. 2006. № 1. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>194</sup> Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 16.

<sup>195</sup> Анисимов А. П., Юшкова Н. Г. Градостроительное право – новая отрасль в системе российского права // Право и политика. 2008. № 9. – С. 2105–2113.

жание права застройки, они не изменяют степень юридического господства застройщика над земельным участком и также не касаются права на возведенное строение. Нормы ГрК РФ направлены на упорядочивание отношений по застройке в целом посредством формирования условий, при соблюдении которых застройщик может безопасно осуществить свое право, не причинив или не создав угрозу причинения вреда окружающим лицам.

Помимо положений о предмете правового регулирования, необходимо исследовать и отдельные нормы отраслевого законодательства, оказывающие влияние на правовой статус застройщика, в частности, положения, закрепленные в ст. 51 ГрК РФ и ст. 12, 40 ЗК РФ. В ст. 51 ГрК РФ законодатель сформулировал юридическое существо и признаки такого акта, как разрешение на строительство, однако особое значение надлежит уделить фразе: «...дающий застройщику право осуществлять строительство...».

Законодатель, формируя воздействие положений градостроительного законодательства, изначально возлагает на него не правообразующую, а только надзорную, контролирующую функцию. Возможность осуществлять строительство не тождественно праву застройки, так как оно само по себе не формирует его содержание, а только содержит условия для его осуществления, создает предпосылки формирования модели поведения в виде активных действий, совершение которых позволяет реализовать право застройки.

Толкование положений ст. 51 ГрК РФ позволяет сделать вывод о том, что влияние упомянутой отрасли законодательства на отношения по застройке имеет место, однако это влияние ограничивается созданием условий, соблюдение которых влечет возникновение не права застройки, а возможности его реализации. Следовательно, градостроительное законодательство не устанавливает содержание права застройки или основания его возникновения и прекращения.

Схожие выводы можно сделать из анализа положений ЗК РФ. В частности, в ст. 40 ЗК РФ перечисляются возможности собственника земельного участка по его использованию, среди прочих содержится указание на возможность возводить строения при соблюдении условий о целевом назначении земельного участка и его разрешенном использовании. Иначе говоря, положения ЗК РФ, так же, как и ГрК РФ, содержат в себе условия, допускающие реализацию уже существующего субъективного гражданского права застройки. Как уже отмечалось, в основе земельного законодательства лежит цель охраны земель от действий, влекущих причинение вреда объекту правовой охраны, к которым могут быть отнесены действия по реализации права на застройку. Тем самым положения ЗК РФ не отрицают и не ограничивают право застройки в целом, они не лишают собственника правомочия на возведение строений, они лишь дополняют систему законодательства требованиями, без соблюдения которых обладатель земельного участка не может реализовать одно из своих правомочий.

Нельзя не обратить внимания и на формулировку, содержащуюся в п. 1 ст. 263 ГК РФ, в которой за собственником закреплено право возводить строения и совершать иные действия. При этом присутствует дополнение: «эти права осуществляются при условии соблюдения градостроительных и строительных норм и правил, а также требований о целевом назначении земельного участка». Тем самым законодатель разделяет факт существования права и юридические предпосылки возможности его осуществления. Толкование приведенных положений ГК РФ позволяет утверждать, что соблюдение требований публичного законодательства лежит исключительно в плоскости осуществления права застройки, а не его образования и тем более не определения его содержания, в противном случае законодатель не стал бы использовать термин «осуществляются», а воспользовался категорией «возникают».

ГК РФ закрепляет за каждым собственником земельного участка право возводить на нем строения без каких-либо ограничений (ограничения, как уже было отмечено, могут касаться лишь реализации уже существующего права собственности). Предположение об обратном привело бы нас к выводу об ограниченном характере права собственности, в состав которого не

включено правомочие на возведение строений, что невозможно ввиду того, что суть права собственности заключается в установлении наибольшего юридического господства над вещью, в том числе и над земельным участком, посредством надления собственника всеми потенциально возможными способами использования принадлежащего ему имущества. Право, содержащее изъятие хотя бы одной меры возможного поведения, не может считаться правом собственности, так как не наделяет субъекта господством над вещью.

Не меньший интерес вызывает и п. 2 ст. 260 ГК РФ, посредством которого закон вводит обязанность использовать земельный участок в соответствии с его целевым назначением. Как ранее отмечалось, установленные законом ограничения не изменяют объем власти собственника вещи, не исключают отдельные возможности и не изменяют содержание права застройки. В основе запрета лежит недопустимость осуществления отдельного права (правомочия), которое применительно к конкретному объекту невозможно. Тем самым собственник не утрачивает правомочие застройки, а ограничивается в возможности его осуществить и возвести строение в случае, если целевое использование земельного участка это запрещает. Это доказывает, что возможность реализации права застройки будет всецело зависеть от использования земельного участка по целевому назначению.

Изменение целевого назначения земельного участка и, как следствие, типа допустимого использования производится на основании ст. 8 ЗК РФ и представляет собой акт органов государственной власти публично-правовой природы. Смена целевого назначения земельного участка на режим, допускающий возведение строений, не влечет изменения объективного или субъективного права собственности и его содержания, оно остается прежним. Изменения касаются только спектра возможностей, способных к реализации. В приведенном случае право (правомочие) возводить строение, находившееся в пассивном состоянии из-за публичных ограничений, с момента их прекращения (смены допустимого использования) переходит в активное состояние.

Преобразования, совершенные с земельным участком на основании публичного законодательства и позволяющие застройщику возводить строения, не изменяют содержание его права, так как право собственности и его содержание устанавливаются исключительно гражданским законодательством<sup>196</sup>.

Исследование предмета правового регулирования отраслей публичного законодательства, оказывающих воздействие на отношения по застройке земельного участка (административного, экологического и т. д.), позволяет утверждать, что содержание права застройки, как и основания его возникновения или прекращения, ими не устанавливаются.

Разумеется, акты публично-правовой природы влекут возникновение гражданских прав и обязанностей, однако это возможно только в случаях, прямо предусмотренных гражданским законодательством (абз. 2 п. 1 ст. 8 ГК РФ). При этом гражданское правоотношение, пусть и возникшее на основании административного акта, не изменяет и не утрачивает своей частноправовой природы, оно не становится административным и тем более не приобретает его черты, признаки или свойства.

---

<sup>196</sup> Представить возможным обратное положение, при котором акт, основанный на публичном законодательстве, изменяет содержание гражданского права, невозможно, так как отрасль частного права изначально формировалась как сфера, закрытая от вмешательства публичного характера. Иначе придется признать, что действия органов государственной власти принципиально иной юридической природы формируют не только содержание гражданского права, но и, как следствие, являются источниками гражданского законодательства, что само по себе является невозможным. Отрасли публичного законодательства не изменяют содержание прав застройщика, а только создают систему предпосылок для его реализации, что в своей сути является подтверждением его частноправовой природы. В противном случае мы с неизбежностью приходим к выводу о возможности влияния публичного права на формирование содержания частного права застройки, что в своей сути будет являться выходом публичного законодательства за пределы его предмета (отношений, подлежащих урегулированию) и, как следствие, действием юридически недопустимым.

Схожую позицию разделял и С. С. Алексеев, указывая на то, что акты публично-правовой природы выступают исключительно в качестве действий, влекущих возникновение гражданских прав, не дополняют и тем более не изменяют их первоначальное частноправовое юридическое наполнение<sup>197</sup>.

Необходимо отметить, что воздействие положений градостроительного законодательства на отношения по застройке земельных участков носит характер общего правила. Однако они содержат и исключения, при которых отношения касательно возведения строений не требуют от застройщика получения разрешения на строительство (ч. 17 ст. 51 ГрК РФ) и, как следствие, акта ввода в эксплуатацию возведенного объекта, что исключает влияние положений ГрК РФ на правовое положение застройщика и право застройки в целом (в частности, речь может идти о гараже или объектах вспомогательного назначения).

Использование широкого подхода, при котором в содержание права застройки входят элементы, установленные публичным законодательством, приведет нас к выводу о неоднородности самого права застройки, так как его содержание становится вариативным и изменчивым, и вместо одной изначально определенной модели мы получаем несколько прав застройки с различным содержанием. Следовательно, состав отраслей законодательства, образующих содержание права застройки, будет разнообразным, а фактором, определяющим, какие отрасли законодательства формируют содержание права застройки, будут являться отдельные физические, а не юридические действия.

Необходимо обратить внимание и на способы возникновения и передачи права застройки. Будь в праве застройки публично-правовые компоненты, они с неизбежностью себя проявили бы при совершении таких действий, и тогда положения публичного законодательства оказывали бы влияние на процесс возникновения или передачи права застройки.

Действующее законодательство связывает момент возникновения права застройки с возникновением права собственности на земельный участок. Как известно, земли в целом не являются объектами частных гражданских прав, последними признаются исключительно земельные участки (пространственно ограниченные части земной поверхности, границы которых описаны и удостоверены в надлежащем порядке)<sup>198</sup>. Тем самым основанием для возникновения права собственности и, как следствие, правомочия на застройку в его составе, является возникновение объекта гражданских прав – земельного участка. До появления земельного участка право (правомочие) застройки отсутствует в связи с тем, что нет объекта правового господства и, как следствие, отсутствует и право на него (в состав которого входит право застройки), и субъект, способный им обладать.

Возникновение земельного участка в качестве объекта гражданских прав не изменяет правовой режим недвижимости в области публичного законодательства. Положения публичного законодательства (земельного, градостроительного и т. д.) одинаковым образом распространяют свое действие на земли, расположенные в определенных районах, и появление земельного участка в качестве объекта гражданских прав не влечет изменение их действия. Образование нового объекта недвижимости оказывает влияние исключительно на гражданские правоотношения, не изменяет целевого назначения земель или характера их использования, не влияет на границы населенного пункта или требования о характере возводимых строений<sup>199</sup>.

---

<sup>197</sup> Алексеев С. С. Общие теоретические проблемы системы советского права. М: Госюриздат, 1961. – С. 101–117.

<sup>198</sup> Невзгодина Е. Л. Сделки с недвижимостью (понятие, виды, правовое регулирование): Учебное пособие / под ред. А. И. Казанника. Омск: Ом. гос. ун-т. 2003. – С. 33.

<sup>199</sup> Публично-правовой компонент правового режима земель до выделения земельного участка и появления нового объекта гражданских прав, как и после его формирования, не изменяется. Правила использования земель, как и отдельные ограничения, содержащиеся в них, остаются прежними. Изменения касаются только частноправового компонента режима, появления субъективного права собственности и, как следствие, правомочия возводить строение. Следовательно, появление и формирование содержания права (правомочия) застройки происходит под влиянием действий частноправовой природы: появление земельного участка как объекта гражданских прав и установление на него права собственности – при отсутствии изменений

Нуждаются в освещении и положения, связанные с наделением правом застройки других лиц. Закон предусматривает возможность, при которой собственник земельного участка может наделить правом застройки третьих лиц, что актуализирует вопрос о юридической природе, форме и порядке наделения упомянутым правом (п. 1 ст. 263 ГК РФ). Иначе говоря, необходимо определить существо акта, опосредующего наделение правом застройки лица, не являющегося собственником.

Ввиду того что право (правомочие) застройки проистекает из господства собственника над вещью (земельным участком), то только он обладает первичной возможностью возводить строения. У третьих лиц (несобственников) право застройки возникает исключительно в силу акта наделения их настоящим правом собственником земельного участка и носит производный характер. Способы наделения упомянутым правом выступают договор или закон<sup>200</sup>. Формирование правового статуса застройщика и содержание принадлежащего ему права застройки находятся в зависимости от усмотрения собственника земельного участка. Его воля определяет правовую форму, в которую будет облечено передаваемое право (конструкция ограниченного вещного или обязательственного права), степень власти застройщика и объем возможностей относительно использования земельного участка и судьбы возведенного строения. Тем самым производный характер права застройки у несобственника обусловлен, во-первых, тем, что до возникновения земельного участка как объекта гражданских прав и права собственности на него несобственник не может быть обладателем права застройки, так как никто не может передать больше прав, чем имеет сам. Во-вторых, только собственник определяет содержание права застройщика и возможности, в него входящие. В-третьих, наделение правом застройки является не обязанностью, а правом собственника. Закон, признавая за собственником возможность наделения правом застройки третьего лица, формирует это положение диспозитивным образом, и не случайно п. 1 ст. 263 ГК РФ указывает, что собственник может наделить правом.

ГК РФ не содержит способов, при которых третье лицо может быть наделено правом застройки вопреки желанию собственника и без соразмерной компенсации. Единственное исключение, содержащееся в отечественном законодательстве, – сервитут, установление которого возможно на основании решения суда даже вопреки желанию собственника<sup>201</sup>. При прочих равных условиях стеснения, причиненные собственнику принудительным ограничением правомочия на застройку, компенсируются правом на получение выплаты, соразмерной пользованию участком сервитуарием<sup>202</sup>. Вдобавок установление сервитута не влияет на правовое положение собственника, степень юридической власти над вещью не уменьшается, а правомочие застройки, принадлежащее ему, может быть реализовано в отношении той части земельного участка, которая не обременена сервитутом.

На взгляд автора, за пределами вышеуказанного исключения не вызывает сомнений то, что наделение правом застройки третьего лица есть акт распоряжения со стороны собственника земельного участка.

---

в публичном законодательстве и публично-правового режима земельных участков.

<sup>200</sup> Толчеев Н. К. Признание судом права собственности на самовольную постройку // Российская юстиция. 2003. № 5. – С. 33.

<sup>201</sup> Право сервитута предоставляет возможность использовать чужой земельный участок в случаях, обусловленных необходимостью, и при условии, что без подобного воздействия будут нарушены интересы соседних землепользователей. Обладатель настоящего права может прокладывать линии электропередач, связи, трубопроводов и т. д. (п. 1 ст. 274 ГК РФ). Упомянутые сооружения могут и не быть строениями, однако являются искусственными объектами, возведенными сервитуарием, и представляют собой реализацию права застройки. Право на застройку земельного участка входит в содержание сервитута, объем и пределы которого, как и других ограниченных вещных прав, определяются законом. Принудительный характер передачи права на застройку земельного участка, хотя и представляет собой обременение, однако носит экстраординарный характер.

<sup>202</sup> Козлова Е. В. Соразмерная плата за сервитут // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. № 4. – С. 62–82.

Для доктрины континентального частного права представление о праве собственности как праве принципиально всеобъемлющей власти распоряжения вещью является традиционным<sup>203</sup>. Однако существо правомочия по распоряжению до сих пор остается спорной категорией. В современной доктрине права сформировались два основных подхода: представители первого сводят существо распоряжения исключительно к действиям юридического характера, отрицая возможность совершения фактических действий<sup>204</sup>. Их оппоненты не ограничивают существо распоряжения действиями юридического характера, допуская возможность распоряжаться посредством фактического (физического) воздействия на саму вещь как объект права собственности<sup>205</sup>. Второй подход справедливо считается господствующим в современной доктрине права, и в его свете наделение собственником недвижимости правом застройки третьего лица выступает не чем иным, как актом осуществления правомочия по распоряжению вещью.

Акт наделения правом на застройку в обязательном порядке должен быть сопряжен с установлением права, позволяющего его обладателю владеть и пользоваться земельным участком. В противном случае не подкрепленное конкретным основанием, гарантирующим власть над земельным участком (т. е. в отрыве от права владения и пользования), право на застройку утрачивает свое значение ввиду невозможности его реализации. Следовательно, передача права застройки осуществляется не в самостоятельном порядке, а в одной из правовых форм, в которую обычно облачают отношения по передаче земельного участка в пользование третьим лицам. Такие формы в зависимости от специфики юридической природы подразделяются на вещные и обязательственные.

Вещно-правовые способы передачи права застройки в настоящий момент ввиду несовершенства отечественного законодательства не имеют большого распространения и сводятся к праву пожизненного наследуемого владения (п. 2 ст. 266 ГК РФ), постоянного бессрочного пользования (п. 2 ст. 269 ГК РФ), к сервитуту (п. 1 ст. 274 ГК РФ); также в скором времени ожидается введение и суперфициарного права<sup>206</sup>.

Обязательно-правовые способы охватываются правом аренды земельного участка или правом безвозмездного пользования вещью (договор ссуды). Каждая из форм передачи права застройки обладает юридической спецификой, однако общность их заключается в том, что все они основываются на положениях ГК РФ и имеют частноправовую природу, что прямо отмечено в п. 1 ст. 25 ЗК РФ.

Как следствие, права на земельные участки, содержащие в себе право (правомочие) на застройку, подлежат свободной передаче в порядке, установленном исключительно гражданским законодательством. Таким образом, передача права на застройку осуществляется способами, основанными на положениях частного права, без воздействия положений публичного законодательства, в том числе в случаях с ограниченными вещными правами пожизненного наследуемого владения и постоянного бессрочного пользования<sup>207</sup>.

---

<sup>203</sup> Gerber CF. System des Deutschen Privatrechts. 17. Aufl. Jena: G. Fischer, 1895. [Электронный ресурс] URL: <http://dlib-pr.mpiet.mpg.de/m/kleioc/0010/exec/books/%22138874%22> (дата обращения 03.07.2015).

<sup>204</sup> Белов А. В. Указ. соч. О... С. 65–66.

<sup>205</sup> Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. Курс в 2-х томах. Т. 2. М., 2002. – С. 400; Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2010. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант-Плюс».

<sup>206</sup> Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (редакция, принятая ГД ФС РФ в I чтении 27 апреля 2012 г.), впоследствии разделенный на отдельные положения, которые будут рассматриваться в качестве самостоятельных законопроектов. Паспорт проекта указанного федерального закона [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>207</sup> Право пожизненного наследуемого владения и право постоянного бессрочного пользования имеют сложную юридическую природу. Упомянутые права являются ограниченными вещными правами на земельный участок, а их содержание на момент установления определялось не столько положениями частного законодательства, сколько публичного. Упомяну-

Тем самым, несмотря на публично-правовую природу ограниченных вещных прав, в их содержании лежит гражданско-правовой акт распоряжения собственником земельного участка (государством) правом (правомочием) на возведение строений.

Исследование положений, касающихся содержания права застройки, оснований его возникновения, способов наделения им, позволяет сделать отдельные выводы относительно юридической природы исследуемого права как права сугубо частного.

Анализ правовых последствий, сопряженных с привлечением застройщика к мерам юридической ответственности при невыполнении различных требований законодательства, также позволяет определить существо исследуемого права. Деятельность по возведению строений может сопровождаться нарушениями законодательства, что в свою очередь может стать основанием умаления прав третьих лиц и привлечения правонарушителя к ответственности. Как уже упоминалось, на право застройки оказывают влияние различные отрасли законодательства, что делает обоснованным вывод и о многообразии форм юридической ответственности, к которым может быть привлечен застройщик. Однако особое внимание стоит уделить формам ответственности при нарушении градостроительного, строительного, земельного и гражданского законодательств.

Этот выбор был осуществлен посредством анализа положений п. 1, 3 ст. 222 ГК РФ, в которой перечислены условия для признания строения самовольной постройкой и признания права собственности на последнюю. Разумеется, никто не освобождает застройщика от соблюдения требований экологического законодательства, однако они не удостоились непосредственного отражения в положениях ст. 222 ГК РФ. Отдельное указание на соблюдение требований вышеупомянутых отраслей законодательства свидетельствует о том, что законодатель придает им особое значение и важность.

Строительное законодательство так же, как и градостроительное, является комплексной отраслью отечественного законодательства, межотраслевой характер норм которых становится причиной, не позволяющей сформировать собственную форму юридической ответственности, в результате чего ответственность носит разнообразный характер. Положения Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее по тексту – КоАП РФ)<sup>208</sup>, ГК РФ и иных источников градостроительного законодательства не содержат правовых оснований для сноса неправомерно возведенного строения, приведения земельного участка в первоначальное состояние или запрета на использование объектов.

Перечисленные формы юридической ответственности не оказывают влияния на правовой статус застройщика, не изменяют объем юридической власти в отношении земельного участка или неправомерно возведенного строения, все они, воздействуя на личность, не затрагивают неправомерно возведенное строение.

Нарушение требований земельного законодательства также может быть допущено при возведении строений. Большинство ученых отмечают публично-правовую природу и комплексный характер земельного законодательства<sup>209</sup>, а также то обстоятельство, что земельное право как бы «отпочковалось» от административного<sup>210</sup>, а следовательно, говорить о существовании земельно-правовой ответственности не представляется возможным<sup>211</sup>. Освещение спе-

---

тые права наделяют их обладателей правом возводить строения, а специфика их содержания заключается в особенной роли, которую они выполняли в отечественном законодательстве, и причинах их появления. Ранее права пожизненного наследуемого владения и постоянного бессрочного пользования носили исключительно публично-правовой характер и регулировались отраслями публичного законодательства.

<sup>208</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

<sup>209</sup> Гаджиев Г. А. Основы экологического права (сравнительное исследование конституционно-правовых институтов России и зарубежных государств): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996. – С. 28, 338-343.

<sup>210</sup> Алексеев С. С. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975. – С. 208-242.

<sup>211</sup> В правовой доктрине господствует традиционный подход, содержащий в себе пять видов юридической ответственности

цифики юридической ответственности было необходимо для правильного понимания положений, закрепленных в ст. 62 и ст. 76 ЗК РФ, содержащих обязанность застройщика снести противозаконно возведенные строения.

М. Ю. Тихомиров, анализируя положения ст. 76 ЗК РФ, в том числе касающихся сноса самовольно возведенных построек, усматривает в них не что иное, как гражданско-правовую ответственность в форме возмещения вреда и проявление действия принципа гражданского законодательства о полном возмещении вреда правонарушителем<sup>212</sup>. Схожего мнения придерживается и Г. В. Чубуков, усматривая в обязанности снести строение способ возмещения вреда в натуре<sup>213</sup>. В этой связи нельзя не отметить справедливое мнение С. Н. Братуся, утверждавшего, что «возмещение вреда во всех случаях является гражданско-правовой санкцией за совершенное правонарушение»<sup>214</sup>. Схожий подход закрепился и в судебной практике<sup>215</sup>.

Так, по одному из дел, отменяя решения судов нижестоящих инстанций, ВАС РФ отметил, что «освобождение земельного участка от самовольно возведенных строений должно осуществляться на основании ст. 222 или ст. 304 ГК РФ, а ст. 62 и ст. 76 ЗК РФ не устанавливают каких-либо самостоятельных, специальных способов восстановления нарушенных прав»<sup>216</sup>. Таким образом, можно утверждать, что обязанность снести самовольно построенные строения, закрепленная в нормах ЗК РФ, представляет собой имущественную ответственность, носящую гражданско-правовой характер в форме возмещения вреда<sup>217</sup>.

Возложение обязанности по освобождению земельного участка от незаконно возведенных на нем строений может быть осуществлено только по основаниям и в порядке, установленным гражданским законодательством. Следовательно, объем юридической власти застройщика над земельным участком и возведенным строением не изменяется даже при нарушении им требований касательно целевого назначения земельного участка и пределов его использования, и этим подтверждается довод о том, что отрасли публичного законодательства не оказывают влияние на содержание права застройки, а только создают систему предпосылок для его реализации.

Описывая правомочие, закрепленное в ст. 263 ГК РФ: «собственник земельного участка может возводить на нем здания и сооружения. Эти права осуществляются при условии соблю-

---

без выделения земельно-правовой. Автор разделяет настоящие представления и не усматривает необходимости в выделении нового вида юридической ответственности. В частности ЮА. Амелин усматривает в негативных последствиях, установленных ЗК РФ, проявление начал административного права и считает их формой административно-правовой ответственности (Амелин ЮА. Административная ответственность за правонарушения в сфере земельных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. – С. 89). Схожую позицию разделяет и Н. Н. Аверьянова (Аверьянова Н. Н. К вопросу о специальной земельно-правовой ответственности // Известия Саратовского университета. Т. 10. Сер. «Экономика. Управление. Право». Вып. 2.2010. – С. 71–73).

<sup>212</sup> Тихомиров М. Ю. К вопросу об ответственности за «земельные правонарушения» // Право и экономика. 2007. № 5. – С. 69–71.

<sup>213</sup> Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации / под ред. Г. В. Чубукова, М. Ю. Тихомирова. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Изд-во Тихомирова М. Ю., 2007. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>214</sup> Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М.: Юридическая литература, 1976. – С. 83.

<sup>215</sup> См., например: Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 19 августа 2014 г. по делу № А03-11524/2013; Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 сентября 2011 г. по делу № А72-8688; Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 10 июня 2014 г. по делу № 33-4702/14; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 7 сентября 2011 г. по делу № А40-16570/10(150-105); Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 28 июня 2011 г. по делу № А41-2173/1010; Определение Пермского краевого суда от 23 июня 2014 г. по делу № 33-5077. Источник судебной практики применительно ко всей сноске – [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>216</sup> См. подробнее об этом: Постановление Президиума ВАС РФ от 19 ноября 2013 г. № 6557/13 по делу № А56-41462/2011. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>217</sup> Бабенко Л. Н. Земельные правонарушения как основания гражданско-правовой ответственности // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 2. – С. 2–7; Земельное право: Учебник / под ред. В. Х. Улюкаева, В. Э. Чуркина, В. В. Нахратова, Д. В. Литвинова. М.: Юридическая фирма «ЧАСТНОЕ ПРАВО», 2010. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

дения градостроительных и строительных норм и правил, а также требований о целевом назначении земельного участка», А. В. Германов обоснованно отмечает, что требования публичного законодательства носят характер ограничений права застройки, которые должны быть соблюдены субъектом<sup>218</sup>.

В качестве заключения необходимо обратить внимание на правовые последствия, предусмотренные гражданским законодательством в случае нарушения права застройки, установленные ст. 222 ГК РФ<sup>219</sup>. Выявление признаков, характеризующих строение как самовольную постройку, является основанием для применения мер юридической ответственности<sup>220</sup>.

Отличительной особенностью гражданско-правовой ответственности за нарушение права застройки является то, что негативное правовое воздействие направлено не только на личность застройщика, но прежде всего на само строение как результат противоправной деятельности и объект гражданских прав.

В первую очередь, ответственность недобросовестного застройщика заключается в непризнании за ним права собственности на возведенное строение и, как следствие, в запрете на внедрение вещи в гражданский оборот. Настоящее положение отличается от нормального (при котором застройщик приобретает право на строение) и влечет изменение не только правового статуса недобросовестного застройщика, но и правового режима вещи.

Анализ содержания права застройки земельного участка и статуса застройщика, а точнее говоря, тех изменений, которые проходят под воздействием мер гражданско-правовой ответственности, не представляется возможным без определения правового режима самовольно возведенных строений.

Самовольно возведенное строение не признается объектом права собственности, однако это не препятствует признанию его в качестве объекта гражданских прав в целом, так как законодатель в п. 2 ст. 222 ГК РФ ограничился лишь запретом на совершение действий по распоряжению подобным строением.

В правовой доктрине существует достаточно обоснованное мнение о том, что самовольная постройка является самостоятельным объектом гражданских прав<sup>221</sup>, что немислимо без признания ее вещью в юридическом смысле. Отдельные предпосылки для признания самовольной постройки в качестве объекта гражданских прав встречаются в работах и ряда других авторов<sup>222</sup>.

---

<sup>218</sup> Германов В. А. От пользования к владению и вещному праву. М.: Статут, 2009. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>219</sup> Институт самовольной постройки обладает сложной юридической природой, так как он регулирует отношения, связанные с совершением частного и публичного деликта. Строение признается самовольной постройкой, если при его возведении было допущено нарушение любого из требований, перечисленных в п. 1 ст. 222 ГК РФ.

<sup>220</sup> Е. А. Суханов. Указ. соч.

<sup>221</sup> Ершов О. Г., Бетхер В. А. К вопросу о правовой природе самовольной постройки // Право и экономика. 2015. № 4. – С. 37–41. Схожую позицию разделяет и О. В. Макаров, характеризуя самовольное строение как объект вещных прав, с проблемой определения юридического содержания такого права (См. подробнее об этом: Макаров О. В. Гражданско-правовой режим строительной деятельности и судебная практика о признании права собственности на самовольную постройку // Юридический мир. 2013. № 5. – С. 51–54); В. А. Алексеев характеризует самовольное строение как недвижимую вещь, с неразрешенным вопросом отнесения такой вещи к отдельным объектам недвижимости (См. подробнее об этом: Алексеев В. А. Самовольная постройка и виды недвижимого имущества // Гражданское право. 2012. № 6. – С. 17–21). Характеризуя самовольное строение, О. В. Гумилевская отмечает, что оно обладает всеми признаками вещи – является предметом материального мира, объектом интереса и объектом, относительно которого действующее законодательство допускает возникновение гражданских прав (См. подробнее об этом: Гумилевская О. В. К вопросу о месте самовольной постройки в системе объектов гражданских прав // Общество и право. 2008. № 3. – С. 108–110).

<sup>222</sup> См. подробнее об этом: Станиславов Д. И. Некоторые вопросы сноса самовольной постройки // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 1. – С. 75–80; Церковников М. А. Последствия самовольного строительства: снос постройки или легализация // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2012. № 3. – С. 101–105; Петухова А. В. Давность владения как способ приобретения права собственности на самовольную постройку // Юрист. 2012. № 12. – С. 24–29; Вандраков С. Ю. Практические вопросы применения негативного иска для сноса самовольной постройки // Юрист. 2012. № 22. – С. 3–7.

Признание самовольной постройки в качестве объекта гражданских прав нашло свое отражение и в правоприменительной деятельности<sup>223</sup>.

Рассматривая дело по иску Общества о признании возведенного объекта самовольной постройкой, арбитражный суд пришел к выводу о том, что самовольная постройка обладает отличительным признаком недвижимости, которым не обладают движимые вещи, – это прочная связь с землей, а перемещение самовольной постройки без несоизмерного ущерба ее назначению невозможно. Налицо основные признаки недвижимой вещи, указанные в ст. 130 ГК РФ, а значит, на самовольную постройку, как и на другие объекты недвижимости, де-факто распространяется правовой режим недвижимого имущества. Таким образом, самовольно построенное строение, на которое не зарегистрировано вещное право, не перестает быть недвижимостью согласно критериям указанной статьи<sup>224</sup>.

Нельзя не отметить, что применение мер гражданско-правовой ответственности влияет на недобросовестного застройщика не только в части права на строение, но и в части права на земельный участок. Застройщик, осуществивший самовольное строительство и тем самым нарушивший требования о рациональном использовании или использовании земель по целевому назначению, может быть лишен права на земельный участок и, как следствие, утратить право застройки (ст. 285 ГК РФ).

Так, по делу об оспаривании постановления главы администрации арбитражный суд установил, что при застройке земельного участка его собственник грубо нарушил правила землепользования. Обосновывая возможность применения ст. 285 ГК РФ, суд отметил, что «жилищное строительство и ведение приусадебного хозяйства на землях рекреационного назначения является деятельностью, связанной с использованием земель не по целевому назначению, что является грубым нарушением порядка пользования землей, установленного действующим законодательством»<sup>225</sup>.

Анализ правового воздействия мер гражданско-правовой ответственности на застройщика, нарушившего требования гражданского законодательства, позволяет утверждать, что сфера применения таких мер крайне обширна. Неблагоприятные последствия, установленные гражданским законодательством, заключаются в непризнании строения объектом права собственности, исключении его из гражданского оборота, возложении обязанности по сносу возведенного строения, утрате права на земельный участок и как, следствие, утрате права застройки в целом. В отличие от мер публично-правовой ответственности, оказывающих влияние на личность и поведение субъекта, воздействие, предусмотренное в ГК РФ, оказывает влияние и на поведение субъекта, и на строение как объект гражданских прав.

Влияние, оказываемое на право застройки положениями ст. 222 ГК РФ, не исчерпывается мерами юридической ответственности, в ней содержатся также положения, способные

---

<sup>223</sup> Совместное Постановление ВС РФ и ВАС РФ № 10/22 от 29 апреля 2010 года в пунктах 23 и 30 признает за самовольной постройкой характер недвижимой вещи, что невозможно без признания правообъектности вещи в целом и сопутствующего признания ее объектом вещных прав в частности (Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник ВАС РФ. 2010. № 6. – С. 80–104. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»). В последующем указанная позиция оказала влияние на формирование судебной практики. См., например: Постановление ФАС Уральского округа от 1 июля 2013 г. № Ф09-5608/13 по делу № А34-4789/2010; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 11 сентября 2013 г. по делу № А32-23023/2012; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 28 января 2014 г. по делу № А63-9834/2011; Постановление ФАС Поволжского округа от 6 июня 2013 г. по делу № А12-7344/2011; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 4 октября 2013 г. № Ф03-3477/2013 по делу № А51-10135/2012 и др. [Электронные ресурсы]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>224</sup> Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 5 июля 2011 г. по делу № А55-29592/2009. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>225</sup> Решение Арбитражного суда Московской области от 2 марта 2005 г. по делу № А41-К2-18729/04. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

изменять право застройки посредством признания права собственности на самовольно возведенное строение<sup>226</sup>.

Необходимо отметить особую роль положений ст. 222 ГК РФ, так как только в них содержится возможность легализации результата противоправной деятельности застройщика, в том числе при совершении публичного правонарушения. Также нельзя не отметить, что при легализации строения основополагающее значение уделяется соблюдению застройщиком требований, носящих частноправовую природу, в то время как несоблюдение предписаний публичного законодательства не во всех случаях становится принципиально значимым обстоятельством.

Согласно требованиям п. 1 ст. 222 ГК РФ, одним из признаков самовольной постройки является несоблюдение застройщиком обязанности получить разрешение на строительство. Однако анализ судебной практики позволяет утверждать, что неисполнение застройщиком вышеозначенной обязанности не во всех случаях влечет наступление негативных правовых последствий<sup>227</sup>.

Органы судебной власти считают, что отсутствие разрешения на строительство само по себе не может служить основанием для отказа в иске о признании права собственности на самовольную постройку, особенно в случаях, когда застройщик предпринимал попытку его получения или когда уже выданное разрешение на строительство было отменено<sup>228</sup>.

Удовлетворяя требования кассационной жалобы Общества по делу о признании права собственности на самовольную постройку, суд кассационной инстанции отметил, что до начала строительства Общество принимало необходимые и достаточные меры для легализации спорного объекта недвижимости. Материалами дела подтверждается, что Общество обращалось в уполномоченный орган с целью получить разрешение на строительство; представители сторон в своих пояснениях в суде кассационной инстанции также согласились с неправомерностью отказа в выдаче такого разрешения<sup>229</sup>.

Вышеизложенное позволяет утверждать, что, требование о получении необходимых разрешений носит вариативный (факультативный) характер<sup>230</sup> и в некоторых случаях может быть проигнорировано застройщиком без каких-либо негативных последствий.

Более серьезными являются нарушения положений ЗК РФ относительно целевого характера и использования земельного участка застройщиком. Об этом можно судить из анализа судебной практики, которая основывается на невозможности легализации строения, если оно находится на не отведенном для этих целей участке<sup>231</sup>.

---

<sup>226</sup> Суть последних заключается в санации правонарушений, допущенных при осуществлении права застройки, и освобождении застройщика от мер ответственности. Как уже упоминалось, при осуществлении деятельности по возведению строений могут быть допущены нарушения не только частного, но и публичного законодательства.

<sup>227</sup> См., например: п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 9 декабря 2010 г. № 143 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации» (Вестник ВАС РФ. 2011. № 2. – С. 113–114); Постановление ФАС Уральского округа от 13 декабря 2013 г. № Ф09-10786/13 по делу № А76-9317; Постановление ФАС Центрального округа от 20 июня 2014 г. по делу № А14-2570; Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 18 апреля 2014 г. по делу № А10-1235/2013; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 июля 2013 г. по делу № А21-5930/2012; Постановление ВАС РФ от 17 апреля 2013 г. № ВАС-5018/13 по делу № А01-1409/2012. [Электронные ресурсы]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>228</sup> См. об этом подробнее: п. 26 совместного Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 10/22 от 29 апреля 2010 г. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>229</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 21 мая 2014 г. по делу № А56-37313/2013. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>230</sup> Рождественский С. Н. О возможности включения в наследственную массу «самовольных построек» // Бюллетень нотариальной практики. 2003. № 4. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>231</sup> Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 19 марта 2014 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 6. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». Далее по тексту – Обзор судебной практики Верховного Суда РФ 2014 г. по делам, связанным с самовольным строительством.

Рассматривая кассационную жалобу по делу о признании строения самовольной постройкой и возложения обязанности по ее сносу, Судебная коллегия Верховного Суда РФ указала, что положениями ст. 222 ГК РФ закреплены признаки самовольной постройки, каждый из которых является самостоятельным и достаточным основанием для признания постройки самовольной. Следовательно, возведение строения на земельном участке, не отведенном для этих целей в установленном порядке, является достаточным для признания строения самовольным и возложения обязанности по его сносу<sup>232</sup>.

С другой стороны, формулировка положений абз. 2 п. 3 ст. 222 ГК РФ указывает на то, что при легализации строения основное значение имеет режим земельного участка на момент обращения в суд, а не на момент возведения строения. Используя формулировку «если на день обращения в суд постройка соответствует правилам землепользования и застройки», законодатель позволяет застройщику приобрести право собственности, если после начала строительства был изменен вид целевого назначения и характер допустимого использования земельного участка.

Тем самым застройщик, начавший возводить строение на земельном участке, вид использования которого не позволяет осуществлять подобную деятельность, может обратиться в органы муниципальной власти и ходатайствовать об изменении вида целевого назначения и допустимого способа использования, что в случае удовлетворения подобного ходатайства станет основанием для приобретения права собственности на самовольную постройку. Сложившаяся судебная практика указывает на допустимость подобных действий; в частности, при вынесении решений о судьбе самовольно возведенных строений суды принимают во внимание наличие факта изменения целевого назначения или вида допустимого использования земельного участка<sup>233</sup>.

Так, Президиум Верховного Суда РФ, подтверждая правильность решения одного из нижестоящих судов о непризнании права собственности на самовольную постройку, отметил, что основным препятствием в установлении права собственности являлся не режим земельного участка, на котором было расположена самовольная постройка, так как на момент обращения в суд вид разрешенного использования земельного участка был изменен и допускал возведение многоквартирных жилых домов, а допущенные застройщиком грубые и неустраняемые нарушения строительных и градостроительных норм и правил<sup>234</sup>.

Последующее изменение режима использования земельного участка и признание судом права собственности на строение не устраняют противоправный характер деятельности застройщика или сам факт правонарушения на момент его совершения. Это, в свою очередь, является основанием для утверждения о том, что несоблюдение требований застройщиком об использовании земельного участка в пределах, установленных законом, не обязательно влечет применение мер гражданско-правовой ответственности и снос возведенных строений.

Что касается нарушения строительных норм и правил, то судебная практика позволяет легализовать строение при условии, что допущенные нарушения носят несущественный или устранимый характер<sup>235</sup>.

---

<sup>232</sup> См. об этом подробнее: Определение Верховного Суда РФ от 9 сентября 2014 г. № 18-КГ14-97. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>233</sup> См., например: Определение Верховного Суда РФ от 8 апреля 2014 г. № 18-КГ14-12; Постановление ВАС РФ № 16523/13 от 29 ноября 2013 г. по делу № А40-64315/2012; Постановление ВАС РФ от 23 декабря 2009 г. № ВАС-14434/09 по делу № А55-19811/2008; Апелляционное определение Верховного Суда Республики Адыгея от 27 мая 2014 г. по делу № 33-339/2014; Апелляционное определение Верховного Суда Республики Башкортостан от 21 января 2014 г. по делу № 33-107/2014; Апелляционное определение Самарского областного суда от 15 июля 2014 г. по делу № 33-6776/2014; Определение Санкт-Петербургского городского суда от 30 октября 2012 г. по делу № 33-14538/2012. [Электронные ресурсы]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>234</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда РФ 2014 г. по делам, связанным с самовольным строительством.

<sup>235</sup> См., например: Определение Верховного Суда РФ от 3 октября 2014 г. по делу № 309-ЭС14-1436; Определение Вер-

Показательным является решение, принятое районным судом, в котором суд, отказывая в исковых требованиях муниципального образования о сносе самовольной постройки, указал на непредоставление истцом доказательств наличия существенных нарушений градостроительных и строительных норм и правил, допущенных застройщиком при возведении самовольной постройки, что не позволяет применить к возведенному строению последствия, предусмотренные ст. 222 ГК РФ<sup>236</sup>. В последующем выводы суда первой инстанции были признаны обоснованными и поддержаны судом апелляционной инстанции<sup>237</sup>.

Следовательно, допущенные застройщиком нарушения строительных норм и правил не влекут абсолютную невозможность признания за ним права собственности на возведенное строение.

Если нарушения публичного законодательства, допущенные при возведении самовольной постройки, в ряде случаев не влекут негативных правовых последствий и допускают установление права собственности на строение, то нарушения гражданского законодательства не допускают улучшения положения недобросовестного застройщика и порождают принципиальную невозможность приобретения права собственности на возведенные строения (п. 3 ст. 222 ГК РФ).

Признание права собственности на строение возможно только за лицами, обладающими вещными правами на земельный участок (правом собственности, правом пожизненного наследуемого владения или правом постоянного (бессрочного) пользования). Ограничение круга лиц, обладающих вещными правами на земельный участок, способных приобретать право собственности на самовольное строение, есть первое условие, установленное нормами гражданского законодательства, несоблюдение которого является абсолютным препятствием для легализации самовольного строения.

Второе и самое главное условие заключается в наличии у лица, осуществившего застройку, права на возведение строений. Отличительной особенностью вышеприведенных вещных прав является изначальное включение в их содержание права на застройку земельного участка, причем в силу прямого указания закона. Таким образом, строение хотя и содержит в себе признаки самовольной постройки, однако его возведение с позиции частного права не представляет собой деликт, а есть акт осуществления действительного и наличного гражданского права, наделяющего его обладателя возможностью использования земельного участка в качестве строительной площадки.

В этой связи заслуживает внимания постановление ФАС Волго-Вятского округа по делу о признании права собственности на самовольное строение. Как следует из материалов дела, Общество обратилось с иском к муниципальному образованию о признании права собственности на самовольную постройку, возведенную на арендованном земельном участке, при условии, что иных нарушений действующего законодательства допущено не было.

Отказывая в удовлетворении жалобы истца, суд кассационной инстанции абсолютно верно отметил, что «условием для легализации самовольной постройки является наличие у истца определенного права на земельный участок. Упомянутые права исчерпывающим образом закреплены в п. 3 ст. 222 ГК РФ. По смыслу названной нормы права, предпосылкой легализации самовольной постройки является наличие у заявителя одного из указанных вещных прав на земельный участок (права собственности, пожизненного наследуемого владения или

---

ховного Суда РФ от 8 июля 2014 г. № 19-КГ14-6; Определение Верховного Суда РФ от 8 марта 2014 г. № 18-КГ14-12; Определение Верховного Суда РФ от 25 марта 2014 г. № 4-КГ13-38; Определение Верховного Суда РФ от 25 марта 2014 г. № 18-КГ13-169; Определение Верховного Суда РФ от 11 марта 2014 г. № 18-КГ13-184; Определение Верховного Суда РФ от 12 ноября 2013 г. № 18-КГ13-126. [Электронные ресурсы]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>236</sup> Решение Свердловского районного суда города Иркутска от 8 октября 2013 г. по делу № 33-108/14. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>237</sup> Апелляционное определение Иркутского областного суда от 15 января 2014 г. по делу № 33-108/14. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

постоянного (бессрочного) пользования). Истец же владеет земельным участком, на котором расположен спорный объект, на праве аренды, в связи с чем суды обеих инстанций пришли к правильному выводу об отсутствии оснований для признания права собственности на самовольное строение за истцом»<sup>238</sup>.

Иллюстрация положений законодательства относительно возможности признания права собственности на самовольно возведенные строения имела основной целью показать, что нарушения различного рода влекут разные правовые последствия.

Итак, нарушение требований публичного законодательства может привести к применению мер ответственности, однако имеют место ситуации, когда они не оказывают принципиального влияния и не становятся препятствием для установления права собственности на строение, при возведении которого были допущены нарушения законодательства. Изначальное же несоблюдение требований частноправового характера коренным образом изменяет положение застройщика и не позволяет произвести санацию его действий. Нарушение положений гражданского законодательства оказывает несравненно большее влияние на положение застройщика и право застройки в отличие от нарушений публичного законодательства, которые не способны оказывать существенного влияния на права застройщика и тем более на судьбу возведенных им строений.

Таким образом, «широкий подход» определения существа права застройки как права, содержание которого устанавливается положениями как частного, так и публичного законодательства, не соответствует действительности и, как следствие, не может определять содержание права застройки. В случае если бы право застройки формировалось и на основании положений публичного законодательства, допущение нарушения любого из его требований влекло бы за собой единственное последствие в виде невозникновения права на застройку в целом и признания любого строения самовольной постройкой без возможности его сохранения. Следовательно, «узкий взгляд» на существо права застройки как права сугубо частного является соответствующим основам современного отечественного правопорядка. Предпосылки для его избрания присутствуют в действующем законодательстве, судебной практике и доктрине современного права.

В объективном смысле право застройки – это совокупность частноправовых норм, устанавливающих содержание, основания возникновения, ограничения и прекращения правоотношений по использованию земельного участка с целью возведения строения и последующего приобретения права собственности на него, закрепленных в ряде институтов ГК РФ. Публичное законодательство, хотя и оказывает воздействие на отношения по застройке земельных участков, однако не является и не может являться источником права застройки земельного участка, не оказывает влияние на его содержание и основания возникновения или прекращения, его значение сводится лишь к формированию системы предпосылок, без соблюдения которых запрещается осуществление субъективного права застройки.

---

<sup>238</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26 сентября 2013 г. по делу № А43-31139/2012. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

## **Конец ознакомительного фрагмента.**

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.