

О. А. Полежаев

**ПРАВА ЗАСТРОЙЩИКА  
НА ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК  
И ВОЗВЕДЕННОЕ ИМ СТРОЕНИЕ:  
ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ  
И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ**

**Монография**

**ЮСТИЦ  ИНФОРМ**

Москва,  
2016

Олег Полежаев

**Права застройщика на  
земельный участок и возведенное  
им строение. История  
становления и зарубежный опыт**

«Юстицинформ»

2016

УДК 347.152  
ББК 67 404

**Полежаев О. А.**

Права застройщика на земельный участок и возведенное им строение. История становления и зарубежный опыт / О. А. Полежаев — «Юстицинформ», 2016

ISBN 978-5-7205-1001-5

В данной монографии рассматривается зарубежный и отечественный исторический опыт законодательного регулирования отношений по застройке земельных участков. В качестве объекта правового исследования выбрано законодательство современных европейских государств, входящих в континентальную правовую семью (ФРГ, Франции, Италии, Эстонии, Швейцарии, Австрии и Украины). Исследуется опыт отечественного законодателя в части регулирования упомянутых отношений, полученный в дореволюционный и советский периоды. Система правового регулирования отношений по застройке земельных участков является производной и находится в прямой зависимости от взглядов на категорию недвижимого имущества, а также от физических и юридических связей, возникающих между земельным участком и строением, расположенном на нем. Отмечается, что законодательное регулирование отношений по застройке земельных участков не ограничивается гражданским законодательством, так как очевидно воздействие отраслей публичных законодательств. Утверждается, что опыт зарубежного и отечественного правопорядков может быть учтен при реформировании современного отечественного гражданского законодательства.

УДК 347.152

ББК 67 404

ISBN 978-5-7205-1001-5

© Полежаев О. А., 2016

© Юстицинформ, 2016

## Содержание

Глава 1. Правовое положение застройщика земельного участка в зарубежных правовых порядках	9
1.1. Правовое положение застройщика в Германии	9
Конец ознакомительного фрагмента.	16

**О. А. Полежаев**  
**Права застройщика на земельный**  
**участок и возведенное им строение:**  
**история становления и зарубежный опыт**

**THE RIGHT OF THE DEVELOPER FOR A PLOT OF THE LAND AND  
STRUCTURES BUILT: FOREIGN EXPERIENCE AND THE HISTORY OF THE  
FORMATION**

**Monograph**

**O. A. Polezhaev**

This monograph examines the foreign and domestic historical experience of the legislative regulation of land development. As the object of legal research selected the law of the modern European States belonging to the continental legal family (Germany, France, Italy, Estonia, Switzerland, Austria and Ukraine). Explores the experience of the domestic legislator in regulating the mentioned relations, obtained in different historical stages – pre-revolutionary and Soviet periods. The system of legal regulation of relations on land development is derived and is in direct dependence from different factors the most significant of which are: the views on the legal merits of the category of immovable property, as well as the value of physical and legal relations arising between the land and the structure located on it. It is noted that the legal regulation of relations on land development is not restricted by the civil law, since it is obvious the impact of the sectors of public laws. It is argued that the experience of foreign and domestic legal orders can be considered in reforming the modern Russian civil law.

Нормы российского законодательства, регулирующие отношения по застройке земельных участков, являются неэффективными и не способны гарантировать защиту законных интересов застройщиков или собственников земельных участков.

Известные отечественному правопорядку вещно-правовые способы застройки земельных участков не отвечают современным требованиям гражданского оборота, что неоднократно отмечалось в доктрине гражданского права<sup>1</sup>.

Несовершенным остается и обязательственное правовое регулирование отношений по застройке земельных участков<sup>2</sup>, что позволяет сделать вывод, о проблемах нормативного регулирования упомянутых отношений.

Недостатки отечественного законодательства побуждают нас воспользоваться методом сравнительного правоведения, позволяющим изучить опыт регулирования тождественных отношений в иностранных правопорядках, выявить их уникальные особенности, а так же определить достоинства и недостатки.

Более того, процессы глобализации, конвергенции правовых систем становятся все более значимыми, в свете чего метод сравнительного правоведения приобретает особую актуаль-

---

<sup>1</sup> Аккуратов И.Ю., Коршунов Н.М., Хорев А.А. К вопросу об ограничениях и обременениях права собственности // Государство и право. 2000. № 10. – С. 60.

<sup>2</sup> Ершов О.Г., Полежаев О.А. Право застройки земельного участка или право аренды? //Право и экономика. 2013. N 2. – С. 75.

ность<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 и Швейцарии ввиду формирования указанных правопорядков под значительным влиянием достижений германского права<sup>9</sup>.

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

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

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

Юридическому анализу будут подвергнуты не только иностранные правопорядки, но и отечественный опыт правового регулирования упомянутых отношений.

Исследования подлежат дореволюционное и советское законодательства, опыт которых может быть изучен, что позволит определить возможность использования отдельных правовых институтов, в настоящий момент времени.

Стоит заметить, что отношения по застройке земельных участков, выходят за пределы правового регулирования гражданского законодательства так, как с неизбежностью затрагивают публичные интересы и могут оказывать влияние на государство и общество в целом. Поэтому отношения по застройке земельных участков будут исследоваться всестороннее без изъятий и ограничений, как отдельный и самодостаточный элемент правовой системы государства.

---

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

<sup>4</sup> Белов В.А., Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2008. – С. 154.

<sup>5</sup> Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и законоотворчество // Право и политика. 2008. № 2. – С. 292.

<sup>6</sup> Цвайгерт К., КётцХ. Сравнительное частное право М, 2011. – С. 7.

<sup>7</sup> Кембаев Ж.М. Основы российского права: взгляд из Германии//Журнал российского права. 2013. №3. – С. 45.

<sup>8</sup> Тузов Д. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции». // СПС «Консультант Плюс».

<sup>9</sup> Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на землю в российском праве и некоторых зарубежных правопорядках. // СПС «Гарант».

<sup>10</sup> Емелькина И.А. там же., Тузов Д. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции». // СПС «Консультант Плюс».

Исследование публичного законодательства обусловлено тем обстоятельством, что его положения оказывают влияние на положение застройщика и принадлежащее ему право застройки. Ведение строительной деятельности немислимо без использования земельных участков, правовой режим которых определяется не только частным, но и публичным правом.

Публичное право оказывает влияние не только на землепользование, но и на другую деятельность, сопутствующую возведению строений. Им определяется порядок санкционирования и ведения строительной деятельности, допустимости создания отдельных категорий строений, их последующего использования и т.д.

Высокая степень правового воздействия публично-правовых компонентов на отношения по застройке земельных участков, точнее говоря, их постоянное сопровождение и влияние, оказываемое на частноправовые компоненты, делает необходимым исследовать отношения по застройке в целом, что позволит определить вид и степень их взаимного влияния.

# Глава 1. Правовое положение застройщика земельного участка в зарубежных правовых порядках

## 1.1. Правовое положение застройщика в Германии

Анализ германского позитивного права, оказывающего воздействие на отношения по застройке земельных участков, требует особого внимания в силу различных 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. Формулируется вывод о том, что русская и германская цивилистика основывается на переработанном германскими пандектистами римском частном праве<sup>11</sup>. Германское законодательство отличается последовательностью при регулировании отношений по застройке земельных участков, а также обладает значительной судебной практикой, в которой нашли свое отражение проблемы реализации прав и способы их решения. На необходимости учета и использования более чем столетнего опыта реализации права застройки земельного участка, настаивает Е.А. Леонтьева, характеризуя его как эффективный и высокорезультативный институт, обладающий преимуществами законодательного решения<sup>12</sup>. Причины, обусловившие появление концепции развития гражданского законодательства в РФ, сходны по своему содержанию и назначению с Мотивами Гражданского уложения Германии<sup>13</sup>. Анализ содержания, предлагаемого концепцией института вещных прав, указывает на значительное влияние немецкой правовой системы<sup>14</sup>. Огромным достоинством германской правовой системы является серьезная доктринальная аргументация и тщательная проработанность теоретических конструкций, в которые обычно обрамляются отношения связанные с застройкой земельных участков<sup>15</sup>.

Правовое положение застройщика в германском правовом порядке (то есть степень юридической власти над земельным участком и воздвигнутым зданием) зависит от права застройщика на земельный участок.

Право собственности на земельный участок влечет приобретение права собственности на строения и сооружения, воздвигнутые застройщиком, при условии утраты их право-объектности и признания последних в качестве существенной составной части земельного участка, в силу реализации принципа «приращивания».

Ограниченное вещное право застройки земельного участка «Erbbaurecht» позволяет приобрести застройщику ограниченное вещное право на земельный участок и право особой собственности «Sondereigentum» на возведенное строение, которое считается недвижимостью. При этом действие принципа приращивания изменено, что позволяет признавать строение существенной составной частью вещного права застройки, а не земельного участка.

Обязательственное право аренды земельного участка наделяет застройщика правом срочного пользования земельным участком и правом собственности на строения, воздвигнутые арендатором, которые признаются вещами движимыми при условии строительства «временных, некапитальных строений».

---

<sup>11</sup> Суханов Е.А. О видах сделок в германском и российском гражданском праве // СПС «Консультант плюс».

<sup>12</sup> Леонтьева Е.А. Наследственное право застройки: опыт германии // СПС «Консультант плюс».

<sup>13</sup> Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на землю в российском праве и некоторых зарубежных правовых порядках. // СПС «Гарант».

<sup>14</sup> См. Там же. Емелькина И.А. // СПС «Гарант».

<sup>15</sup> См. Там же. Емелькина И.А. // СПС «Гарант».

Положение, при котором застройщик земельного участка является его собственником при его юридической характеристике, является ни чем иным, как последовательной реализацией принципа приращивания (*superficies solo cedit*), закрепленным в германском законодательстве (п.1 § 94 BGB)<sup>16</sup>. Введение принципа приращивания было обусловлено традициями германского права, в которых особое значение уделялось противопоставлению вещей движимых недвижимым<sup>17</sup>. И представлением, в силу которого единственным недвижимым объектом является земельный участок (концепция земельного участка или концепция единого объекта). Строения, прочно соединенные с земельным участком, теряют свою правообъектность и становятся существенной составной частью земельного участка, на котором располагаются. Согласно мнению Ф. Бернгефта 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»<sup>18</sup>. Похожей точки зрения придерживается и исследователь Ю.А. Волочай: «составные части недвижимого имущества (земельного участка) по праву 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»<sup>19</sup>. Следовательно, при анализе правового положения застройщика не представляется возможным говорить о правах на строение, ввиду отсутствия объекта правоотношения. Однако правомочия собственника относительно возведенного строения никуда не исчезают, а лишь дополняют другое, более сильное право – право собственности на земельный участок. Весь объем правомочий собственника строения, привычный для нашего правового порядка как отдельного права, волей немецкого законодателя дополняет право собственника земельного участка.

Немецкий законодатель благодаря использованию принципа приращивания строений, возведённых на земельном участке, с одной стороны урегулировал отношения застройщика 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 по средствам признания их объектом права собственности на недвижимое имущество.

Упомянув о застройке земельного участка собственником, необходимо определить юридические факты, с наступлением которых германский правовой порядок связывает возникновение или прекращение права на застройку. Основной предпосылкой возникновения у лица права на возведение строения, является приобретение права собственности на земельный участок.

Отечественный правовой порядок в отличие от немецкого напрямую закрепляет правомочие собственника земельного участка возводить строения и сооружения. Правомочие собственника земельного участка на возведение строений закреплено не в отдельной норме, как в отечественном праве, а содержится в виде абстрактной, возможной меры поведения собственника, согласно которой «собственник вещи может в той мере, в какой тому не препятствуют

<sup>16</sup> Гражданское уложение Германии: ввод, закон к Гражд. уложению ; пер. с нем. /науч. Редакторы – В. Бергманн {и др.} . – 3-е., перераб. – М. : Волтере Клувер, 2008. – С. 89.

<sup>17</sup> Гражданское уложение Германии: ввод, закон к Гражд. уложению ; пер. с нем. /науч. Редакторы – В. Бергманн {и др.} . – 3-е., перераб. – М. : Волтере Клувер, 2008. – С. 89.

<sup>18</sup> Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право германии. С. Петербург. 1910. —С. 231.

<sup>19</sup> Волочай Ю.А. Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительный анализ законодательства России и Германии. // СПС «Консультант плюс».

закон или права третьих лиц, распоряжаться вещью по своему усмотрению и устранять любое воздействие со стороны третьих лиц» (§ 907 BGB). Это правомочие является составной частью всех правомочий собственника земельного участка и возникает исключительно в силу факта приобретения права собственности на земельный участок. Ф. Бернгефт и И. Колер считают, что «к правомочиям, вытекающим из права пользования поземельной собственностью, принадлежит также право постройки на земельном участке здания»<sup>20</sup>. К такому же мнению приходил М.И. Митилино при толковании саксонского, швейцарского и австрийского Гражданских Уложений, отмечавший, что термин «Baurecht» в первую очередь означает право каждого собственника земли возводить на нем строения и только потом свидетельствует об особом праве застройки (суперфициарном праве)<sup>21</sup>.

К аналогичному выводу в результате толкования § 903 ГГУ и § 14 Конституции Германии приходит и исследователь В.В. Чубаров, рассматривая правомочие на застройку земельного участка как разновидность распоряжения правом собственности<sup>22</sup>. Германский правопорядок определяет объем власти собственника над вещью не через традиционную триаду правомочий, а через категорию «правовое господство»<sup>23</sup> или «право распоряжения»<sup>24</sup>, которое может распространяться до тех пор, пока не будет ограничено законом.

Г. Дернбург говорил об изменчивости объема власти собственника над вещью в зависимости от национальных представлений и требований времени, упоминая о социальной направленности современного права<sup>25</sup>. Немецкий правопорядок, по мнению отечественных исследователей, исходит из положения о невозможности приданию власти собственника абсолютного и безграничного физического и юридического господства над вещью, средством ограничения этой власти законом в интересах окружающих<sup>26</sup>.

Упомянутые идеи находят свое подтверждение в нормах ГГУ, ограничивающих правомочие по застройке земельного участка соблюдением интересов третьих лиц. Возникновение и прекращение права по застройке земельного участка зависит от законных притязаний собственников соседних земельных участков. О. А. Омельченко объясняет необходимость включения § 906-908 ГГУ запретом на притеснение и обесценивание права земельных собственников путем вредного использования смежных участков, что, в свою очередь, соответствует правовой традиции и социальному интересу<sup>27</sup>. А. Жалинский и А. Рерих обосновывают необходимость норм соседского права желанием законодателя гарантировать мирную жизнь между соседями<sup>28</sup>. § 907-908 ГГУ обязывают собственника демонтировать возведенное строение или воздержаться от возведения при наличии реально исходящего 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 строения 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 воз-

<sup>20</sup> Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право германии. С. Петербург. 1910. – С. 232

<sup>21</sup> Митилино М.И. Право застройки. Опыт цивилистического исследования института. Киев. 1914. – С. 56.

<sup>22</sup> Чубаров В.В. Проблемы правового регулирования недвижимости. // СПС «Консультант плюс».

<sup>23</sup> Muller K. Sachenrecht. 3 Auflage. Köln; Berlin; Bonn; München – Carl Neumanns KG. 1993. —S. 11-12.

<sup>24</sup> Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. Полумом 2. М., 1950. – С. 98.

<sup>25</sup> Дернбург Г. Пандекты. Вещное право. Т. 1. Ч. 2. СПб., 1905. – С. 82.

<sup>26</sup> Жалинский А., Рерих А. Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001. —С. 417.

<sup>27</sup> Омельченко О.А. Всеобщая история государства и права. 3-е изд., испр. – М.: ТОН-Остожье, 2000. Т.1 С. 451.

<sup>28</sup> Жалинский А., Рерих А. Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001. – С. 417.

действия 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<sup>29</sup>. Однако и 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), установленные в отдельном федеральном законе. К категории «недопустимого воздействия» содержащейся в абз. 1 § 907 ГГУ, судебная практика относит воздействие, которое осуществлено при нормальном состоянии сооружения и его надлежащим использованием. Под строением как источником негативного воздействия подразумеваются искусственные сооружения, строения, каналы, пруды, земляные насыпи, за исключением деревьев и кустов<sup>30</sup>. 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 фактически (§ 907 BGB). Показательным является решение суда, обязавшее собственника снести строение, ставшее причиной изменения атмосферных потоков, оказавших негативное влияние на соседний земельный участок<sup>31</sup>.

Требования, предметом которых является устранение недопустимого воздействия от строительных работ, ведущихся с нарушением допустимых пределов вредного воздействия, или недопущение возведения, или сохранения строения, являющегося источником недопустимого воздействия, обычно обличаются в форму негаторного иска<sup>32</sup>. Германские суды, требования, вытекающие из нарушения § 907, 908 ГГУ, характеризуют как негаторные иски<sup>33</sup>. В качестве основания прекращения правомочия по застройке земельного участка собственником необходимо выделить прекращение права собственности на объект недвижимого имущества, ввиду того что правомочие возводить строение является составной частью права собственности. Юридические факты, с наступлением или наличием которых германское гражданское законодательство связывает момент возникновения или прекращения права собственника земельного участка возвести и сохранить строение, в зависимости от критерия юридической действительности представляется возможным классифицировать на основные и факультативные.

Основные предпосылки для возникновения или прекращения права застройки: возникновение и прекращение права собственности на земельный участок, ввиду существования правомочий застройки как составной части права поземельной собственности, которыми лицо наделяется в силу закона и факта приобретения права.

Факультативные предпосылки – обстоятельства, запрещающие возводить или сохранять строения, проистекающие исключительно из нарушения законных интересов третьих лиц, в зависимости от фактически сложившихся обстоятельств. Разница заключается в том, что первые из них существуют всегда и являются необходимыми и достаточными, в то время как существование предпосылок второго типа является вариативным и вполне возможна ситуация, при

---

<sup>29</sup> Грачев Д.О. Земельный участок: собственность, аренда и иные права в Российской Федерации и иностранных государствах. – С. 155-156.

<sup>30</sup> Грачев Д.О. Земельный участок: собственность, аренда и иные права в Российской Федерации и иностранных государствах. – С. 156.

<sup>31</sup> Rechtsprechung, BGH, 16.04.2010 – V ZR 171/09 Электронный ресурс: <http://dejure.org/dienste/vemetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=16.04.2010&Aktenzeichen=V%20ZR%20171%2009>

<sup>32</sup> Шапф Я. Основы гражданского права Германии. М.: Бек, 1996. – С. 59.

<sup>33</sup> См., например: Herrmann E. Op. cit. – S. 130, 151; Lettl T. Op. cit. – S. 873; Wolf M., Wellenhofer M. Op. cit. – S. 373; см. также: Neuner J. Op. cit. – S. 487-488; J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts. Neubearbeitung. – S. 1000.

которой соседские права вообще могут не оказывать влияние на право застройки земельного участка собственником.

Следовательно, возникновение или прекращение права на застройку земельного участка его собственником, представляет собой совокупность юридических фактов, включающих наличие права собственности на земельный участок и соблюдение законных интересов собственников соседних земельных участков.

Нельзя не отметить, что вышеперечисленные предпосылки, оказывающие влияние на возникновение или прекращение права застройки собственником, не укладываются в принятое в доктрине отечественного права учение о действиях и событиях как юридических фактах порождающих возникновение, изменение или прекращение отношений.

Обстоятельства, влекущие наделение поземельного собственника в германском порядке право застройки, могут быть квалифицированы как юридические факты состояния. Выделение последних в качестве самостоятельных юридических фактов, является спорным, однако имеет как сторонников, так и противников.

В частности, Р.О. Халфина полагает, что состояния не могут быть охарактеризованы как юридические факты, так как «нельзя предложить определенный критерий, который дал бы возможность отграничить состояние от длежащего правоотношения»<sup>34</sup>. Схожей позиции придерживается и О.А. Красавчиков<sup>35</sup>.

С другой стороны, возможность существования юридических фактов состояний прямо признается С.С. Алексеевым<sup>36</sup>, М.А. Рожковой<sup>37</sup>. В.Б. Исаков<sup>38</sup> относит факты состояния в группу особых юридических явлений, не отрицая за ними роли юридических фактов.

Следовательно, можно вполне обоснованно утверждать, что требования наличия права собственности на земельный участок и не причинения вреда окружающим лицам, предъявляемые германским правом для возникновения или прекращения права застройки, являются юридическими фактами и должны быть квалифицированы как факты состояния.

Потенциальный застройщик в силу различных обстоятельств может не обладать правом собственности на земельный участок. 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>39</sup>. Все вышеперечисленное относится и к законодательству Германии.

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

Ограниченное вещное право застройки (Erddauerecht) является результатом соединения древнеримского Superficies с германским Erleihe, с последующей адаптацией для современного гражданского оборота<sup>40</sup>, который предъявлял требования оборотоспособное™ права, доступа застройщика к кредиту и приобретения застройщиком права собственности на возведенное строение. Развитию суперфициарного права в новое время в значительной степени мешали

---

<sup>34</sup> Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. – С. 287.

<sup>35</sup> Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 85-86.

<sup>36</sup> Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. – М.: Свердловск, 1964. – С. 152-182.

<sup>37</sup> Рожкова М.А. Юридические факты в гражданском праве //Хозяйство и право. Приложение. – 2006. – № 7. – С. 60.

<sup>38</sup> Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. – М.: Юридическая литература, 1984. – С. 32.

<sup>39</sup> Вагг R., Вагг J., Стурмер R. Sachenrecht. 18., neubearb. Aufl. München" C.H. Beck, 2009. – S. 374-375.

<sup>40</sup> Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на землю в российском праве и некоторых зарубежных правовых системах. // СПС «Гарант»

индивидуалистические тенденции, при которых длительное и прочное обременение собственности, считалось недействительным по аналогии с ограничением свободы индивида<sup>41</sup>.

Составители ГГУ считали институт не востребованным и обладали сомнениями относительно необходимости включения его в уложение, оценивая как древность не способную решить жилищные вопросы<sup>42</sup>. Однако к принятию закона о наследственном праве застройки в 1919 году взгляды относительно целесообразности полностью изменились<sup>43</sup>. Невозможность большинства застройщиков приобретать право собственности на земельный участок по причинам его высокой стоимости, в момент жилищного кризиса, поспособствовали развитию *ErddarechtrOa*<sup>44</sup>. Упадок экономик европейских стран после мировых войн XX века и колоссальные проблемы в области строительства потребовали рационального регулирования отношений по застройке земельных участков не собственниками<sup>45</sup>.

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

*Erddarecht* 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>46</sup>.

Объем юридической власти застройщика над земельным участком является значительным и ограничивается следующими требованиями: целевым характером использования земельного участка, временный характер права и изъятие правомочий по распоряжению земельным участком. Застройщик не обладает правомочиями по распоряжению земельным участком, однако наделен обширным кругом правомочий по владению и пользованию<sup>47</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 *Erddarecht*. Не обладая правомочиями по распоряжению земельным участком, застройщик обладает всей полнотой власти, что позволяет свободно отчуждать, закладывать, передавать по наследству или сдавать в аренду право застройки и его существенную составную часть строение.

Изначально необходимо отметить, что институт права застройки является неоднозначным и содержит в себе проблемы. Наиболее серьезными являются следующие: определение юридического существа права застройки, признание застройщика, а не собственника земельного участка обладателем строения, отнесение права застройки к имуществу движимому или недвижимому и содержание права, на строение возведенное застройщиком.

---

<sup>41</sup> Митилино М.И. Право застройки. Опыт цивилистического исследования института. Киев. 1914. – С. 87.

<sup>42</sup> Motive zu dem Entwürfe eines Bürgerlichen für das Deutsche reich, Band III Sachenrecht, Berlin 1896. – С. 467.

<sup>43</sup> Begründung zur Verordnung über das Erbbaurecht vom 15.01.1919 // Erste Beilage zum Deutschen Reichsanzeiger und Preussischen Staatsanzeiger. 1919. Nr. 26. – P. 67.

<sup>44</sup> Леонтьева Е.А. Наследственное право застройки: опыт германии // СПС «Консультант плюс».

<sup>45</sup> Ingenstau J. Kommentar zum Erbbaurecht: von Jurgen Ingenstau und Volker Hustedt. 8. neubearb. und erw. Aufl. Düsseldorf: Werner, 2001. S. XXV.

<sup>46</sup> Motive zu dem Entwürfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. III. Sachenrecht. Amtliche Ausgabe. 2. unveränderte Aufl. Berlin: J. Guttentag, 1896. S. 371. Цит. по Е.А, Леонтьева Наследственное право застройки: опыт Германии. // СПС «Консультант плюс».

<sup>47</sup> Wieacker Fr. Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. – Göttinger, 1952. – S. 78.

Относительно юридической природы и существа ограниченного вещного права застройки, в германской литературе длительное время не было единства мнений. В первую очередь в праве застройки усматривали, дух феодального права и концепцию разделенной собственности (*geteiles Eigentum*)<sup>48</sup>. В последующем существо права застройки пытались выявить в сервитуте, дающем схожее право пользования земельным участком (*Sachnutzungsrechte*), концепции сособственности (*Miteigentum*) и особой собственности на сооружение (*Sondereigentum*)<sup>49</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 приращивания стали основаниями для отвержения всех подходов помимо представлений о праве застройки как особой собственности (*Sondereigentum*), при которой право собственности на строение принадлежит застройщику<sup>50</sup>.

Достоинством *Erddauerechthta* является удовлетворение желаний застройщиков сохранять за собой право собственности на возведенные строения, а не передавать его землевладельцам<sup>51</sup>. Обратное положение в немецкой литературе называют узаконенной несправедливостью<sup>52</sup>. Суть упомянутой проблемы заключается в действии принципа приращивания и поглощения правом собственности на земельный участок объектов, прочно соединенных с ним, что не допускало положения, при котором собственник строения и земельного участка не совпадают. Упомянутое положение было единственно возможным до появления *BGB* в 1900 году, и выступает в качестве общего правила по настоящее время. Однако при осуществлении права на чужой земельный участок, возведенное строение признается временно присоединенной вещью, что устраняет юридическую связь между строением и земельным участком и ограничивает действие принципа приращивания.

---

<sup>48</sup> Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на землю в российском праве и некоторых зарубежных правовых системах. //СПС «Гарант»

<sup>49</sup> См. там же. Емелькина И.А. // СПС «Гарант»

<sup>50</sup> См. там же. Емелькина И.А. // СПС «Гарант»

<sup>51</sup> Суханов Е.А. Вещные права и права на нематериальные объекты // Вестник ВАС РФ. 2007. № 7. – С. 45.

<sup>52</sup> Staudingers J. von. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Sellier – de Gruyter. Berlin, 2000. P. 588. Цит. по: Е.А. Леонтьева. Концепция единого объекта недвижимости в германском гражданском праве. – С. 131.

## **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.