

О. А. Полежаев

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

Монография

ЮСТИЦ  ИНФОРМ

Москва,
2016

Олег Александрович Полежаев
Права застройщика на
земельный участок и
возведенное им строение.
История становления
и зарубежный опыт

Текст предоставлен правообладателем

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=20968108

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

Юстицинформ; Москва; 2016

ISBN 978-5-7205-1001-5

Аннотация

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.

Содержание

Глава 1. Правовое положение застройщика земельного участка в зарубежных правовых порядках	11
1.1. Правовое положение застройщика в Германии	11
Конец ознакомительного фрагмента.	30

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 права¹.

Несовершенным остается и обязательственное правовое регулирование отношений по застройке земельных участ-

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

ков², что позволяет сделать вывод, о проблемах нормативно-го 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 актуальность³. 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 системы⁴.

Компаративистский метод позволяет использовать и учитывать как позитивный, так и негативный опыт правоприменительной практики иностранного государства⁵. Особое зна-

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

³ Бехруз Х., Сравнительное правоведение. М., 2008. – С. 7.

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

⁵ Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и законотворчество // Право и политика. 2008. № 2. – С. 292.

чение использования сравнительного метода в гражданском праве признается и в зарубежной литературе⁶.

Правовая система России, безусловно, принадлежит к континентальной правовой семье⁷, 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 права⁸.

2) Австрии и Швейцарии ввиду формирования указанных правопорядков под значительным влиянием достижений германского права⁹.

3) Франции и Италии, характеризующееся особым влиянием римского права на формирование упомянутых правовых систем¹⁰.

⁶ Цвайгерт К., КётцХ. Сравнительное частное право М, 2011. – С. 7.

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

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

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

¹⁰ Емелькина И.А. там же., Тузов Д. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции». // СПС «Кон-

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 правовые порядки, 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 самостоятельный элемент правовой системы государства.

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 правопорядках

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 праве¹¹. Германское законодательство отличается последовательностью при регулировании отношений по застройке земельных участков, а также обладает значительной судебной практикой, в которой на-

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

шли 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 решения¹². Причины, обусловившие появление концепции развития гражданского законодательства в РФ, сходны по своему содержанию и назначению с Мотивами Гражданского уложения Германии¹³. Анализ содержания, предлагаемого концепцией института вещных прав, указывает на значительное влияние немецкой правовой системы¹⁴. Огромным достоинством германской правовой системы является серьезная доктринальная аргументация и тщательная проработанность теоретических конструкций, в которые обычно обрамляются отношения связанные с застройкой земельных участков¹⁵.

Правовое положение застройщика в германском 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 при-

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

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

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

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

обретение 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».

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)¹⁶. Введение принципа приращивания было обу-

¹⁶ Гражданское уложение Германии: ввод, закон к Гражд. уложению ; пер.

словлено традициями германского права, в которых особое значение уделялось противопоставлению вещей движимых недвижимым¹⁷. 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»¹⁸. 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 самостоятель-

с нем. /науч. Редакторы – В. Бергманн {и др.} . – 3-е., перераб. – М. : Волтере Клувер, 2008. – С. 89.

¹⁷ 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.

¹⁸ Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право германии. С. Петербург. 1910. — С. 231.

ных объектов гражданских прав»¹⁹. 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 правопорядка 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

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

строение) приобретают единое юридическое закрепление по средствам признания их объектом права собственности на недвижимое имущество.

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

Отечественный правопорядок 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 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 по-

стройки на земельном участке здания»²⁰. К такому же мнению приходил и 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)²¹.

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 собственности²². Германский правопорядок определяет объем власти собственника над вещью не через традиционную триаду правомочий, а через категорию «правовое господство»²³ или «право распоряжения»²⁴, которое может распространяться до тех пор, пока не будет ограничено законом.

Г. Дернбург говорил об изменчивости объема власти соб-

²⁰ Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право германии. С. Петербург. 1910. – С. 232

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

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

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

²⁴ Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом 2. М., 1950. – С. 98.

ственника над вещью в зависимости от национальных представлений и требований времени, упоминая о социальной направленности современного права²⁵. 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 окружающих²⁶.

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 интересу²⁷. А. Жалинский и А. Рерих обосновывают необходимость норм соседского права желанием законодателя гарантировать мирную жизнь между соседями²⁸. §907-908 ГГУ

²⁵ Дерибург Г. Пандекты. Вещное право. Т. 1. Ч. 2. СПб., 1905. – С. 82.

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

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

²⁸ Жалинский А., Рерих А. Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001. –

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 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 воздействие²⁹. Однако и подобная деятельность может быть охарактеризована как «существенное влияние» с последующим запретом на ее осуществление, если превышаются установленные законом и

С. 417.

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

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 кустов³⁰. 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 участок³¹.

Требования, предметом которых является устранение недопустимого воздействия от строительных работ, ведущихся с нарушением допустимых пределов вредного воздействия, или недопущение возведения, или сохранения строе-

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

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

ния, являющегося источником недопустимого воздействия, обычно обличаются в форму негаторного иска³². Германские суды, требования, вытекающие из нарушения § 907, 908 ГГУ, характеризуют как негаторные иски³³. 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 существовавших правомочий застройки как составной части права поземельной собственности, которыми лицо наделяется в силу закона и факта приобретения права.

Факультативные предпосылки – обстоятельства, запреща-

³² Шапп Я. Основы гражданского права Германии. М.: Бек, 1996. – С. 59.

³³ 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 Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts. Neubearbeitung. – S. 1000.

ющие 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 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 правопорядке право застройки, могут быть квалифицированы как юридические факты состояния. Выделение последних в качестве самостоятельных юридических фактов, является спорным, однако имеет как сто-

ронников, 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»³⁴. Схожей позиции придерживается и О.А. Красавчиков³⁵.

С другой стороны, возможность существования юридических фактов состояний прямо признается С.С. Алексеевым³⁶, М.А. Рожковой³⁷. В.Б. Исаков³⁸ 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 правопорядком для возникновения или прекращения права застройки, является юридическими фактами и должны быть квалифицированы как факты состо-

³⁴ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. – С. 287.

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

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

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

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

яния.

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 государств³⁹. 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 оборота⁴⁰, который предъявлял тре-

³⁹ Baur R., Baur J., Stürner R. Sachenrecht. 18., neubearb. Aufl. München" С.Н. Beck, 2009. – S. 374-375.

⁴⁰ Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на землю в российском праве и некоторых зарубежных правопорядках. // СПС «Гарант»

бования оборотоспособноеTM права, доступа застройщика к кредиту и приобретения застройщиком права собственности на возведенное строение. Развитию суперфициарного права в новое время в значительной степени мешали индивидуалистические тенденции, при которых длительное и прочное обременение собственности, считалось недействительным по аналогии с ограничением свободы индивида⁴¹.

Составители ГГУ считали институт не востребованным и обладали сомнениями относительно необходимости включения его в уложение, оценивая как древность не способную решить жилищные вопросы⁴². Однако к принятию закона о наследственном праве застройки в 1919 году взгляды относительно целесообразности полностью изменились⁴³. Невозможность большинства застройщиков приобретать право собственности на земельный участок по причинам его высокой стоимости, в момент жилищного кризиса, поспособствовали развитию ErddaurechtrOa⁴⁴. Упадок экономик европейских стран после мировых войн XX века и колоссаль-

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

⁴² Motive zu dem Entwürfe eines Bürgerlichen für das Deutsche reich, Band III Saschenrecht, Berlin 1896. – С. 467.

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

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

ные проблемы в области строительства потребовали рационального регулирования отношений по застройке земельных участков не собственниками⁴⁵.

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 последующим 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 застройки⁴⁶.

Объем юридической власти застройщика над земельным участком является значительным и ограничивается следу-

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

⁴⁶ 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».

ющими 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 пользованию⁴⁷. 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 строения.

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.

Относительно юридической природы и существа ограни-

⁴⁷ Wieacker Fr. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. – Göttinger, 1952. – S. 78.

ченного 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*)⁴⁸. 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*)⁴⁹. 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 застройщику⁵⁰.

Достоинством *Erddarechtt* является удовлетворение желаний застройщиков сохранять за собой право собственности на возведенные строения, а не передавать его землеладельцам⁵¹. Обратное положение в немецкой литературе

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

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

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

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

называют узаконенной несправедливостью⁵². 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.

⁵² 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.