

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический
институт
Гражданского права
кафедра

УТВЕРЖДАЮ

Зав. кафедрой

_____ Н. Ф. Качур
подпись инициалы, фамилия

« _____ » _____ 2020 г.

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

40.03.01 «Юриспруденция»

код – наименование направления

Тема бакалаврской работы:

**Право застройки по законодательству России и Германии: сравнительно-
правовой аспект**

Руководитель

подпись, дата

к.ю.н., доцент
должность, уч. степень

Н. Ф. Качур
инициалы, фамилия

Выпускник

подпись

дата

Ю. Д Горлачёва.
инициалы, фамилия

Красноярск 2020 г.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
1. Право застройки: общие положения.....	7
1.1 Суперфиций в римском праве.....	8
1.2 Право застройки как ограниченное вещное право.....	14
2. Право застройки по законодательству Германии.....	24
2.1. Понятие, сущность и характерные черты.....	24
2.2. Правовое регулирование договора о наследственном праве застройки, его характеристика и содержание.	31
3. Право застройки по российскому законодательству.....	44
3.1. Право застройки по российскому дореволюционному и по советскому гражданскому праву.....	44
3.2. Право застройки по проекту изменений в Гражданский кодекс РФ: общая характеристика и содержание договора об установлении права застройки.....	52
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	69
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	74

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы. Институт права застройки имеет многовековую историю. Его прототип, институт римского частного права – суперфиций, был известен еще в период существования Республики (IV – I вв. до н.э.). Данный институт встречается в законодательстве многих зарубежных стран и в современное время.

Реформа гражданского законодательства Российской Федерации, начавшаяся еще в 2008 году и связанная с внесением изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, также коснулась института ограниченных вещных прав. Согласно Концепции развития гражданского законодательства и подготовленным в соответствии с ней проектом 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»¹ законодатель предлагает ввести наряду с иными ограниченными вещными правами на земельные участки ранее существовавший в российском праве институт права застройки².

Указанный законопроект был принят Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в первом чтении 27 апреля 2012 года. Во время подготовки ко второму чтению было внесено большое количество поправок, в связи с этим было принято решение разделить указанный законопроект на отдельные проекты и рассматривать их в качестве самостоятельных. Таким образом, положения о вещных правах, в том числе об ограниченных вещных правах, были вынесены в отдельный проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»³.

¹ О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : проект федер. закона № 47538-6 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² Круглова, О. А. Право застройки чужого земельного участка : гражданско-правовые проблемы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Круглова Ольга Александровна. – Москва, 2014. – С. 73.

³ О порядке рассмотрения проекта Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные

В связи с этим, особого интереса заслуживает анализ положений данного законопроекта, в частности касающихся института права застройки, который ранее существовал в дореволюционном и советском отечественном гражданском праве, но до сих пор был неизвестен современному российскому законодательству.

Возведение здания на чужом земельном участке с возможностью приобретения в последствии права собственности на это здание регулируется на данный момент такими ограниченными вещными правами, как право пожизненного наследуемого владения и право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, а также обязательственным правом аренды земельного участка, которое предоставляется для строительства¹.

Объектом работы выступают общественные отношения, которые складываются по поводу установления, осуществления и прекращения нового для сегодняшнего российского законодательства и существующего в законодательстве Германии ограниченного вещного права застройки чужого земельного участка.

Предметом исследования являются нормы российского и немецкого законодательства, которые регулируют отношения, связанные с правом застройки, нормы российского дореволюционного и советского законодательства, а также доктринальные источники по данной теме.

Цель написания выпускной квалификационной работы – комплексное изучение и анализ норм о праве застройки, предложенных в законопроекте, изучение данного института в законодательстве Германии, а также сравнение указанных институтов в правовом и практическом аспектах.

Для достижения цели были поставлены следующие **задачи**:

законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс] : постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 16.11.2012 № 1150-6 ГД // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

¹ Круглова, О. А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Круглова Ольга Александровна. – Москва, 2014. – С. 74.

1. изучить историю происхождения права застройки (суперфиция) как института ограниченного вещного права;
2. изучить институт наследственного права застройки по законодательству Германии;
3. определить основания возникновения права застройки;
4. исследовать содержание договора об установлении права застройки, его субъектный состав, права и обязанности сторон;
5. изучить историю становления данного института в российском дореволюционном и советском законодательстве;
6. проанализировать процесс возрождения права застройки в современном российском гражданском праве;
7. проанализировать нормы законопроекта № 47538-6 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» и выявить новые тенденции в современном российском понимании права застройки;
8. сравнить нормы института права застройки по законодательству Германии с нормами, представленными в отечественном законопроекте.

Теоретическая основа исследования. При написании работы были исследованы научные труды как отечественных авторов, так и зарубежных относительно указанной темы, среди которых: О. С. Иоффе, А. В. Копылов, Е. А. Леонтьева, О. А. Круглова М. И. Митилино, К. Е. Путря, Е. А. Суханов, Г. Ф. Шершеневич, А. Damaschke, J. Ingenstau, H. Knothe, H. F. Öfele, A. Fischer. Кроме того, при написании работы изучались нормативные правовые акты отечественные: Гражданский кодекс Российской Федерации, Гражданский кодекс РСФСР, Проект Федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» № 47538-6/5, а также акты ряда зарубежных стран, в частности Федеральной Республики Германии, Швейцарии, Франции, Бельгии: Das Erbbaurechtsgesetz, Das Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht, Das Sachenrechtsbereinigungsgesetz и т.д.

Методы, которые были использованы при написании данной работы: общие и специальные, в частности: диалектический, исторический, формально-логический, юридический или формально-догматический и сравнительно-правовой.

Структура работы обусловлена предметом, целью и непосредственно задачами проводимого исследования. Структурно работа состоит из: введения, трех глав и заключения. Каждая глава имеет свое теоретическое обоснование и необходимость для рассмотрения в данном исследовании. Первая глава посвящена праву застройки как ограниченному вещному праву, что позволяет рассмотреть становление и общие характеристики данного института на протяжении его существования. Вторая глава отведена для рассмотрения германского наследственного права застройки, и имеет существенное значение в рассматриваемой работе как для исследования в частности, так и для сравнительного анализа в целом. Третья глава посвящена российскому праву застройки: существованию данного института в истории России и возрождению в современных условиях. В заключении подводятся итоги исследования, формируются окончательные выводы по рассматриваемой теме.

1. Право застройки: общие положения

Институт вещных прав имеет многовековую историю. Уже в Древнем Риме данный институт был известен с точки зрения натуралистического подхода, который сохранил свое существование до середины XIX в. Вещные права в этом смысле как форма отношения лица к вещи легко отграничивались от обязательственных прав как прав, складывающихся в отношениях между людьми¹.

Впервые именно римские юристы разработали понятие права собственности, как прямое и непосредственное господство над вещью «с необходимостью предоставления собственнику право пользования и извлечения плодов, приносимых вещью»². Также они выделяли права на чужие вещи (*iura in re aliena*), которые представляли собой права на ограничение собственности. Категория ограниченных вещных прав представляла собой достаточно разработанную систему, которая включала: сервитут, суперфиций, эмфитевзис и залоговое право³.

Несмотря на это, последующее становление системы вещных прав заняло продолжительный период времени. Значительное влияние на становление вещных прав, в частности ограниченных вещных прав, оказали германские пандектисты, которые разработали основные понятие и теорию, а также создали безупречную систему, включающую в себя право пользования чужой вещью (*das Nutzungsrecht*), право реализации чужой вещи (*das Verwertungsrecht*), право преимущественного приобретения чужой вещи (*das Erwebsrecht*)⁴.

Е. А. Суханов отметил, что одной из самых важных заслуг пандектистов явилась разработка «юриспруденции понятий» (*die Begriffsjurisprudenz*),

¹ Иванов, А. А. Экономические основания вещных прав / А. А. Иванов // Закон. – 2015. – № 12. – С. 144.

² Черниловский, З. М. Римское частное право : учебное пособие / З. М. Черниловский. – Москва : Проспект, 2001. – С. 98.

³ См.: там же.

⁴ Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению : Перевод с немецкого / Науч. ред.: Елисеев Н. Г., Маковский А. Л., Яковлева Т. Ф.; Введ.: Бергманн В. – Москва : Волтерс Клувер, – 2004. – 816 с.

которая уже в 19 веке стала привычной для всех континентальных европейских юристов, оперирующих общими категориями, в том числе и категорией «вещных прав» и «ограниченных вещных прав»¹.

Рассуждая о вещном праве в аспекте отечественной цивилистики, важно понимать, что до конца 18 века не было никакого понятия для обозначения права собственности и какого-либо четкого законодательства относительно вещного права. Последующее становление данного института в отечественном праве происходило неоднозначно.

В отличие от современного отечественного вещного права, указанное право в современных европейских государствах отличается возможностью широкого выбора правовых оснований владения и пользования жильем, которое предполагает гибкое реагирование на динамику общественных отношений². Что, конечно же, предусматривает широко развитую систему ограниченных вещных прав.

В рамках данной работы отдельное внимание будет уделено такому ограниченному вещному праву, как право застройки.

1.1 Суперфиций в римском праве

Право застройки или суперфиций, как уже отмечалось, было известно еще римскому праву. В основу формирования и функционирования этого права был представлен фундаментальный принцип римского права «*superficies solo cedit*»³. Он предполагает, что все то, что возведено на земле, принадлежащей собственнику земельного участка, ему и принадлежит (Gai. I. 2.73)⁴. Точный момент времени становления суперфициарного права неизвестен, однако отмечается, что уже в 178 году до н.э. Гай указывал, что правовой институт, суперфиций, окончательно сложился.

¹ Суханов, Е. А. О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве / Е. А. Суханов // Журнал российского права. – 2006. – № 12. – С. 44.

² Леонтьева, Е. А. Наследственное право застройки : опыт Германии / Е.А. Леонтьева // Вестник гражданского права. . – 2011. – № 6. – С. 34.

³ Бибииков, А. И. Римская правовая модель застройки и ее восприятие в отечественной доктрине и законодательстве / А. И. Бибииков // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). – 2015. – № 1. – С. 41.

⁴ Савельев, В. А. Гай. Институции / под общ. ред. В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова. Москва : Юристъ, 1997. – С. 219.

Причинами же возникновения и последующего становления данного института выступали экономические и социальные потребности, а также господствующие в тот период времени идеи. Так, в основе зарождения лежала идея поглощающего характера античного господства. Она заключалась в том, что все, что соприкасается с поверхностью земли: на недра и на вышележащий воздух, принадлежит прежде всего господству¹. Что касается экономических причин, то они во многом сходны с ситуацией, складывающейся во многих странах, в том числе в современной России, с земельными правоотношениями. Большинство земель находилось в абсолютной собственности государства, а значит публичный фонд земель был самым обширным. Непосредственно использовать для хозяйственных нужд столько земли государству в период Римской империи не представлялось возможным, кроме того, население к определенному моменту обеднело до крайности и поэтому было не в состоянии приобретать в собственность землю для постройки какого-либо жилья. Это закономерно способствовало тому, что государственные власти стремились побудить граждан к эксплуатации земли, пригодной для застройки, без ее отчуждения, предоставляя ее лишь в пользование.

Указанная причина так или иначе интерпретируется, например, по мнению Р. Ф. Гонгало, институт суперфиция сформировался в результате появления потребности в обеспечении стабильного владения чужой землей для возведения на ней зданий или иных сооружений².

Таким образом, первоначально пользование чужими земельными участками и зданиями возникло на основе государственной собственности³. Позже, после событий в Риме, которые повлекли за собой значительные негативные последствия. В связи с этим, частные торговцы имели право строить свои лавки на общественной территории. Построенные объекты

¹ Санфилиппо, Ч. Курс римского частного права : учебник / Ч. Санфилиппо; под ред. Д.В. Дождева. – Москва, 2002. – С. 206.

² Гонгало, Р. Ф. Суперфиций в римском частном праве и его рецепция в современное гражданское право Украины : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.03.00 / Гонгало Регина Францевна. – Киев, 2000. – С 4.

³ Вегнер, В. Рим: начало, распространение и падение всемирной империи римлян : в 2 т / В. Вегнер. – Минск, 2002. – 123 с.

предоставлялись им для пользования и содержания¹. В этом смысле, государство получало определенный постоянный доход за предоставление в пользование земель. Закономерно, городские общины, а затем и частные лица поступили таким же образом, они предоставляли свои земли в том числе строения и здания, которые находились на их земельных участках². Земли были сосредоточены в немногих частных руках, и это отдаляло собственников от непосредственного пользования их собственностью и подталкивало к заключению долгосрочных или вечных договоров аренды с целью хозяйственного использования земель и получения за это платы³.

Такие долгосрочные договоры пользования государственными землями регулировались юрисдикцией цензоров, а землями муниципалитетов и частных лиц ведали преторы⁴. Все же это еще походило на договоры аренды, которые уже были известны римскому праву и активно использовались, однако ситуация стала меняться, когда постепенно претор стал предоставлять лицам, которые пользовались такими земельными участками, зданиями специальные средства правовой защиты. Указанные права защищались против любого и каждого, включая собственника, при помощи исков и интердиктов, которые были аналогичны по своему содержанию виндикационным и негаторным, а также владельческим интердиктам. Так, претор предоставлял суперфициарию интердикт о суперфиции – *interdictum de superficie*, предназначенный для защиты от пользования третьих лиц и вещный иск – *action de superficie*, аналогичный иску о собственности (*ren vindicatio*), при помощи которого суперфициарий мог защитить свое право пользования землей от всех посторонних лиц и от самого собственника⁵.

¹ Покровский, И.А. История римского права : учебник / И. А. Покровский. – Санкт-Петербург, 1998. – 112 с.

² Боголепов, Н.П. История римского права : учебник / Н. П. Боголепов; под ред. В.А. Томсинова. – Москва, 2004. – 187 с.

³ Муромцев, С.А. Гражданское право Древнего Рима : учебник / С. А. Муромцев. – Москва, 2003. – 180 с.

⁴ Бибиков, А. И. Римская правовая модель застройки и ее восприятие в отечественной доктрине и законодательстве / А. И. Бибиков // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). – 2015. – № 1. – С. 42.

⁵ Дигесты Юстиниан. Перевод с латинского : Том VI Полутом 2 / Л. Л. Кофанов [и др.]. – Москва : Статут, 2005. – 351 с.

И если вначале по такому договору у лица, который собирался возводить на земельном участке здание или иное строение, возникало личное право на построенный объект и связанный с ним земельный участок, то благодаря вещно-правовым средствам защиты суперфиций стал относиться к вещным правам в качестве разновидности *jura in re aliena* (права на чужую вещь)¹.

Суперфиций в римском праве как ограниченное вещное право представлял собой наследственное и неотчуждаемое право пользования строением, возведенным на чужой земле². Согласно переводу и толкованию Институций Гая предметом указанного право являлось то, что было прочно связано с землей, а именно: здания, простые надстройки, или же совокупности каких-либо сооружений, которые предназначались для использования в хозяйственных целях³. Однако относительно этого существуют два противоречивых подхода: некоторые ученые придерживаются вышеуказанного толкования и считают, что предметом действительно выступают здания, сооружения, другие же считают иначе: верным согласно их точке зрения представляется, что предметом права застройки выступает земельный участок, который был передан застройщику для исполнения договора суперфиция. Это объясняется следующим: типичным было установления суперфиция именно на земельный участок для целей возведения какого-либо здания, строения; в случае гибели здания или сооружения, не прекращалось суперфициарное право. Следовательно, предметом выступали не здания или сооружения, для целей возведения которых заключался договор, а непосредственно земельный участок, предоставляемый по такому договору.

Одним из оснований возникновения суперфиция в римском праве был договор, который заключался между собственником и застройщиком, однако специального договора для установления суперфиция римским правом на тот

¹ Бибиков, А. И. Римская правовая модель застройки и ее восприятие в отечественной доктрине и законодательстве / А. И. Бибиков // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). – 2015. – № 1. – С. 43.

² Ахметьянова, З. А. Вещное право : учебник / З. А. Ахметьянова. – Москва : Статут, 2011. – 114 с.

³ Дигесты Юстиниан. Перевод с латинского : Том VI Полутом 2 / Л. Л. Кофанов [и др.]. – Москва : Статут, 2005. – С. 351.

момент предусмотрено еще не было, поэтому стороны в таких случаях прибегали к таким сделкам как *emptio-venditio*, либо *locatio-conductio*¹

Поскольку по договору предоставлялось право пользования строением, возведенным на чужой земле, а собственник земельного участка мог предоставить такой участок как с уже имеющимся зданием, так и без такого, то суперфициар был обязан возвести здание или иное строение, на которые он получал определенные права, приравненные к правам собственника². На те объекты, которые уже имелись на земельном участке, суперфициар также получал права, аналогичные вышеуказанным. Возведение здания или строения осуществлялось за личные средства суперфициара. На постройку требовался достаточно долгий срок, в связи с этим временные границы были расширены и лицу стал предоставляться неограниченный срок, в том числе для правомочия и пользования возведенного здания или строения³. Также важно понимать, что здание или иное сооружение, которое было построено, существовало намного дольше, чем суперфициар жил. Этот момент был урегулирован следующим образом: собственник земельного участка предоставлял застройщику часть распорядительных прав, кроме того, сам суперфициар со временем приобрел наследственный характер.

Что касается права собственности на здание или строение, то, по общему правилу, оно признавалось за собственником земельного участка, согласно фундаментальному принципу римского права «*superficies solo cedit*». Но в течение срока договора суперфициар право пользования зданием мог осуществлять только суперфициар: он и его наследники в течение срока действия договора могли жить в построенном здании или строении и осуществлять все действия в отношении такого здания или строения как собственники. Суперфициарий имел полное право пользоваться извлечением

¹ Барон, Ю. Система римского гражданского права : в 6 т. / Ю. Барон. – Санкт-Петербург : Издательство Р. Асланова Юридический центр Пресс. – 2005. – С. 129.

² Круглова, О. А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Круглова Ольга Александровна. – Москва, 2014. – С. 20.

³ Франчози, Дж. Институционный курс римского права / Пер. с итал.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. Москва : Статут. – 2004. – С. 273.

плодов с земельного участка, на котором он возводил здание или сооружение, а также пользоваться принадлежащими ему сервитутами¹.

При этом юридическая связь между земельным участком и возведенным на нем зданием или строением была аналогична отношению между вещью главной и подчиненной. Согласно правилу, подчиненная вещь следует судьбе главной, следовательно, и в этом случае возведенное здание или строение следовало за судьбой земельного участка. Таким образом, кто бы не имел и не осуществлял правомочия собственника во время течения срока договора суперфиция, кто бы не был застройщиком, право собственности на такое здание или строение без исключения принадлежало собственнику земельного участка².

Собственник земельного участка при этом не мог лишиться правомочий застройщика, он получал от него оплату и этим был ограничен. Но в случае, не уплаты, он могу возбудить иск о собственности, по которому без промедления ему бы вернулся как земельный участок, так и возведенное к тому времени здание или сооружение³.

Таким образом, все больше и больше суперфиций «вбирал» в себя правомочия вещного права. Конечно же, суперфиций не обходил стороной участие в гражданском обороте, так как на возведение постройки требовалось достаточно денежных средств, которых у застройщика чаще всего не было, ему приходилось обращаться к залоговому праву⁴. Залоговое право предполагало возможность получить дополнительные денежные средства для определенных нужд под залог имущества. Применительно к праву застройки, само право могло выступать объектом залога, что, соответственно активно и применялось⁵. Кроме того, суперфици мог быть свободно отчужден, что подразумевалось

¹ Копылов, А. В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. – Москва : Статут, 2000. – 132 с.

² Иоффе, О. С. Основы римского гражданского права : учебное пособие / В. А. Мусин – Ленинград: Издательство Ленинградского университета, – 1974. – 135 с.

³ Круглова, О. А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Круглова Ольга Александровна. – Москва, 2014. – С. 26.

⁴ Пронина, Н. А. Суперфиций и право застройки : судьба юридических конструкций в историко-правовом аспекте / Н. А. Пронина // Известия Алтайского государственного университета. – 2016. – С. 146.

⁵ Бибиков, А. И. Римская правовая модель застройки и ее восприятие в отечественной доктрине и законодательстве / А. И. Бибиков // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). – 2015. – № 1. – С. 44.

обширным спектром предоставленных возможностей распоряжения. Лицо, имеющее это право, могло свободно распоряжаться своим правом между живыми (*inter vivos*) и на случай смерти (*mortis causa*)¹.

В совокупности с теми обязанностями, которые лежали на суперфициаре: лицо должно было производить определенную плату собственнику земельного участка и вносить указанную сумму в качестве повинностей, которые лежат на поземельном имуществе, суперфиций как правовой институт, по сути, включил в себя все вещные правомочия собственника земельного участка, оставляя за последним только голый титул². Благодаря вышеуказанному были созданы четкие границы, которые отделяли институт права суперфиция от права аренды. Во время правления Юстиниана категория была отнесена к правам на чужую вещь.

Свое последующее развитие институт суперфиция получил в связи с рецепцией римского права.

1.2 Право застройки как ограниченное вещное право

Как и многие институты римского права, институт суперфиция не был оставлен без внимания многими современными системами законодательства. Эта правовая модель получила свое дальнейшее развитие во многих странах, но, необходимо заметить, что от классической римской модели права застройки отошли, и в современных условиях появились иные варианты, со своими особенными чертами, например, модель «разделенной собственности» на земельные участки и возведенные на них объекты недвижимости, классическая модель с определенными особенностями и, по мнению некоторых ученых, самостоятельная германская модель³.

Причинами внедрения такого института, как право застройки, явились экономические и земельные потребности. Необходимо было быстро решать

¹ Барон, Ю. Система римского гражданского права : в 6 т. / Ю. Барон. – Санкт-Петербург : Издательство Р. Асланова Юридический центр Пресс. – 2005. – С. 129.

² Бибилов, А. И. Римская правовая модель застройки и ее восприятие в отечественной доктрине и законодательстве / А. И. Бибилов // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). – 2015. – № 1. – С. 45.

³ Пронина, Н. А. Суперфиций и право застройки : судьба юридических конструкций в историко-правовом аспекте / Н. А. Пронина // Известия Алтайского государственного университета. – 2016. – С. 147.

проблемы коммерческого и жилищного вопроса, особенно в условиях недостатка земельных участков на территории Западной Европы, а также в условиях недостаточности или даже отсутствия денежных средств на покупку собственной недвижимости¹.

Это привело к тому, что уже в начале 20 века этот институт стал активно внедряться в правовые системы многих западных государств. Например, Гражданский кодекс Швейцарии 1907 года включал положения о праве застройки, в Австрии этот вопрос регулировался отдельным законом «Закон о праве застройки 1912 года», аналогичные положения содержались в Гражданском кодексе Нидерландов, Гражданском кодексе Италии, Жилищно-коммунальном кодексе Франции. Помимо стран романо-германской правовой системы, данный институт был тепло воспринят и странами, относящими к англо-саксонской правовой система, например, английский Закон «Об оседлых землях» 1925 года, ирландские Законы «О домовладельцах и нанимателях» 1967 года.

Римская модель суперфиция, в основу формирования и функционирования которой был заложен фундаментальный принцип римского права «*superficies solo cedit*», претерпела изменения и была подвергнута существенной корректировке в ряде законодательных систем.

В законодательстве Швейцарии активно стала применяться модель права застройки, которая подразумевает «разделенную собственность»². То есть собственник предоставляет свой земельный участок лицу, которое имеет право застройки, это лицо соответственно осуществляет какую-либо постройку и приобретает на нее право собственности. В отличие от классической модели права застройки, где застройщик своими правовым положением приравнивается к правовому положению собственника земельного участка, при данной правовой модели права застройки он действительно приобретает право

¹ Основные институты гражданского права зарубежных стран / В. В. Залесский и [и др.]. – Москва : Норма, 2009. – 220 с.

² Бибиков, А. И. Римская правовая модель застройки и ее восприятие в отечественной доктрине и законодательстве / А. И. Бибиков // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). – 2015. – № 1. – С. 46.

собственности на возведенное им здание или сооружение. Такая модель суперфиция имеет характер четко определенного и постоянного права, тем не менее, ограниченного максимальным сроком в 100 лет (ст. ст. 779.a – 779 Гражданского кодекса Швейцарии)¹. Похожей модели придерживаются и законодательства Румынии, Украины.

Таким образом, можно увидеть, что право собственности хоть и возникает у лица, которое имеет право застройки, но все же оно носит характер временный. Появляется конструкция «временной собственности», которая критикуется многими учеными, и отмечается ее противоречие в принципе институту права собственности². Тем не менее, на основании договора права застройки лицо возводит за свои собственные денежные средства здание или иное сооружение, приобретает на него право собственности на определенный или неопределенный срок, в зависимости от того, какой срок установлен в договоре, и в дальнейшем рассчитывает на то, что за ним останется право собственности. Однако данный вопрос решается в зависимости от того, как договорились стороны: либо собственник земельного участка выплачивает стоимость за возведенное здание или сооружение, либо же собственник земельного участка предоставляет возможность выкупа земельного участка. В случае, если соглашение между сторонами достигнуто не было, собственник земельного участка может потребовать снести возведенное здание или сооружение, кроме ситуации, когда последнее запрещено законом. Помимо прочего, снос возведенного объекта мог быть также запрещен в случае, когда будет очевидным превышение стоимости постройки над земельным участком³. В этих условиях, суд может вместе с прекращением права вынести решение, по

¹ Основные институты гражданского права зарубежных стран / В. В. Залесский и [и др.]. – Москва : Норма, 2009. – 231 с.

² Путря, К. Е. Суперфициарная собственность в праве застройки / К. Е. Путря // Закон. – 2019. – № 2. – С. 40.

³ Бибиков, А. И. Римская правовая модель застройки и ее восприятие в отечественной доктрине и законодательстве / А. И. Бибиков // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). – 2015. – № 1. – С. 46.

которому застройщику предоставляется право выкупа земельного участка, на котором находится возведенный объект¹.

Отдельного внимания заслуживает развитие права застройки в германском законодательстве, которое будет рассмотрено в следующей главе.

В целом уже в 20 веке сложилось современное представление относительно того, что подразумевает под собой институт права застройки. Право застройки – это ограниченное наследственное и отчуждаемое вещное право, которое позволяет на возмездной основе владеть в пределах сроков, установленных законом, чужим земельным участком, с целью возведения на нем здания или иного сооружения².

Как ограниченное вещное право оно соответствует всем признакам такового, а именно³:

1. Ограничено по содержанию. Несмотря на то, что лицу, которое имеет право застройки предоставляется большой спектр прав, в том числе «временное право собственности» на возведенную им постройку, эти права, во-первых, ограничены сроком, установленным договором, а, во-вторых, распоряжение этими правами ограничено согласием собственника земельного участка. В свою очередь и у собственника земельного участка значительно «связаны руки», поскольку он не может осуществлять все правомочия как собственника без причинения вреда лицу, которое имеет право застройки. По сути, как и в римском праве, собственник имеет лишь голый титул.

2. Ограниченные вещные прав производны от права собственности. Буквально это означает, что в случае, если право собственности прекращается, прекращается и ограниченное вещное право. Например, право застройки может быть прекращено в случае изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд.

¹ Круглова, О. А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Круглова Ольга Александровна. – Москва, 2014. – С. 67.

² Шершеневич, Г. Ф. Русское гражданское право : учебник / Г. Ф. Шершеневич. – Москва : Статут, 2016. – 289 с.

³ Суханов, Е. А. Вещное право : научно – познавательный очерк / Е. А. Суханов. – Москва : Статут, 2017. – 206 с.

3. Важной юридической особенностью ограниченных вещных прав является право следования, то есть, даже в случае смены собственника вещи, ограниченное вещное право все-равно сохраняется. Природа ограниченных вещных прав заключается в том, что они, как «обремененная вещь» следуют за вещью, а не за ее собственником. В случае с правом застройки, лицо, которое имеет такое право, не утратит его, если собственник земельного участка изменится.

4. Возникновение ограниченных вещных прав может происходить как по воле собственника, на основании договора, так и помимо воли собственника, например, в римском праве суперфиций, помимо договора, мог быть также определен на основании судебного установления, в случае, если судья передавал одному лицу право собственности на землю и постройку, а другому – право отчуждаемого наследуемого владения¹. Таким образом, основаниями возникновения суперфиция являются: договор между управомоченными на то лицами, завещание и судебное решение.

5. Характер и содержание ограниченных вещных прав устанавливаются законом. Точно также как виды ограниченных прав определяются непосредственно законом, согласно принципу закрытого перечня вещных прав, *numerus clause*². Этот принцип вытекает из абсолютного характера вещных прав, порождая необходимость исчерпывающего указания вещных прав и их содержания³. Так, несмотря на то, что право застройки или суперфиций был самостоятельно выделен в римском праве как ограниченное вещное право после явного отделения его от найма на практике, в законодательстве многих государств уже в 20 веке ему были посвящены отдельные положения, регулирующие ключевые моменты: понятие, признаки, основание возникновения, содержание, которое включает существенные и иные

¹Копылов, А. В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. – Москва : Статут, 2000. – 133 с.

²Махиня, Е. А. Принцип закрытого перечня (*Numerus Clause*) Вещных прав и его реализация в современном законодательстве и правоприменительной деятельности / Е. А. Махиня // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2015. - № 4 (30). – С. 54.

³Суханов, Е. А. Вещное право : научно – познавательный очерк / Е. А. Суханов. – Москва : Статут, 2017. – 208 с.

необходимые условия, права и обязанности сторон и другие положения, которые законодатель решает урегулировать.

б. Также стоит отметить, что, как и большинство ограниченных вещных прав, право застройки имеет своим объектом недвижимые вещи, а значит подлежит государственной регистрации.

Существует еще множество признаков ограниченных вещных прав, которые также могут быть соотнесены, однако уже в соответствии с указанными признаками ограниченных вещных прав, можно утвердительно отнести право застройки к таковым, тем не менее, существует немало дискуссий по поводу необходимости данного института наряду с применением арендных отношений как возможного и активно используемого основания возведения постройки на чужом земельном участке.

Однако, вопреки тому, что в положениях, например, действующего отечественного законодательства содержатся такие нормы, которые позволяют говорить о наличии у права аренды определенных вещно-правовых черт, хотя право аренды по своей природе является обязательственным, представляется необходимым, тем не менее, для наглядности указать основные различия между правом застройки и правом аренды, которые представлены в таблице.

Таблица 1 – Отличия между правом застройки и правом аренды

Критерии	Право аренды	(Наследственное) Право застройки
Предмет	Земельный участок.	Несколько точек зрения: 1. Все то, что прочно связано с землей, здания и иные сооружения. 2. Земельный участок.
Содержание права	Временное владение и пользование либо только пользование	Правомочие возведения, владения, пользования, сноса и восстановления постройки на

	земельным участком с разрешением для строительства на участке и последующей эксплуатацией.	чужом земельном участке в период действия срока права застройки.
Принципы установления содержания права	Предусмотрена свобода договора, стороны самостоятельно устанавливают содержание договора, принимая во внимание императивные нормы гражданского и земельного законодательства.	Действует принцип типизации содержания права, Typenfixierung, то есть все условия права установлены законом, но могут быть дополнены сторонами.
Срок права	Законом устанавливаются предельные (максимальные) сроки аренды. Так, в соответствии со статьей 39.8 Земельного кодекса Российской Федерации предельный срок	Срок права застройки намного больше, чем срок аренды. Как правило, срок устанавливается до 99 лет.

	для аренды земельных участков, находящихся в государственной и муниципальной собственности составляет 49 лет.	
Возможность согласования сторонами характеристик возводимой постройки	Не относится к предмету регулирования договора аренды земельного участка.	Существенное условие, по которому сторонами должно быть достигнуто соглашение, в том числе о назначении постройки и прочих характеристик.
Возможность привлечения заемного финансирования	В российском законодательстве обременение права аренды возможно, но практически неприменимо ¹ .	Обременения права застройки залогом предполагалось еще в римском праве. Во время возведения здания или сооружения рыночная стоимость такого объекта существенно возрастает, что позволяет праву застройки быть абсолютно залогоспособным. Кроме того, обременение права застройки предусмотрено законодательством во многих правопорядках.

¹ Об ипотеке (залоге недвижимости) [Электронный ресурс] : федер закон Российской Федерации от 16.07.1998 № 102-ФЗ ред. от 03.04.2020 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<p>Оборотоспособность права</p>	<p>Оборотоспособность может быть ограничена соглашением сторон или в силу закона. (передача права на земельный участок не влечет передачу прав на постройку).</p>	<p>Соглашением сторон может быть предусмотрена абсолютная оборотоспособность (беспрепятственно отчуждается или обременяется, соглашением сторон может быть предусмотрено согласие собственника на отчуждение или обременение права на земельный участок, передается весь объем правомочий в отношении постройки).</p>
<p>Последствия прекращения права</p>	<p>Арендатор обязан вернуть арендодателю земельный участок в исходном состоянии, освободив его от построек за свой счет.</p>	<p>После прекращения «временного права собственности» на возведенное здания или сооружение, лицо, у которого есть право застройки, обязано возвратить земельный участок и возведенную на нем постройку, а собственник земельного участка компенсирует лицу стоимость постройки на момент прекращения права застройки.</p>

Таким образом, прослеживается, что право застройки выглядит намного эффективнее благодаря длительному пользованию предоставленного земельного участка и главного назначения, возведения на нем здания или

сооружения¹. Право застройки, в отличие от права аренды, предполагает благоприятные и защищенные условия для реализации, казалось бы, одинаковых целей, возведение постройки, поскольку, предоставленные вещно-правовые средства защиты позволяют защищать лицо, которое имеет право застройки, свои права не только от третьих лиц, но и от собственника. Кроме того, сохранение права собственности у собственника земельного участка не умаляет для лица, которое имеет право застройки, привлекательности указанного ограниченного права по той причине, что срок действия права застройки достаточно длинный, превышает во многом срок окупаемости, во всяком случае в отношении коммерческих проектов, помимо этого застройщик получает возможность обладания экономическими и правовыми правомочиями собственника по отношению к чужому земельному участку, а собственник земельного участка, в свою очередь, сохраняет свой земельный участок и даже увеличивает стоимость активов².

Подводя итог вышеизложенному, хотелось бы еще раз акцентировать внимание на том, что право застройки отнесено именно к ограниченным вещным правам, которое имеет свои особенности в зависимости от той правовой модели указанного права, которой решил придерживаться законодатель.

¹ Леонтьева, Е. А. Право застройки VS аренда / Е. А. Леонтьева // Закон. – 2015. – № 4. – С. 42.

² См.: там же.

2. Право застройки по законодательству Германии

2.1. Понятие, сущность и характерные черты

Как уже отмечалось выше, право застройки или суперфиций является очень востребованным во многих зарубежных странах. Со своими специфическими чертами данный институт занимает особое место в законодательстве Германии¹. Некоторые ученые даже выделяют отдельную, значительно отличающуюся от классического римского суперфиция самостоятельную германскую правовую модель института права застройки².

Становление института наследственного права застройки в законодательстве Германии проходило неоднозначно, в связи с этим, необходимо уделить особое внимание истории развития для наилучшего понимания его сущности и особенностей.

Первый этап. До начала рецепции римского права в Германии уже существовала застройка чужого земельного участка из-за того, что большая часть городской территории была неотчуждаема и принадлежала на праве собственности прежде всего городу, церкви и иные публичным образованиям³. Кроме того, в период с 12 века по 16 век происходил стремительный рост немецких городов и как следствие население в этих местах значительно увеличилось⁴. Эти обстоятельства вынуждали население и государство каким-либо образом урегулировать жилищный вопрос. В результате появился достаточно специфичный институт *die Erbleihe* (наследственная аренда) или *die städtische Bauleihe* (наследственная аренда, предоставляемая городом/муниципалитетом), который уже тогда имел широкие рамки для применения. Так, *die Erbleihe* толковалась юристами как производственная собственность – *das Untereigentum*. Такое толкование было вызвано еще

¹ Пронина, Н. А. Суперфиций и право застройки: судьба юридических конструкций в историко-правовом аспекте / Н. А. Пронина // Известия Алтайского государственного университета. – 2016. – С. 147.

² Бибилов, А. И. Римская правовая модель застройки и ее восприятие в отечественной доктрине и законодательстве / А. И. Бибилов // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). – 2015. – № 1. – С. 43.

³ Леонтьева, Е. А. Наследственное право застройки : опыт Германии / Е.А. Леонтьева // Вестник гражданского права. . – 2011. – № 6. – С. 34.

⁴ Митилино, М. И. Право застройки. Опыт цивилистического исследования института / М. И. Митилино. – Киев, 1914. – С. 17.

распространенной на тот период времени Средневековой моделью разделенной собственности (*dominium utile*), которая в случае с *die Erbleihe* подразумевала собственность застройщика на возведенное им здание или строение и одновременно существование второй собственности на земельный участок, такую собственность в литературе еще называют «верховная» или «голая» собственность землевладельца¹.

Под *die Erbleihe* подразумевалось платное, передаваемое только по наследству вещное право на земельный участок для строительства, и подчиненная собственность на строение². То есть в данном случае, фундаментальный принцип «*superficies solo cedit*» не применялся, в отличие от римского права, где в соответствии с этим положением собственность оставалась одинаковой как при застройке своей земли чужим материалом, так и при возведении здания на чужом участке с помощью своих материалов и личных средств, так как земля с постройкой являлась одним целым, и противоположные идеи казались просто абсурдными³. Отсюда вытекала первая особенность германского института права застройки, характерная для данного периода: разделенная собственность на земельный участок и на строение, возведенное на нем.

Следующий этап связан с рецепцией римского права. Германское *die Erbleihe* продолжило свое слияние с римским суперфицием и, кроме прочего, научные труды А. Тибо и Ф.К. Савиньи указывают на то, что указанный институт был выделен в отдельный вид ограниченных вещных прав⁴. То есть германской доктриной *die Erbleihe* отмечается теперь не как разновидностью собственности, а как особое ограниченное вещное право на земельный участок⁵. Германский институт *die Erbleihe* воспринял римское суперфициарное

¹ Öfele, H. F. von, Winkler K. Handbuch des Erbbaurechts. 5. Auflage / H. F. Öfele; Verlag C. H. Beck. – München, – 2012. – S. 14.

² Öfele, H. F. von, Winkler K. Handbuch des Erbbaurechts. 5. Auflage / H. F. Öfele; Verlag C. H. Beck. – München, – 2012. – S. 15.

³ Кассо, Л. А. Здание на чужой земле / Л. А. Кассо. – Москва, 1905. – 4 с.

⁴ Леонтьева, Е. А. Наследственное право застройки : опыт Германии / Е.А. Леонтьева // Вестник гражданского права. . – 2011. – № 6. – С. 38.

⁵ См.: там же.

право, но с особенностями своего прежнего порядка. В 19 веке идет активная подготовка Германского Гражданского Уложения (далее – ГГУ), в рамках которой отдельные положения были уделены вещным правам. Однако в связи с упадком застройки чужих земельных участков, большого внимания институту права застройки уделено не было. В ГГУ праву застройки было посвящено всего шесть параграфов (§§ 1012 – 1017)¹. Положения, указанные в этих параграфах, были абстрактными и, очевидно, пробельными. Это закономерно приводит к тому, что институт права застройки рассматривается как теоретическое значение, а его практическое применение было сведено на нет. В пояснительной записке к ГГУ указывалось: «...не представлялось возможным на тот период времени вовсе убрать положения о праве застройки, поскольку ранее оформленные распорядительные акты о застройки земельных участков еще не утратили силу и вследствие этого продолжало действовать суперфициарные права²». Однако как будет отмечено позже немецкими правоведами, роль данного института была существенно занижена, законодатель того времени не думал, что называется «на шаг вперед», поскольку считал, что данное явление пережиток прошлого и, кроме того, является навязанным германскому праву благодаря рецепции римского³.

Третий этап характеризуется, напротив, усилением внимания к институту права застройки. В 20 – е годы 20 века происходит земельная реформа. Ее разработчики считали, что институт права застройки как единственный действенный механизм реализации концепции поможет избежать сосредоточения большого количества земельных участков в руках социальных меньшинств⁴. Адольф Дамашке, один из главных идеологов земельной реформы, отмечал: «...благодаря конструкции права застройки, представляется возможным избежать спекуляции земель, извлекать больше

¹ Das Bürgerliches Gesetzbuch [Электронный ресурс] : Gesetz vom 01.01.1900 die Redaktion vom 31.03.2020. Режим доступа: <https://www.gesetze-im-internet.de>.

² Леонтьева, Е. А. Наследственное право застройки : опыт Германии / Е.А. Леонтьева // Вестник гражданского права. . – 2011. – № 6. – С. 38.

³ Knothe, H. Das Erbbaurecht: eine rechtsdogmatische und rechtspolitische Untersuchung / H. Knothe. – Frankfurt am Main : Metzner, – 1987. – 97 s.

⁴ Damaschke, A. Die Bodenreform / A. Damaschke. – Jena, 1913; – 43 s.

выгоды из роста цен на жилье в интересах всего общества, а не только в интересах узкого круга собственников земельных участков»¹. Также это предоставит большую возможность наращивать жилищный фонд, оставляя при это земельные участки в публичной собственности, что будет выгодно «верхам».

Начинается активная работа над проектом Положения о наследственном праве застройки (die Erbbaurechtverordnung², далее – Положение)³. В обосновании к проекту отмечалось следующее: «...цели нового нормативного акта о праве застройки – это создание действительно пригодной для практического использования конструкции наследственного права застройки, а также повышение востребованности и способности его быть объектом залога⁴»⁵. В процессе подготовки нового акта были существенно переработаны положения о вещах, особенно в отношении признания земельного участка и построек на нем как единого объекта недвижимости, а также учение о делении составных вещей на два вида: существенной (wesentliche Bestandteile) и несущественной части (unwesentliche Bestandteile). К существенным частям согласно § 93 ГГУ относятся те, которые не могут быть отделены одна от другой без того, чтобы какая-либо из них не была разрушена или изменена в своей сущности, они не могут быть предметом отдельных прав⁶. В отличие от них, несущественные составные части могут выступать в гражданском обороте отдельно от главной вещи, но лишь в случае оговорки об этом сторонами договора⁷.

¹ Леонтьева, Е. А. Наследственное право застройки : опыт Германии / Е.А. Леонтьева // Вестник гражданского права. . – 2011. – № 6. – С. 39.

² Die Verordnung – распоряжение. Однако в литературе Erbbaurechtverordnung переводят как Положение о наследственном праве застройки. Режим доступа: <https://www.multitran.com>

³ Erbbaurechtverordnung [Электронный ресурс] : Verordnung Inkrafttreten der Fassung : 15.01.1919 – Fassung vom 15.01.1919. Режим доступа: <https://www.rechtsportal.de>

⁴ Леонтьева, Е. А. Наследственное право застройки : опыт Германии / Е.А. Леонтьева // Вестник гражданского права. . – 2011. – № 6. – С. 40.

⁵ Das Erbbaurechtsgesetz [Электронный ресурс] : Режим доступа: <https://www.gesetze-im-internet.de>.

⁶ Das Bürgerliches Gesetzbuch [Электронный ресурс] : Gesetz vom 01.01.1900 die Redaktion vom 31.03.2020. Режим доступа: <https://www.gesetze-im-internet.de>.

⁷ Энкецерус Л. Курс германского гражданского права. Том I, полутом 2 : Введение и общая часть / Л. Энкецерус, Т. Кипп, М. Вольф; Перевод с 13-го немецкого издания проф. И.Б. Новицкого, кандидата юридических наук Г.Н. Полянской и В.А. Альтшулера. – Москва : Издательство иностранной литературы, 1950. – 123 с.

Положения о существенных составных частях относительно земельных участков содержатся в § 94 ГГУ, оно позволяет конкретизировать строение как вещь, прочно соединенную с земельным участком. Из положений явно видно, что принцип «*superficies solo cedit*» соблюдается. Однако из применения данного принципа есть два исключения в немецком праве: 1) в отношении вещей, которые созданы только для временных целей; и 2) в отношении наследственного права застройки¹.

Применительно к институту права застройки здание или иное сооружение, которое возведено на чужом земельном участке, не попадает в сферу права собственности собственника участка². Однако, это положение противоречит концепции единого объекта недвижимости.

Эти обстоятельства были учтены при разработке, и 15 января 1919 года было принято Положение, которое заменило собой положения о данном институте в ГГУ, а также отдельные нормы, содержащиеся в Положении о поземельной книге³. В соответствии с п. 1 § 12 Положения такое строение является существенной составной частью наследственного права застройки, а значит, права на него возникают у застройщика⁴. Таким образом, была применена правовая фикция, так как согласно § 93 ГГУ составная часть может быть исключительно у вещи, но не у права, с помощью которой наследственное право застройки (*das Erbbaurecht*) догматически было объявлено юридическим земельным участком – *das grundstücksgleiches Recht*⁵. При этом указывается, если наследственное право застройки прекращается или теряет силу, то составляющие части наследственного права застройки становятся составляющими частями земельного участка. В положениях также было отмечено, что к праву застройки применяются нормы о земельных участках, в

¹ Полежаев, О. А. Механизм возникновения права застройщика (собственника земельного участка) на возведенное им строение // О. А. Полежаев. Юридические исследования. – 2018. – № 12. – С. 51.

² Леонтьева, Е. А. Право застройки VS аренда / Е. А. Леонтьева // Закон. – 2015. – № 4. – С. 42.

³ Deutsches Reichsgesetzblatt 1919 [Электронный ресурс] : amtliches Gesetzblatt und Verkündungsblatt des Deutschen Reichs Nr. 14. Режим доступа: <https://beck-online.beck.de>

⁴ Wieling, H. J. Sachenrecht. Band 1. Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen. 2. Auflage / H. J. Wieling. – 2006. – 77 s.

⁵ Öfele, H. F. von, Winkler K. Handbuch des Erbbaurechts. 5. Auflage / H. F. Öfele; Verlag C. H. Beck. – München, – 2012. – S. 18.

том числе нормы о требованиях права собственности, если иное не следует из Положения.

Однако для того, чтобы право застройки и возведенное здание или сооружение на земельном участке были связаны, для их целостности, и определения права как юридического земельного участка, необходимо, чтобы были соблюдены определенные условия, а именно:

1. Право застройки юридически должно возникнуть. А в соответствие с германским законодательством это означает, что должно быть соглашение (*die Auflassung*) между управомоченными на то лицами (собственником земельного участка и лицом, которое в будущем будет иметь это право), а также должна быть внесена соответствующая запись в Поземельную книгу¹.

2. Соответствие характеристик строящегося здания или иного сооружения тем характеристикам, которые указаны в соглашении между лицами.

Немецкие законодатели и юристы обошли стороной проблему принадлежности права на строение не через конструкцию права собственности, а через иной механизм, то есть здание или иное сооружение попадает как составная часть сначала в имущественную сферу застройщика, а после прекращения права застройки – в сферу собственника земельного участка².

Положения о наследственном праве застройки еще неоднократно на протяжении 20 века дополнялись и уточнялись, особенно ярко это было выражено после Второй мировой войны: в 1974 году была введена, так называемая, «скользящая плата» за наследственное право застройки (§ 9a). Закон о праве собственности на жилье от 15 марта 1951 года (*das Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht*, далее – WEG) дополнительно ввел определение наследственного права застройки на жилое и нежилое помещения (§ 30 WEG) и возможность обременения наследственного права

¹ Öfele, H. F. von, Winkler K. Handbuch des Erbbaurechts. 5. Auflage / H. F. Öfele; Verlag C. H. Beck. – München, – 2012. – S. 22.

² Wieling, H. J. Sachenrecht. Band 1. Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen. 2. Auflage / H. J. Wieling. – 2006. – 80 s.

застройки жилищным узурфруктом (§ 42 WEG)¹. После присоединения к ФРГ пяти новых федеральных земель и восточного Берлина установление наследственного права застройки на территории бывшей ГДР регулируется также Законом об упорядочении вещного права от 21 сентября 1994 года (das Sachenrechtsbereinigungsgesetz)².

Благодаря экономическим и социальным обстоятельствам, институт наследственного права застройки остался не только «на плаву», но и помог решить существенные проблемы. Цель, которую преследовали разработчики Положения: «...дать возможность постройки собственного дома также малоимущим гражданам, ведь в данном случае нет необходимости в дорогостоящем приобретении подходящего земельного участка», была достигнута. Значение данного института в 20 веке было оправданно³, и рациональное, практическое правовое регулирование отношений использования чужой земли под постройку сыграло важнейшую и первостепенную роль в выполнении государством своих социальных функций⁴.

Наследственное право застройки (das Erbbaurecht) – явилось результатом соединения и переработки двух, в основе своей принципиально разных правовых институтов: германского die Erbleihe и римского суперфиция (superficies)⁵.

Поэтому отмечается, что в процессе разработки указанных положений, был создан один из немногих действительно оригинальных правовых институтов немецкого законодательства⁶.

¹ Das Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht [Электронный ресурс] : Gesetz vom 15.03.1951. Режим доступа: <https://www.gesetze-im-internet.de>.

² Das Sachenrechtsbereinigungsgesetz [Электронный ресурс] : Gesetz von 21.09.1994. Режим доступа: <https://www.gesetze-im-internet.de>.

³ Леонтьева, Е. А. Наследственное право застройки : опыт Германии / Е.А. Леонтьева // Вестник гражданского права. . – 2011. – № 6. – С.40.

⁴ Ingenstau, J. Kommentar zum Erbbaurecht : von Jürgen Ingenstau und Volker Hustedt. / J. Ingenstau. – Düsseldorf : Werner, 2001. – S. 25.

⁵ Митилино, М. И. Право застройки. Опыт цивилистического исследования института / М. И. Митилино. – Киев, 1914. – С. 20.

⁶ Knothe, H. Das Erbbaurecht : eine rechtsdogmatische und rechtspolitische Untersuchung / H. Knothe. – Frankfurt am Main : Metzner, – 1987. – S. 59.

Подводя итог вышеизложенному, важно отметить, что под наследственным правом застройки, das Erbbaurecht, понимают вещное, отчуждаемое и наследуемое право пользования чужим земельным участком с целью обладания постройкой, существующей изначально или возведенной своими силами, на поверхности или под поверхностью чужого земельного участка¹.

2.2. Правовое регулирование договора о наследственном праве застройки, его характеристика и содержание

Институт права застройки существует и эффективно используется в Германии уже более ста лет. Как уже было отмечено выше, данный институт изначально регулировался общими положениями, содержащимися в ГГУ, и имел на тот период теоретический характер по ряду причин, однако позже наследственное право застройки Германии вновь обрело популярность и используется в Германии и в настоящее время. 23 января 2007 года Положение о наследственном праве застройки было переименовано в одноименный Закон (das Erbbaurechtgesetz, далее – ErbbauRG²)³, который составляет основу нормативно-правового регулирования данного института в Германии сегодня.

В целом данный институт используется в Германии в основном в двух сферах: при решении жилищного вопроса и при коммерческом обороте. Что касается решения жилищного вопроса, то в некоторой степени можно отметить сходство с истоками причин возникновения суперфиция, как такового. Наследственное право застройки в Германии является основной правовой формой городской застройки земельного участка для жилищных нужд. Большая часть земельных участков, также, как и в Римской империи, принадлежит государству: федерации, федеральным землям, муниципальным образованиям, коммуна и различными публичным фондам, которые прежде всего были заинтересованные, чтобы право собственности на земельные

¹ Schoner H. Grundbuchrecht. Auflage bearbeiteten Handbuchs / H. Schoner, K. Stober. – München : Beck, 2004. – S. 799.

² Das Erbbaurechtsgesetz [Электронный ресурс] : Режим доступа: <https://www.gesetze-im-internet.de>.

³ Леонтьева, Е. А. Наследственное право застройки : опыт Германии / Е.А. Леонтьева // Вестник гражданского права. . – 2011. – № 6. – С. 41.

участка осталось за ними¹. Существующий дефицит площадей для возведения здания или сооружения, которые бы были предназначены для жилья, а также необходимость долгосрочного планирования земельных участков в городской среде, ориентируют как государство, так физических лиц и юридических лиц обращаться к данному институту. Отмечается, что данный институт является эффективным правовым решением в данных условиях. Таким образом, можно отметить, что решение жилищного вопроса как было, так и остается на данный момент основным предназначением института права застройки. Стоит обратить внимание, что указанная причина является актуальной и для отечественного правопорядка, как дореволюционного и советского, так и для современного российского гражданского права.

Относительно второй сферы применения права застройки, а именно коммерческого оборота, происходит следующее: собственник имеет достаточно большой земельный участок, но самостоятельно возводить что-то он либо не намеревается, либо не имеет финансовых возможностей. Тогда этот собственник привлекает какого-либо крупного производителя (организацию), например, строительную компанию, которой передает земельный участок за плату на праве наследственной застройки для возведения здания или иного сооружения, которые будут служить коммерческим целям. В свою очередь строительная компания возводит здание или иное сооружение, которое в последующем может передать любым другим предпринимателям в аренду.

Отсюда следует, что данный институт направлен на выполнение цели, поставленной перед ним: решение социальных вопросов в условиях ограниченных финансовых возможностей и земельных площадей.

Отмечается, что отличительная характеристика права застройки Германии – это преобладание договорного регулирования², которое предполагает и воспроизведение норм, указанных в Законе, они еще (*de lege lata*), а также включение необходимых новых положений о права застройки (*de*

¹ Леонтьева, Е. А. Наследственное право застройки : опыт Германии / Е.А. Леонтьева // Вестник гражданского права. . – 2011. – № 6. – С. 41.

² См.: там же.

lege ferenda), насколько это представляется возможным¹. Исходя из практики Германии, в отношении института наследственного права застройки чаще всего используются типовые договоры, договор о наследственном праве застройки (der Erbbaurechtsvertrag), которые благодаря своему неоднократному использованию выработали положения, направленные на наиболее эффективную и оптимальную защиту интересов как собственника земельного участка, так и лица, которое приобретает право застройки. Таким типовым договорам в Германии придается значение «Положений о наследственном праве застройки для единичного случая»².

Также отмечается, что национальное законодательство о праве застройки не содержат публично-правовых норм, и высокая результативность цивилистической конструкции, способствующая реализации общественных задач, образует еще одну из особенностей данного института.

Понятия договора о наследственном праве застройки в ErbbauRG не установлено. Тем не менее в юридической литературе встречается достаточно общее понятие, согласно которому по договору одна сторона, собственник земельного участка, предоставляет другой стороне этот участок за плату на определенный срок, а другая сторона, лицо в пользу которого обременен земельный участок, обязано возвести на нем здание или строение, обладая наследственным и отчуждаемым правом на эту постройку.

В § 1 ErbbauRG подчеркивается, что лицо, которое обладает наследственным и отчуждаемым правом в отношении возводимого здания или сооружения по договору, обладает этим правом также в отношении земельного участка, который не занят постройкой, если постройка при этом остается экономически главной вещью.

Относительно общей характеристики можно отметить, что договор является двусторонним, взаимным и возмездным.

¹ Леонтьева, Е. А. Наследственное право застройки : опыт Германии / Е.А. Леонтьева // Вестник гражданского права. . – 2011. – № 6. – С. 38.

² Ingenstau, J. Kommentar zum Erbbaurecht: von Jürgen Ingenstau und Volker Hustedt. / J. Ingenstau. – Düsseldorf : Werner, 2001. – S. 28.

Как уже было указано, наследственное право застройки возникает при соблюдении определенной последовательно, характерной для немецкого гражданского права. Буквально это означает следующее: согласно базовым принципам германского законодательства, принципам *Abstraktionsprinzip* и *Trennungsprinzip* в отношении сделок, а также существующим нормам, все сделки, в частности в отношении недвижимости, должны быть зафиксированы. По германского законодательству обязательный договор об установлении или приобретении наследственного права застройки должен быть нотариально удостоверен¹ форма в соответствии с § 311b ГГУ (абз. 2, § 11 ErbbauRG), само же установление либо приобретение права застройки требует вещно-правового соглашения (*die Auflassung*, абз. 1 § 873 ГГУ), которое выступает как основание установления права в простой письменной форме и соответствующего внесения записи в поземельную книгу (абз. 2, § 11 ErbbauRG совместно с § 873 ГГУ)². При этом в вещном договоре должны содержаться четкие формулировки применительно к содержанию права застройки, установленного в Законе. Отсутствие любого из условий влечет признание вещного договора недействительным.

Необходимо понимать, что природа права застройки предполагает двойное внесение записи об установлении указанного права в Поземельную книгу³. Первая запись фиксируется на листе, где указана в целом собственность на земельный участок, вторая запись отмечается на специальном, отдельном листе, посвященном именно праву застройки. Поземельная книга, в которой регистрируется наследственное право застройки, является для наследственного права застройки поземельной книгой в значении Гражданского Кодекса Когда осуществляется соответствующая запись для права застройки, отдельно фиксируются положения относительно содержание указанного права: сведения о собственнике земельного участка и каждом последующем приобретателе

¹ Леонтьева, Е. А. Наследственное право застройки : опыт Германии / Е.А. Леонтьева // Вестник гражданского права. . – 2011. – № 6. – С. 41.

² Öfele, H. F. von, Winkler K. Handbuch des Erbbaurechts. 5. Auflage / H. F. Öfele; Verlag C. H. Beck. – München, – 2012. – S. 42.

³ См.: там же.

земельного участка, о всех переходах земельного участка от одного лица к другому, о всех возведенных на нем зданиях и иных сооружениях¹.

Право считается возникшим не ранее момента внесения записи; более раннее начало срока не может быть установлено соглашением сторон.

По поводу сторон договора исходя из анализа норм закона следует, что с одной стороны выступает собственник земельного участка, и как уже было отмечено, это могут быть как: федерация, федеральные земли, коммуны или иные публичные образования, так и просто физические или юридические лица, а с другой стороны чаще всего выступают физические лица, граждане Германии, и юридические лица.

Собственность, как указывалось ранее, *de jure* остается за собственником земельного участка, поскольку действует концепция единого объекта недвижимости. Однако лицо, в отношении которого по договору обременен земельный участок, в период действия права абсолютно свободно может отчуждать, передавать по наследству и обременять иным образом свое право застройки, то есть формально оно приравнено экономически к праву собственности. Немецкие правоведы отмечают, что «...наследственное право застройки – не меньшая, а иная форма господства над застроенным земельным участком, чем собственность»². Сохранение права собственности за собственником земельного участка, как показывает практика, не оказывает существенного влияния на предпочтение второй стороны купить земельный участок и затем возводить постройку, нежели обратиться к институту права застройки, поскольку законодателем предусмотрен длительный срок действия права, а также достаточно широкие возможности обращения с земельным участком и возведенным на нем зданием или сооружением³. К тому же лицо, которое приобретает данное право, не возвращает собственнику земельного участка одновременно его полную рыночную стоимость, а осуществляет

¹ Das Grundbuch [Электронный ресурс] : Режим доступа: <https://www.grundbuch.de>

² Леонтьева, Е. А. Наследственное право застройки : опыт Германии / Е.А. Леонтьева // Вестник гражданского права. . – 2011. – № 6. – С. 34

³ Stürner, R. Einführung in Grundstuckrecht: Textausgabe mit ausführlichem Sachregister und einer Einführung von Universitätsprofessor Dr. Rolf Stummer / R. Stürner. – München, 2002. – S. 10.

регулярные ежегодные платежи за пользование земельным участком¹. В отличие от этого, отечественный законодатель указал: лицо имеет право собственности в отношении возводимых им зданий или сооружений на срок действия предоставленного ему права.

Содержание договора о наследственном праве застройки состоит из основных блоков: существенные и иные условия, права и обязанности сторон.

Необходимо отметить, что характерной особенностью немецкого законодательства в отношении договора об установлении или приобретении наследственного права застройки, как уже было указано, является установление содержания права и договора соответственно.

Существенные условия по законодательству России означают условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение². Несоблюдение существенных условий договора влечет за собой признание его незаключенным. В немецком законодательстве привычную для российского права конструкцию существенных условий называют иначе, минимальными условиями, которые установлены законом и являются необходимыми для заключенности договора. В случае, если указанных в законе минимальных условий указано в договоре не будет или стороны не достигнут по ним согласия договор возникать не будет. Для удобства и понимания будет использована российская конструкция существенных условий.

Так, Erbbaurecht к «существенным условиям» относит предмет и условия прекращения данного права. Все остальные, возможные варианты условий, которые стороны дополнительно могут определить в договоре при установлении права застройки (§§ 2 – 8, предл. 1 абз. 1 § 27 и предл. 2 абз. 1 § 32 Erbbaurecht), перечислены во второй части Erbbaurecht, которая называется

¹ Ingenstau, J. Kommentar zum Erbbaurecht: von Jürgen Ingenstau und Volker Hustedt. / J. Ingenstau. – Düsseldorf: Werner, 2001. – S. 26.

² Гражданский кодекс Российской Федерации. В 4 ч. Ч. 1 [Электронный ресурс] : федер. закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ ред. от 16.12.2019, с изм. от 12.05.2020. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

«содержание права застройки, устанавливаемое сторонами» (der vertragssmassige Inhalt). Относительно достигнутых соглашений указывается, что они имеют обязательственную природу, даже не обладая непосредственным действием в отношении иных третьих лиц¹. Условия, по которым может быть достигнуто соглашение сторон с вещно-правовым действием, **исчерпывающим** образом перечислены в Законе о наследственном праве застройки (§§ 2 – 8, предл. 1 абз. 1 § 27 и предл. 2 абз. 1 § 32 ErbbauRG), что не лишает сторон права дополнить договор об установлении наследственного права застройки иными условиями, например, обязательственного характера².

Необходимо рассмотреть более детально «существенные условия». В § 1 ErbbauRG подчеркивается, что к таковым относится предмет, однако предмет определяется неоднозначно: то ли таковым выступает только земельный участок, то ли постройка, которая будет возведена на этом земельном участке, либо же все во взаимосвязи. Вторая точка зрения оспаривается, поскольку, например, в случае гибели постройки наследственное право постройки не прекращается и в положениях § 1 ErbbauRG не содержится указаний о постройке как об условии возникновения данного права. Тем не менее целесообразнее будет рассмотреть их во взаимосвязи.

Так, в отношении земельного участка законодатель отмечает, что собственник предоставляет весь свой земельный участок, а не только часть, необходимую для возведения здания или иного сооружения и часть земельного участка, которая находится под постройкой, и является необходимой для эксплуатации возведенного объекта. В отношении же будущей постройки сложившейся практикой отмечается необходимость достижения сторонами вида и назначения постройки, детальных характеристик и параметров. В отличие, например, от римского права, про срок возведения конкретного здания

¹ Леонтьева, Е. А. Наследственное право застройки : опыт Германии / Е.А. Леонтьева // Вестник гражданского права. . – 2011. – № 6. – С.42.

² Ingenstau, J. Kommentar zum Erbbaurecht : von Jürgen Ingenstau und Volker Hustedt. / J. Ingenstau. – Düsseldorf : Werner, 2001. – S. 26.

или сооружения на земельном участке, предоставленном по праву застройки, в законодательстве не упоминается.

Интересным является момент, что в соответствии с Положением о наследственном праве застройки простое указание «постройка» ранее влекло за собой признание договора недействительным (BGH LM ErbbauVO, § 1, Nr. 3)¹, в современных условиях судебная практика и положения ErbbauRG, наоборот, допускает возможность установления наследственного права застройки с целью возведения «построек любого вида в соответствии с планом застройки территории» (BGHZ 101, 143, 146, 126, 12), что позволяет коммунальным предоставлять земельные участки на праве застройки, например, для размещения производственных площадок². В настоящее время право застройки на земельный участок используется и для возведения необходимых технических объектов, например, строительство и (или) эксплуатация мостов и путевых устройств (KG OLG 10, 412; BGH WM 72, 797), мостовых (LG Kiel SchNA 72, 169), автозаправочных станций (BGH LM BGB, § 638, Nr. 7), канализационных сооружений (RG JW 10, 148, Nr. 1), опор для подвесных канатных дорог (OLG Kiel OLG 26, 126) и т.д.³. Следовательно, лицо, которое обладает правом застройки, имеет достаточно широкий спектр возможностей для возведения здания или иного сооружения, но это должно быть: 1) согласовано с собственником земельного участка, а также характеристики планируемого здания или сооружения должны быть указаны в договоре; 2) соответствовать плану застройки земель. В случае, если лицо, имеющее право застройки существенно нарушило или нарушает условия соглашения относительно возводимой постройки, например, превышает оговоренную этажность здания, самостоятельно изменяет назначение или возводит большее количество строений, соответствующие объекты не попадают в его

¹ Леонтьева, Е. А. Наследственное право застройки : опыт Германии / Е.А. Леонтьева // Вестник гражданского права. . – 2011. – № 6. – С. 38

² См.: там же.

³ Rafle, S. Erbbaurechtsverordnung: Kommentar zur Verordnung über das Erbbaurecht unter besondere Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes / S. Rafle. – Berlin; NY: de Grüter, 1986. – S. 16.

имущественную сферу, и по прекращению права застройки он не получит денежной компенсации за них¹.

Согласно § 12 ErbbauRG здание или иное сооружение, которое возведено на основании наследственного права застройки является существенной составной частью наследственного права застройки. То же действует для строительного сооружения, которое уже имелось в наличии в момент регистрации наследственного права застройки. При этом, наследственное право застройки, необходимо напомнить, было объявлено юридически земельным участком (*das grundstücksgleiches Recht*)². Указание постройки как существенной составной части именно права было вызвано исторически. Это нашло отражение в Положении о наследственном праве застройки, такое указание было сделано намеренно, для решения жилищного вопроса после Первой мировой войны³.

Вторым «существенным условием» в ErbbauRG названы основания прекращения права застройки. Исчерпывающие основания в ErbbauRG направлены, в первую очередь, на защиту интересов как субъекта права застройки, так и собственника земельного участка, они не могут быть дополнены или уменьшены по соглашению сторон. Среди оснований ErbbauRG называет:

1. **Отмена.** Отменено наследственное право застройки может быть только с согласия собственника, при этом согласие должно быть **заявлено** либо в учреждение по ведению поземельной книги, либо владельцу этого права. Такое заявление является безотзывным.

2. **Истечение срока действия права застройки.** В ситуации прекращения права застройки по указанному основания, должна быть соответствующая компенсация субъекту, которые возводил здание или иное

¹ Böttcher, R. Herrschende Meinung : Praktische Fragen des Erbbaurechts. 6. Auflage / R. Böttcher, – Köln, 2011. – S. 5 – 6.

² Öfele, H. F. von, Winkler K. Handbuch des Erbbaurechts. 5. Auflage / H. F. Öfele; Verlag C. H. Beck. – München, – 2012. – S. 18.

³ Хазова, В. Е. Особенности становления и развития наследственного права на застройки земельных участков в Германии / В. Е. Хазова // Вестник московского университета МВД России. – 2011. – № 2. – С. 208.

сооружение¹. При этом закон также устанавливает, например, минимальные размеры компенсации, в том случае, если наследственное право застройки было предоставлено для удовлетворения жилищных потребностей малообеспеченного населения, то собственник земельного участка должен предоставить компенсацию в размере как минимум 2/3 от общей стоимости постройки на момент прекращения права застройки.

На этом «существенные условия», установленные ErbbauRG ограничиваются. Однако сам акт предлагает сторонам «выбрать» те положения из ErbbauRG (*der vertragsmässiger Inhalt*), по которым они могут достигнуть двустороннего соглашения и включить в свой договор.

Важным положением, которое стороны должны согласовать, является плата, а также механизм ее изменения. В § 9 ErbbauRG, содержащем нормы относительно платы, указывается, что если будет установлено вознаграждение в виде повременных платежей, то к праву застройки будут применяться также положения ГГУ о вещном обременении. Таким образом, это позволяет субъекту права застройки обременять наследственное право застройки ипотекой, рентой или поземельным долгом. Стороны самостоятельно устанавливают размер платы в пределах от 4 до 7 % рыночной стоимости земельного участка ежегодно². Отмечается, что плата должна быть умеренного характера и непременно ниже величины процентов, выплачиваемых при получении кредитных средств на покупку земельного участка³.

Относительно механизма изменения, по общему правилу, должно быть достигнуто соглашение сторон, и изменение возможно не чаще одного раза в три года. В ситуации, когда денежные средства под влиянием каких-либо рыночных процессов будут существенно обесценены, предоставлена возможность изменения платы за указанного права без соглашения сторон по

¹ Леонтьева, Е. А. Наследственное право застройки : опыт Германии / Е.А. Леонтьева // Вестник гражданского права. . – 2011. – № 6. – С. 38

² Fischer, A. Das Erbbaurecht ohne Erbbauzins / A. Fischer // Die Sicherung des Erbbauzins bei der Zwangsversteigerung des Erbbaurechts. – 2002. – S. 16.

³ См.: там же.

принципу утраты основания сделки¹. Стоит отметить, что по законодательству Германии и по законодательству еще ряда зарубежных стран предусмотрен сравнительно короткий период, установленный для изменения платы. Напротив, по проекту Федерального закона № 47538-6/5 установлен долгий срок, не чаще одного раза в десять лет, что позволяет наилучшим образом защитить интересы сторон договора.

Относительно другого немаловажного условия права застройки, срока, ErbbauRG не содержит никаких положений. Однако практикой выработано, что наследственное право застройки, как правило, устанавливается длительностью в 66, 70 или 99 лет². Этого срока вполне хватает для того, чтобы постройка себя окупала, в особенности если это коммерческие объекты.

Относительно других условий, по которым сторонами может быть достигнуто соглашение, закон устанавливает множество возможностей защитить интересы, как собственника земельного участка, так и субъекта наследственного права застройки, непосредственно.

Согласно § 2 ErbbauRG устанавливается согласование целевого использования постройки, поддержание в надлежащем состоянии и даже условие об ее эксплуатации, а также обязанность субъекта права застройки страховать постройку и восстанавливать ее в случае гибели, и многие другие условия, которые будут зафиксированы в соглашении и будут регистрироваться в поземельной книге, становясь обязательными для всех правопреемников права застройки³.

Субъект права застройки может осуществлять спектр широко предоставленных ему правомочий, например, отчуждать или каким-либо образом обременять (например, ипотекой) наследственное право застройки. Отчуждение при этом требует согласия собственника земельного участка.

¹ Леонтьева, Е. А. Наследственное право застройки : опыт Германии / Е.А. Леонтьева // Вестник гражданского права. . – 2011. – № 6. – С. 40.

² Stürner, R. Einführung in Grundstücksrecht: Textausgabe mit ausführlichem Sachregister und einer Einführung von Universitätsprofessor Dr. Rolf Stummer / R. Stürner. – München, 2002. – S. 10.

³ Леонтьева, Е. А. Наследственное право застройки : опыт Германии / Е.А. Леонтьева // Вестник гражданского права. . – 2011. – № 6. – С. 42.

Относительно обременения права застройки залогом, в литературе указывается, что застройщик должен в этом случае предоставить собственнику земельного участка необходимое обеспечение залога¹. В противовес указанному, стороны могут предусмотреть в соглашении, что осуществление этих правомочий возможно только с согласия собственника земельного участка².

Помимо прав в Erbbaurecht указаны обязанности застройщика, среди которых:

- обязанность страховать здание или сооружение, возведенное на основании права застройки;
- нести необходимые общественные расходы, которые могут быть связаны как с освоением участка, так и с иными обязательными платежами в конкретной Земле. Относительно общественно-правовых расходов, связанных с освоением земельного участка, указывается, что эти расходы прежде всего связаны с правом наследственной застройки, как юридически объявленным земельным участком³;
- и другие.

В судебной практике Германии особое внимание и значимость отводится защите интересов собственника земельного участка, в случае притязания на обратный переход собственности (Heimfall)⁴ на земельный участок⁵. В случае, если субъект права застройки нарушает какие-либо установленные в соглашении условия, например, осуществляет ненадлежащее использование постройки, собственник земельного участка имеет право потребовать прекращения права застройки, при этом выплатив установленную компенсацию за постройку.

Еще раз необходимо отметить, что Закон о наследственном праве

¹ Хазова, В. Е. Особенности становления и развития наследственного права на застройки земельных участков в Германии / В. Е. Хазова // Вестник московского университета МВД России. – 2011. – № 2. – С. 209.

² Wilhelm J. Sachenrecht. 3 Auflage / J. Wilhelm. – 2007. – S. 790.

³ См.: там же.

⁴ Леонтьева, Е. А. Наследственное право застройки : опыт Германии / Е.А. Леонтьева // Вестник гражданского права. . – 2011. – № 6. – С. 43

⁵ Dr. Cirullies, M. Erbbaurecht: Gesetzlicher und vertragsmäßiger Inhalt / 2.5 Heimfall [Электронный ресурс] : Gesetzlicher und vertragsmäßiger Inhalt. Режим доступа: <https://www.haufe.de>

застройки исчерпывающим образом называет те условия, которые предоставлены сторонам для включения их в свои соглашения, что позволяет сторонам самостоятельно защитить свои интересы.

На настоящий момент наследственное право застройки используется активно для решения социальных потребностей в Германии, наиболее часто оно используется в федеральной земле Северный Рейн-Вестфалия, меньшее обращение в гражданском обороте встречается в федеральных землях Баварии и Баден-Вюртемберге, а также в городах федерального значения, таких как Бремен, Гамбург, Берлин. По назначению построек, возводимых на основании установленного права застройки, преобладают малоэтажные жилые дома индивидуальной застройки и многоквартирные дома, реже данное право используется для строительства коммерческих объектов¹.

Все вышеизложенное позволяет говорить, действительно, о самостоятельной германской модели права застройки со своими особенностями и характеристиками, как об эффективном институте ограниченных вещных прав, имеющем активный и положительный процент использования в гражданском обороте Германии. Как уже было отмечено, праву застройки в Германии уже более ста лет, и ряд конкретных положений, например, о связи постройки с наследственным правом застройки, а также конструкции права застройки как юридического земельного участка и иных, могли бы найти отражение в современном российском праве.

¹ Леонтьева, Е. А. Наследственное право застройки : опыт Германии / Е.А. Леонтьева // Вестник гражданского права. . – 2011. – № 6. – С. 45.

3. Право застройки по российскому законодательству

3.1. Право застройки по российскому дореволюционному и по советскому гражданскому праву

Институт права застройки в российском дореволюционном гражданском праве. В связи с возросшими потребностями регулирования вопросов, касающихся земель, их предоставления, в том числе возможности застройки чужого земельного участка, обнаружилось, что существующие в то время институты: наем из выстройки и наследственное вотчинное обременение земли, не позволяют решить назревшие вопросы¹.

Наем из выстройки² демонстрировал обязательственные отношения, в которых застройщик выступал как слабая и незащищенная сторона, а наследственное вотчинное обременение, в свою очередь, было возможно только для отдельных категорий земель и согласно специальным положениям.

Среди причин, способствовавших возникновению института права застройки в российском дореволюционном праве, указывают следующие:

1) Создание разветвленной железнодорожной сети в Российской империи, в результате чего произошел массовый приток населения в места, расположенные вдоль рельсовых путей, и образование там торговых и промышленных центров³.

2) Возросло количество поселений, жилищный вопрос стал достаточно острым, поскольку значительная часть населенных пунктов, которые возводились на чужой земле на основании краткосрочных арендных контрактов, были «одноразовые» и крайне невыгодные⁴. Прослеживается сходство с причинами возникновения института *die Erbleihe* в Германии,

¹ Победоносцев, К. П. Курс гражданского права. Часть 3. Договоры и обязательства. / К. П. Победоносцев. Санкт-Петербург : Синодальная типография, 1896. – 122 с.

² Победоносцев, К. П. Курс гражданского права. Часть 3. Договоры и обязательства. / К. П. Победоносцев. Санкт-Петербург : Синодальная типография, 1896. – 123 с.

³ Круглова, О. А. Право застройки чужого земельного участка : гражданско-правовые проблемы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Круглова Ольга Александровна. – Москва, 2014. – С. 42.

⁴ Митилино, М. И. Право застройки. Опыт цивилистического исследования института / М. И. Митилино. – Киев, 1914. – 51 с.

который также был вызван ростом населения в местах возникновения новых городов.

3) Еще одной из причин обозначилось невыгодное положение застройщиков – арендаторов. По окончании срока первоначального арендного контракта¹ за отсутствием преимущественного права заключения договора на новый срок, собственники земельных участков предлагали застройщикам – арендаторам невыгодные условия новых арендных отношений².

Принимая во внимание все вышеперечисленное, в 1908 году в III Государственную Думу Российской империи министром внутренних дел П. А. Столыпиным был внесен проект Закона «О праве застройки» (далее – Закон) и 23 июня 1912 года Закон был утвержден³.

Согласно п.1 ст. 1 Закона «О праве застройки» собственник земельного участка предоставлял свой земельный участок другому лицу на основании договора о праве застройки с целью возведения здания или иного сооружения на срок за вознаграждение в соответствии с правилами, изложенными в нормах⁴.

Однако многими учеными и правоведами критиковалась формулировка определения права застройки и отмечалось, что из такого определения не представлялось возможным определить содержание договора.

М. И. Митилино указывал: «Право застройки – это обусловленное определенным сроком вещное, наследственное, отчуждаемое и обременяемое залогом, а при согласии собственника и сервитутами, право за определенное вознаграждение владеть и пользоваться чужой землей как площадью для строительства⁵»⁶.

¹ Свод Законов Российской Империи. [Электронный ресурс] : Репринтное издание 1912 года. Режим доступа: <http://civil.consultant.ru/code>.

² Круглова, О. А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Круглова Ольга Александровна. – Москва, 2014. – С. 29.

³ Программа реформ П. А. Столыпина. Т. 2. Документы и материалы [Электронный ресурс] : Москва : Российская политическая энциклопедия, 2002. Режим доступа: <http://www.hrono.info/libris/stolypin/stpn1tom.php>.

⁴ Круглова, О. А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Круглова Ольга Александровна. – Москва, 2014. – С. 43.

⁵ Митилино, М. И. Право застройки. Опыт цивилистического исследования института / М. И. Митилино. – Киев, 1914. – С. 58.

⁶ См.: там же.

Согласно положениям закона, право застройки в период российского дореволюционного права могло устанавливаться только на основании договора. А также в соответствии с положениями ст. 26 право застройки могло возникнуть только в момент нотариального утверждения договора, который сопровождался открытием отдельного листа в реестре крепостных дел. Несоблюдение этого условия являлось основанием для признания договора недействительным¹.

Среди существенных условий такого договора закон в то время называл:

1. Плату за пользование земельным участком. Договор носил возмездный характер.

2. Определенный срок. Право застройки заключалось на определенный срок. Оно предоставлялось не менее чем на 36 лет и не более чем на 99 лет. При этом отмечалось, что данный срок позволял удовлетворить интересы застройщика², поскольку тот за 36 лет имел возможность полностью погасить произведенные затраты. А в случае, если договор заключался на сроки менее 36 лет, он признавался либо недействительным, либо попадал под регулирования договора найма³.

3. Согласно ст. 4 Закона положения договора права застройки распространялись не только на ту часть участка, которая будет или была занята возведенным на ней застройкой, но на ту часть, которая необходима для эксплуатации указанной застройки. что представляется вполне логичным.

В соответствии со ст. 26 Закона предоставить право застройки мог только собственник земельного участка, кроме того, даже собственник земельного участка, который передан в залог, мог предоставить такое право, с согласия залогодержателя. Согласно ст. 5 Закона второй стороной, застройщиком, могло выступать лицо, которое имело право приобретать недвижимое имущество в данной местности.

¹ Синайский, В. И. Русское гражданское право. Вып. I : Общая часть и вещное право: учебник / В. И. Синайский. – Киев : Прогресс, 1917. – С. 269.

² Шершеневич, Г. Ф. Русское гражданское право : учебник / Г. Ф. Шершеневич. – Москва : Статут, 2016. – 383 с. – 461 с.

³ См.: там же.

Среди основных прав застройщика закон указывает следующие: право возведения постройки, также в законе оно понимается как обязанность, что отвечает основной цели указанного договора, в связи с этим предоставлялось право владеть, пользоваться и распоряжаться чужим земельным участком, при этом распоряжение носило некоторые ограничения. Застройщик мог без согласия собственника земельного участка отчуждать, передавать в залог, завещать или сдать в аренду, но устанавливать в отношении земельного участка новое право застройки, обременяя тем самым в пользу третьего лица, ему не позволялось¹.

Основными обязанностями были: уплачивать вознаграждение собственнику земельного участка; также нести все общественные, земские, городские и государственные повинности и сборы, которые устанавливались в отношении занимаемого им земельного участка; после окончания срока договора наступала обязанность вернуть земельный участок собственнику.

Помимо окончания срока договора о праве на застройку существовали и иные основания для прекращения права застройки, например, если застройщик и собственник земельного участка, который был обременен таким правом, совпадали в одном лице; возможность досрочного прекращения по соглашению сторон или же в одностороннем порядке как застройщиком, так и собственником земельного участка; при принудительной продаже с торгов по иску залогодержателя.

До сих пор остается дискуссионным вопрос: возникало ли у застройщика право собственности в отношении возведенного им на чужом земельном участке строения²? В законе «О праве застройке» 1912 года не содержалось прямого указания. Однако благодаря анализу норм предоставляется возможным сделать вывод о том, что право собственности на строение было у застройщика, поскольку закон прямо указывал право лица снести возведенное им строение с

¹ Летяева, Е. Ю. История развития института застройки чужого земельного участка в отечественном гражданском праве / Е. Ю. Летяева // Тенденции развития науки и образования. – 2015. – С. 62.

² Круглова, О. А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Круглова Ольга Александровна. – Москва, 2014. – С. 42.

истечением срока действия договора об установлении права застройки. Тем не менее вопрос решен не был.

В подтверждение позиции, согласно которой право собственности на строение возникало у застройщика, приводится мнение меньшинства Особой комиссии Государственного совета Российской империи, которое было воспринято Законом: «В тех случаях, когда между сторонами не состоялось особого соглашения относительно судьбы построек, признание по окончании договора построек собственностью владельца участка земли едва ли представляется справедливым»; «...за застройщиком должно быть признано и по окончании срока договора право собственности на возведенные им постройки¹»².

Таким образом, институт права застройки в дореволюционном праве имел больше сходств с римским институтом суперфиция, чем немецкий вариант. Кроме того, данный институт был ярким показателем именно ограниченного вещного права в дореволюционном российском праве, что само по себе делало его особенным. Зарождение и развитие данного института в дореволюционный период в Российской империи позволило удовлетворить жилищные потребности и имело благоприятные условия для дальнейшего своего развития.

Институт права застройки в советском гражданском праве. В связи с большими экономическими проблемами на период 20 – ых годов 20 века, было принято решение перейти к новой экономической политике, что потребовало сосредоточения всех ресурсов в руках государства. Поскольку земля являлась и на данный момент является одним из важнейших ресурсов, логичным было ожидать множество изменений в правовом регулировании, в том числе и земельных правоотношений.

¹Митилино, М. И. Право застройки. Опыт цивилистического исследования института / М. И. Митилино. – Киев, 1914. – С. 169, 193.

²Круглова, О. А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Круглова Ольга Александровна. – Москва, 2014. – С. 36.

Произошла отмена частной собственности на землю. В связи с этим деление вещей на движимые и недвижимые было упразднено, так как главный вид недвижимости был исключен из оборота¹. Полным ходом шел процесс национализации земли, изъятие из оборота; земля объявлялась достоянием государства².

Кроме того, следствием данных процессов явилась утрата категорией вещных прав своего практического значения³. В Гражданском кодексе РСФСР 1922 года (далее – ГК РСФСР)⁴ осталось лишь три вида вещных прав: право собственности, право застройки и право залога имущества⁵.

Изначально право застройки подразумевалось, как ограниченное вещное право на городской земельный участок, который находился в государственной собственности⁶. Но даже в этом случае государство, в первую очередь, решало поставленные перед собой задачи, а именно решение вопроса жилищного строительства. Также полагали Я. А. Канторович и М. Д. Загряцков, указывая, что включение данное института в Гражданский кодекс РСФСР 1922 года являлось основанием решения жилищного вопроса, поскольку создавались необходимые условия для привлечения капитала и строительства, гарантируя это длительным характером правоотношений⁷.

В самом ГК РСФСР указывалось, что право застройки – это вещное срочное право возводить на государственных земельных участках строения, владеть ими и распоряжаться согласно договору за определенную плату.

¹ Макаров, О. В. Правовой режим строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов недвижимости в жилищной сфере : содержание и проблемы / О. В. Макаров // История государства и права. – 2011. – № 4. – С. 16.

² Новицкий, И. Б. История советского гражданского права / И. Б. Новицкий. – Москва : Мосюриздателство, 1957. – С. 34

³ Литовкин, В. Н. Право собственности : актуальные проблемы [Электронный ресурс] / В. Н. Литовкин. – Москва : Статут, 2008. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁴ Гражданский кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики [Электронный ресурс]: закон от 31.10.1922. Режим доступа: <http://docs.cntd.ru>

⁵ Круглова, О. А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Круглова Ольга Александровна. – Москва, 2014. – С. 43.

⁶ Стучка, П. И. Курс советского гражданского права / П. И. Стучка. – Москва, 1931. – С. 50

⁷ Канторович, Я. А. Право застройки / Я. А. Канторович. – Москва : Издательство «Право и жизнь», 1924. – С. 10

Из самого определения следовало, что право носило возмездный характер, являлось срочным и могло возникнуть только на основании договора. При этом исключительное право заключать договор было предоставлено лишь государству в лице его органов: в городах это были коммунальные отделы, в сельской местности такими органами выступали губернские и уездные земельные управления.

Также, как и в российском дореволюционном праве, договор подлежал нотариальному удостоверению, иначе он признавался недействительным. Данные об участках, которые предоставлялись по договору об установлении права застройки, вносились в реестровые книги.

Существенными условиями договора об установлении права застройки согласно ГК РСФСР являлись:

1. Срок: период действия договора, а также промежуток времени, в течение которого застройщик должен приступить к строительству и срок окончания возведения здания. Сроки, на которые заключался договор, постоянно поддавались изменениям¹. Кроме того, для разных видов строений устанавливались сроки разной продолжительности, например, для каменных – 49 лет (в первоначальной редакции) и 20 – для иных строений. В течение последующих редакций сроки постоянно менялись, самый большой – 80 лет – для каменных и 60 – для прочих.

2. Индивидуальные характеристики земельного участка; все последующие изменения, обременения, связанные с правом застройки, также необходимо было вносить в реестровые книги.

3. Размер и срок оплаты вознаграждения. Помимо обязанности вносить плату за пользование земельным участком застройщик должен был также оплачивать налоги и сборы².

¹ Круглова, О. А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Круглова Ольга Александровна. – Москва, 2014. – С. 44.

² См.: там же.

4. Условия эксплуатации здания и его страхования; застройщик был обязан застраховать на случай пожара строение, которое располагалось на земельном участке.

5. Условия восстановления строений и ответственность застройщика за нарушения.

Права и обязанности застройщика существенно не отличались от прав и обязанностей застройщика во время существования права застройки российского дореволюционного гражданского права.

Что же касается права собственности на возведенное застройщиком на земельном участке строение, то в отличие от российского дореволюционного права, в советский период ответ будет отрицательным, не в пользу лица, которое приобретало по договору право застройки. Согласно анализу положений кодекса, застройщик имел право пользоваться возведенным им строением только в период действия договора. Строение и право застройки имели общую юридическую судьбу¹, кроме того застройщику запрещалось сносить строение даже по прекращении права застройки, так как данное строение должно было перейти «в руки» государства. Однако по прекращении такого договора и соответственно передаче строения коммунальному отделу или же губернским и уездным земельным управлениям, данные органы должны были уплатить застройщику компенсацию за переданное строение.

Основания для прекращения права были несколько уже: право застройки могло прекратиться по истечению срока договора или же досрочно по соглашению сторон.

Как видно из вышеизложенного, институт права застройки постоянно претерпевал изменения. И изменения к 1928 году коренным образом перевернули идею о вещном праве, стали господствовать публично-правовые начала в регулировании, в том числе и в вопросе земельных отношений,

¹ Копылов, А. В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. – Москва : Статут, 2000. – 157 с.

поэтому совсем скоро право застройки вовсе было вытеснено из правового оборота.

Как уже было упомянуто выше, в советский период времени категория вещных прав была упразднена, поскольку надобность в этом отпала, несмотря на то, что условия для развития данного права в действительности были актуальны. В современном российском законодательстве стала очевидна проблема, относительно того, что общепризнанная концепция вещных прав в отечественном праве отсутствует и вопросы ее создания, развития на данный момент являются актуальными и трепетными¹, в частности и развития института права застройки.

3.2. Право застройки по проекту изменений в Гражданский кодекс РФ: общая характеристика и содержание договора об установлении права застройки.

В Концепции развития гражданского законодательства были в том числе заложены идеи выработки отечественной системы вещных прав. Помимо общей системы вещных прав, отдельное внимание было уделено разработке ограниченных вещных прав, в частности, который известен во многих зарубежных правовых порядках, а также был известен отечественному дореволюционному и советскому праву, праву застройки². Впервые в современном российском праве положения о данном институте появились в общем Проекте 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». В Концепции развития законодательства о вещном праве указывалось, что право застройки – это вещное право владения и пользования чужим земельным участком в целях возведения на нем и эксплуатации зданий и

¹ Суханов, Е. А. Вещное право : научно – познавательный очерк / Е. А. Суханов. – Москва : Статут, 2017. – 206 с.

² Бутерус, Н. В. Право застройки в законодательстве стран континентальной Европы / Н. В. Бутерус // Актуальные вопросы современной науки. – 2014. – № 38. – С. 255.

сооружений за плату, передаваемое в порядке правопреемства¹. Целью данного института было решение жилищного вопроса посредством предоставления возможности гражданам иметь недвижимость в собственности (возводить или реконструировать) на чужом земельном участке за определенную плату на конкретный длительный период времени. Однако данный законопроект прошел только в первом чтении, в дальнейшем было принято решение рассматривать указанный общий проект Федерального закона во втором чтении в виде его отдельных положений в качестве самостоятельных законопроектов. Таким образом, положения о вещном праве были вынесены в отдельный законопроект, который долгое время оставался в «замороженном» состоянии.

В настоящее время положения о вещном праве, в частности о праве застройки содержатся в отдельном проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации (О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации)» (далее – Законопроект)².

Актуальность данного института для современного российского права является очевидной, поскольку проблема развития каких-либо новых правовых форм использования земельного участка для строительства здания или сооружения является востребованной в настоящее время. Точно также, как в Римской империи, в Германии, так и в России первостепенными причинами были и остаются социальные потребности, вызванные экономически невыгодными условиями для граждан. Рыночная стоимость земельных участков весьма высокая, кроме того, более 90 процентов земель в Российской Федерации в настоящее время находится в государственной и муниципальной собственности, что не позволяют многим гражданам приобретать на праве

¹ Концепция развития законодательства о вещном праве: проект рекомендован Президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (Протокол от 18.03.2009 N 3) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – N 4. – С. 155.

² О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : проект федер. закона от 27.11.2018 № 47538 – 6/5. – Режим доступа: <http://www.privlaw.ru>

собственности землю. А существующий институт обязательственного права – право аренды, которое сейчас активно используется для строительства на земельных участках и является основным способом удовлетворения и «решения» жилищного вопроса, не позволяет обеспечить защиту прав на строение, расположенное на чужом земельном участке¹.

Глава 20.1 указанного Законопроекта посвящена праву застройки. По своей правовой природе право застройки относится к ограниченным вещным правам, кроме того, это прямо зафиксировано в положениях законопроекта. В ст. 300 легальное определение раскрывает содержание согласно которому правом застройки является право владения и пользования чужим земельным участком в целях строительства и его последующей эксплуатации.

Как уже было отмечено, несмотря на то, что право застройки соответствует всем признакам ограниченных вещных прав и соотносится с ними, оно имеет характерные, присущие только ему особенности². Для более полного и последовательного понимания предложенного в Законопроекте права застройки необходимо рассмотреть его более подробно.

Важно отметить, что законопроект в своих положениях предусмотрел, что право застройки устанавливается только на основании договора, как и по законодательству Германии. В связи с этим дальнейшее рассуждение о праве застройки в Проекте изменений Гражданского кодекса будет лежать в плоскости договора об установлении права застройки.

Понятие договора об установлении права застройки. Само понятие договора в положениях проекта Федерального закона не раскрывается, указывается на определение вещного права застройки, которое может возникнуть на основании договора. Однако в литературе встречаются определения, как в отношении права, так и в отношении договора.

Так, по мнению О.А. Кругловой, по договору об установлении права застройки собственник земельного участка обязан предоставить лицу, которое

¹ Леонтьева, Е. А. Право застройки VS аренда / Е. А. Леонтьева // Закон. – 2015. – № 4. – С. 43.

² Путря, К. Е. Правовая природа права лица, имеющего право застройки, на возведенное им здание или сооружение в России и Франции / К. Е. Путря // Власть Закона. – 2016 – № 2(26). – С. 241.

имеет право застройки, за плату земельный участок во временное владение и пользование для целей возведения либо реконструкции над или под поверхностью земельного участка здания (сооружения) и его последующей эксплуатации, а лицо, в свою очередь, которое имеет право застройки, обязано возвести (реконструировать) здание в определенный срок¹.

Согласно точке зрения В.А. Белова, по договору об установлении права застройки одна сторона (собственник земельного участка) обязуется передать во владение и пользование земельный участок другой стороне (застройщику или суперфициару) на определенный срок, за плату, для возведения на нем здания или сооружения с последующей его эксплуатацией на праве собственности иным лицом, чем собственник, в течение действия данного договора, если иное не предусмотрено законом².

В общем смысле, **по договору об установлении права застройки** одна сторона обязуется передать во владение и пользование земельный участок другой стороне для целей возведения здания или сооружения, а также реконструкции здания или сооружения с последующей эксплуатацией на определенный срок, за плату, а другая сторона обязуется возвести или реконструировать здание, сооружение.

Таким образом, даже исходя из выше представленных точек зрения можно отметить, что договор об установлении права застройки предполагает изменение правообладателем свойств и качеств земельного участка, прежде всего возведением на них сооружений³.

В целом характеризуя договор согласно положениям Законопроекта, можно отметить, что договор об установлении права застройки является двусторонним, консенсуальным, возмездным и взаимным. Относительно продолжительности, стоит указать, что в отличие от общего проекта

¹ Круглова, О. А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Круглова Ольга Александровна. – Москва, 2014. – С. 72.

² Белов, В. А. Теоретические и практические вопросы вещного права в РФ: анализ договора об установлении права застройки / В. А. Белова // Вестник МФЮА. – 2013 – № 2. – С. 115.

³ Демкина, А. В. Замена аренды земельных участков для целей строительства на договор об установлении права застройки: перспективы совершенствования гражданского законодательства / А.В. Демкина // Имущественный отношения в РФ. – 2013 – № 6. – С. 12.

Федерального закона № 47538-6, отдельный Законопроект, посвященный вещным правам, подготовленный ко второму чтению содержит положения о том, что договор может быть заключен как на определенный период времени, так и без указания срока.

Двусторонний и **взаимный** характер договора подтверждается тем, что для его заключения необходимо волеизъявление двух сторон, у каждой из которых есть взаимные права и обязанности.

Говоря о **консенсуальном** характере договора, следует отметить, что для вступления его в силу достаточным является достижение сторонами согласия по всем существенным условиям. Согласно положениям Законопроекта, право застройки подлежит государственной регистрации. При этом некоторыми авторами отмечается, что в том случае, когда заключение договора и непосредственно передача земельного участка произошла одновременно, это не является подтверждением того, что договор носит реальный характер. Данное обстоятельство будет указывать только на особый порядок исполнения договора собственником земельного участка¹.

Что касается **возмездного** характера договора, важно обратить внимание, что в отличие от сервитута, который может быть предоставлен как безвозмездно, так и за плату, право застройки предоставляется исключительно на возмездной основе². Данное положение было представлено еще в Законе о праве застройки 1912 года. Оно же нашло отражение и в п. 1 ст. 300.2 Законопроекта Гражданского кодекса Российской Федерации.

В положениях Законопроекта отмечают, что право застройки подлежит государственной регистрации. Возникать право будет с момента внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр недвижимости. В положениях Законопроекта указывается, что в реестр будут вноситься сведения, предусмотренные п. 1 ст. 300.2, а именно: о земельном участке, о

¹ Круглова, О. А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Круглова Ольга Александровна. – Москва, 2014. – С. 94.

² Чельшева, Н. Ю. Право застройки : понятие и предпосылки введения в условиях реформирования российского гражданского права / Н. Ю. Чельшева // Правовые вопросы строительства. – 2014, – № 1 – С. 7.

характеристиках возводимого либо реконструируемого здания или сооружения, о плате за указанное право, о сроке права застройки, в том случае, если договор будет срочным. Данные сведения составляют основное содержание договора об установлении права застройки, и являются существенными условиями договора.

Относительно формы договора в положениях Законопроекта ничего не содержится, следовательно, к нему будут применимы общие нормы ГК РФ, устанавливающие форму для сделок с недвижимыми объектами: только письменная, путем составления одного документа, подписанного сторонами¹. В соответствии со ст. 8.1 ГК РФ отмечается, что в случаях, предусмотренных законом, права, которые закрепляют принадлежность объекта гражданских прав определенному лицу, ограничения таких прав и обременения имущества (права на имущество) подлежат государственной регистрации. Кроме того, в случаях, установленных законом или соглашением сторон сделки, влекущие возникновение, изменение или прекращение прав на имущество, которые подлежат государственной регистрации, должны быть нотариально удостоверены. Из положений Законопроекта данное требование не следует. Следовательно, нотариальная форма договора об установлении права застройки, может быть самостоятельно установлена по воле сторон.

Субъектный состав договора об установлении права застройки может быть представлен с одной стороны лицом, которое правомочно распоряжаться земельным участком, то есть, – это могут быть физические лица, юридические лица, публичные образования: Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, обладающие земельным участком на праве собственности. В договоре они будут выступать как лица, устанавливающие право застройки, так и собственники земельных участков. В качестве другой стороны могут быть граждане (физические лица), юридические

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. В 4 ч. Ч. 1 [Электронный ресурс] : федер. закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ ред. от 16.12.2019, с изм. от 12.05.2020. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

лица, которые в договоре будут выступать в качестве лица, обладающего правом застройки.

Интересным представляется момент урегулирования вопроса о праве собственности на возведенное здание или сооружение, на основании права застройки.

Необходимо отметить, что в отечественном законодательстве вопрос о возникновении права собственности разрешался неоднозначно. Изначально законодатель был склонен к немецкой правовой модели, где постройка является составной частью права застройки и имеет правовой режим недвижимого имущества, а право собственности как было, так и остается у собственника земельного участка. Затем при первом чтении Законопроекта, правоведа отмечали, что законодатель обратился к французскому образцу, по которому у лица возникает самостоятельное вещное право, право собственности, на возведенное на основании права застройки здание или сооружение¹. При этом такое право существует лишь в течение срока действия права застройки².

К. Е. Путря отметил, что в данном случае у лица возникло бы суперфициарное право собственности³. Он указывает, что необходимо различать суперфиций как классическое ограниченное вещное право и как некую форму существования права собственности на все, что находится на поверхности земельного участка (суперфициарное право собственности)⁴. Автор также отмечает, что законодатель действует непоследовательно, смешивая черты романского (французского) права застройки, по которому возникает суперфициарное право собственности, с немецкой моделью права застройки, где возникает суперфиций, и возведенный объект не обладает самостоятельностью. Тем самым, создается спорная ситуация при регистрации самого права застройки и объекта, возведенного на основании такого права.

¹ Чельшева, Н. Ю. Право застройки: понятие и предпосылки введения в условиях реформирования российского гражданского права / Н. Ю. Чельшева // Правовые вопросы строительства. – 2014, – № 1 – С. 8.

² Путря, К. Е. Правовая природа права лица, имеющего право застройки, на возведенное им здание или сооружение в России и Франции / К. Е. Путря // Власть Закона. – 2016 – № 2(26). – С. 239.

³ Путря, К. Е. Суперфициарная собственность в праве застройки / К. Е. Путря // Закон. – 2019. – № 2. – С. 42.

⁴ См.: там же.

В настоящий момент в Законопроекте законодатель предусматривает два варианта, создав «почву» для дискуссий. Согласно п. 4 ст. 300 отмечается, что возведенное или реконструируемое на основании права застройки здание или сооружение является составной частью самого права, которое регистрируется. Соответственно при отчуждении права здание или сооружение следует судьбе последнего. Казалось бы, такая модель соответствует немецкой модели права застройки, где построенный объект не является самостоятельным объектом недвижимости, а выступает как составная часть права застройки, которое объявлено юридическим земельным участком. Однако право собственности на постройку у лица, которое имеет право застройки, по законодательству Германии возникать не будет¹. Второй вариант, согласно п. 3 ст. 300 здания и сооружения принадлежат лицу, которое их возвело, на праве собственности на срок действия договора, при этом по российскому законодательству регистрации будет подлежать и право собственности на помещение. То есть устанавливается, так называемое в литературе, «временное» право собственности². Указанный вариант в законопроекте назван в качестве общего правила. В дальнейшем возведенное или реконструируемое здание или сооружение попадает «в руки» собственника земельного участка.

Законопроект не содержит положений по поводу компенсации за постройку лицу, которое имело право застройки. В проекте Федерального закона № 47538-6 содержались положения о том, что компенсация согласно нормам, выплачивалась бы только в случае досрочного прекращения права застройки в связи с изъятием земельного участка для государственных или муниципальных нужд, при этом как обладателю права застройки, чье право прекратится, так и собственнику земельного участка. Данный момент не представлялся справедливым, поскольку лицо, которое бы возводило здание или сооружение, помимо уплаты собственнику земельного участка, должно было бы нести расходы на само строительство и поддержание в надлежащем

¹ Леонтьева, Е. А. Право застройки VS аренда / Е. А. Леонтьева // Закон. – 2015. – № 4. – С. 43.

² Круглова О. А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Круглова Ольга Александровна. – Москва, 2014. – С. 127.

состоянии постройки, при этом значительно увеличивая себестоимость земельного участка. В этом случае только интересы собственника земельного участка были бы защищены, а лицо, осуществляющее право застройки, находилось бы во временном «вакууме благополучия». В настоящей редакции Законопроекта положения о компенсации отсутствуют, как и любые иные последствия прекращения права застройки.

Содержание договора об установлении права застройки.

Содержание договора в общем свое смысле состоит из совокупности условий, установленных законом и согласованных сторонами. Важно обратить внимание, что немецкий законодатель среди минимальных условий, необходимых для заключения договора (аналог существенным условиям) в соответствии с законом называет лишь предмет и основания для прекращения наследственного права застройки, остальные же условия, которые стороны могут включить в свой договор, зависят от их усмотрения и от конкретных обстоятельств. Тем не менее, немецкий законодатель хоть и предоставил «свободу» сторонам в выборе иных условий, он предусмотрительно обозначил в самом законе положение о том, что иные условия, по которым сторонами может быть достигнуто соглашение, обозначены в Законе о наследственном праве застройки. В сравнении с этим, в отечественном праве законодатель не предусматривает возможности выбора условий, которые стороны должны согласовать, в положениях Законопроекта четко указываются условия, которые должны быть зафиксированы в договоре об установлении права застройки. К таким существенным условиям относятся согласно ст. 300.2: условия о земельном участке, на котором планируется возводить здание или сооружение, о характеристиках возводимого либо реконструируемого здания или сооружения, о плате за право застройки, а также о сроке, в том случае, если стороны в договоре его предусмотрят.

Относительно предмета договора единого мнения не сложилось, указывается, что предметом договора будут быть как сам земельный участок, так и действия/бездействие лиц по договору. Условие о земельном участке

является существенным согласно положениям Законопроекта, кроме того эти положения отсылают еще к ст. 287 ГК РФ в редакции Законопроекта, где указывается, что объектом права собственности может выступать участок поверхности земли, границы которого определены в установленном порядке, и в отношении которого осуществлен государственный кадастровый учет. В государственном кадастре учета недвижимости содержатся уникальные характеристики о конкретном земельном участке, а именно: кадастровый номер, местоположение, границы, сведения о категории и разрешенном виде использования, также о всех сооружениях, зарегистрированных в установленном порядке, любая информация об ограничениях (обременениях) объектов недвижимости¹. Все это позволяет индивидуализировать земельный участок в качестве объекта права, следовательно, данные характеристики должны быть зафиксированы в договоре.

Следующее существенное условие, которое необходимо включать в договор – это условие о характеристике возводимого либо реконструируемого здания или сооружения. В общем Законопроекте данное условие необходимо было включать только в том случае, если собственником земельного участка выступал гражданин (физическое лицо) или юридическое лицо. Законодатель при этом не уточняет, что именно нужно указывать в такой характеристике, но можно предположить, что она должна включать: назначение постройки (жилое или нежилое); размеры возводимого здания или сооружения и любые другие необходимые, по мнению сторон, характеристики.

Важное значение для института права застройки с самых истоков его зарождения имеет условие о плате. Законодатель предоставляет различные формы оплаты по договору права застройки, например, в виде твердой суммы платежей, вносимых лицом каждый год или единовременно, либо же вариант предоставления в собственность, во владение и пользование помещений в возводимой постройке. Кроме того, в настоящей редакции Законопроекта

¹ Круглова О. А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Круглова Ольга Александровна. – Москва, 2014. – С. 108.

указывается, что стороны самостоятельно в договоре могут предусмотреть, например, сочетание указанных форм или же выбрать самостоятельно иные формы. Также фиксируется, что изменять размер платы можно не чаще одного раза в десять лет по соглашению сторон или в судебном порядке, при отсутствии достижения соглашения.

Такое существенное условие как срок права застройки, является интересным, поскольку вещные права, как правило, являются бессрочными, если иное не предусмотрено ГК РФ. Тем не менее, право застройки по общему Законопроекту носило только срочный характер. Однако настоящей редакцией Законопроекта № 47538-6 устанавливается, как срочный, так и бессрочный характер договора. Стоит отметить, что в отличие от обязательственного права аренды, с которым часто сравнивают институт права застройки, срок данных отношений является длительным, а именно сто лет, и даже если стороны в договоре предусмотрели срок выше, он будет считаться установленным на сто лет. Установлен также минимальный срок, который не может быть менее тридцати лет. В свою очередь, в германском законодательстве этот момент никак не урегулирован в Законе, однако на практике, как правило наследственное право застройки устанавливается на 66,70 или 99 лет¹.

В общем проекте Федерального закона № 47538-6 содержалось такое существенное условие, как сведения о месте расположения возводимого здания или сооружения. Данное условие позволяло защитить интересы не только лиц в договоре, но интересы третьих лиц, поскольку место расположения постройки на земельном участке должно соответствовать требованиям, указанным в градостроительном плане земельного участка, к размещению объекта, минимальным пределам отступа от границ земельного участка. Соблюдение этих условий позволило не нарушать интересы окружающих лиц, имеющих соседние земельные участки. Однако в существующем Законопроекте оно отсутствует.

¹ Stürner, R. Einführung in Grundstücksrecht: Textausgabe mit ausführlichem Sachregister und einer Einführung von Universitätsprofessor Dr. Rolf Stummer / R. Stürner. – München, 2002. – S. 10.

На этом существенные условия, названные в Законопроекте, заканчиваются. Однако в юридической литературе отмечается, что помимо перечисленных условий есть и иные, имеющие немаловажное значения для данного договора. Среди таких называют: срок возведения на земельном участке постройки, условие о размере и порядке оплаты компенсации за возведенное здание или сооружение по праву застройки¹.

Относительно условия о сроке возведения на земельном участке постройки кажется вполне разумным, поскольку сам Законопроект среди обязанностей лица, обладающего правом застройки, указывает, что лицо обязано возвести на земельном участке в указанный срок здание или сооружение². Кроме того, в п.5 ст. 300.7 отмечается, что право застройки может быть досрочно прекращено (отсылка к ст. 296.4 Законопроекта) в случае, когда земельный участок, предоставленный лицу на основании данного права, не используется для строительства или реконструкции в течение пяти лет, если не установлен более длительный срок.

В ситуации спора, возникшего за неиспользованием лицом земельного участка, достаточно затруднительным будет момент доказывания того, что земельный участок действительно не использовался по вине обладателя права застройки. К тому же, фиксирование данного условия как существенного позволило бы говорить об эффективном правовом механизме исполнения своих обязательств стороной, которая должна возвести здание или сооружение.

Среди прав и обязанностей Законопроект устанавливает следующие.

Лицо, имеющее право застройки, вправе:

– Владеть и пользоваться чужим земельным участком с целью возведения на нем или под ним зданий или сооружений либо же реконструкции имеющегося на земельном участке объекта, а также последующей эксплуатации постройки.

¹ Круглова О. А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Круглова Ольга Александровна. – Москва, 2014. – С. 109.

² См.: там же.

– Иметь право собственности в отношении возведенного здания или сооружения на срок действия права застройки, предоставленного на основании договора.

– Требовать досрочного прекращения при наличии оснований в соответствии с положениями ст. 300.7 Законопроекта.

– Распоряжаться возведенным на основании предоставленного ему права зданием или сооружением, а также помещениями в них, распоряжаться самим правом застройки, например, передавать его в залог, отчуждать, передавать по наследству. Этому праву необходимо уделить особое внимание. Так, существующий Законопроект содержит отдельные положения для распоряжения возведенными на основании права застройки зданиями или сооружениями, а также помещениями в них, и отдельные положения предусмотрены для распоряжения правом застройки, при этом и в том, и в другом случае прослеживается свойство здания или сооружения как составной части права. В отношении распоряжения возведенным объектом происходит следующее: когда отчуждается или иным образом происходит распоряжении, к примеру, здание или сооружение передается в ипотеку, само право также будет переходить вместе с постройкой. В ситуации отчуждения помещения в возведенном здании или сооружении, приобретатель такого помещения получает долю в праве застройки. В ст. 300.6 указывается, что при распоряжении правом застройки должно быть осуществлено одновременное аналогичное распоряжение с возведенным объектом, который должен быть надлежащим образом зарегистрирован в Едином государственном реестре недвижимости, иначе сделка по такому отчуждению или иному распоряжению будет признана недействительной. Стоит отметить, что правовой режим допустимой свободы осуществления прав лицом, которое обладает правом застройки, существенно отличается от правового режима распоряжения наследственным правом застройки в Германии. Так, по законодательству Германии лицо имеет право отчуждать или обременять наследственное право застройки, например, ипотекой или рентным долгом, но с согласия

собственника земельного участка. По российскому законодательству лицо вправе осуществлять свои права по обременению и отчуждению, если иное не установлено законом.

Лицо, имеющее право застройки, обязано:

- Возводить на земельном участке здание или сооружение в установленный срок.

- Использовать земельный участок в соответствии с его целевым назначением и видом разрешенного использования.

- Вносить своевременно плату согласно условиям договора об установлении права застройки.

Так как договор является двусторонним и взаимным, то логичным представляется, что правам и обязанностям лица, имеющего право застройки, коррелируют права и обязанности собственника земельного участка.

Так, собственник имеет следующие права:

- Получать плату за право застройки.

- Требовать до окончания срока прекращения права застройки при наличии оснований в соответствии с положениями ст. 300.7 Законопроекта.

- Распоряжаться земельным участком, обремененным правом застройки.

- Устанавливать несколько прав застройки в отношении одного земельного участка, находящегося в собственности, если это не противоречит нормам земельного законодательства.

А обязанности, в свою очередь, у собственника следующие:

- Предоставлять земельный участок, обусловленный в договоре.

- Не препятствовать лицу, обладающему правом застройки, в осуществлении его прав владения и пользования земельным участком.

Таким образом, подводя итоги вышеизложенному, можно указать, что права застройки существенно обременяет право собственности собственника земельного участка¹.

Законопроект в своих положениях предусмотрел несколько оснований прекращения права застройки, которые представляются вполне логичными:

1) Право застройки прекращается в связи с истечением срока, на который оно было установлено. При этом, если произошла гибель или иное уничтожение постройки, право застройки не прекращается, что доказывает, что возведенный или реконструируемый объект ни в коем случае не является предметом договора.

2) Право застройки может быть прекращено досрочно, но должно быть достигнуто соглашение между собственником земельного участка и лицом, обладающим правом застройки. В случае, если право застройки на такой момент находится в обременении ипотекой, речи о досрочном прекращении права идти не может.

Досрочно право может быть прекращено как по требованию лица, обладающего этим правом, так и по требованию собственника земельного участка. Например, уже указывалось, что в случае, если лицо, которое обязано возвести постройку, в течение пяти лет эту обязанность не исполняет, право застройки может быть досрочно прекращено.

Право застройки также может быть прекращено по основаниям и в порядке, которые предусмотрены статьями 296.4 – 296.6 настоящего Законопроекта.

3) Право застройки прекращается и в случае изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд либо его реквизиции.

Стоит отметить, что в законодательстве Германии перечень оснований прекращения права застройки представлен уже, нежели это содержится в положениях Законопроекта. Такое основание как истечение срока права

¹ Рыбалов, А. О. Краткий обзор положений о праве застройки / А. О. Рыбалов // Вестник Верховного Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2012. – № 10. – С. 14.

застройки представлено и в Законе Германии, и в Законопроекте РФ, то же самое в отношении возникновения задолженности по оплате. А вот основания для досрочного прекращения права застройки в отечественном праве представлены намного шире, в том числе и по не зависящим от сторон обстоятельствам, например, изъятие земельного участка для государственных и муниципальных нужд, не говоря уже о досрочном прекращении права по вине лица, обладающего правом застройки.

Стоит отметить, что в отличие от положений, содержащихся в общем Законопроекте, последствия прекращения права застройки в актуальном Законопроекте отсутствуют. Таким образом, законодатель убрал положения о компенсации в случае изъятия земельного участка для государственных и муниципальных нужд. Данный момент остался в настоящем Законопроекте абсолютно не урегулированным, и в целом стоит отметить, что в отличие от немецкого законодателя данный момент является отличительной особенностью отечественного права застройки с отрицательным оттенком. В немецком же наследственном праве застройки данный момент предусмотрен в законодательстве, и по прекращению права застройки лицу будет выплачиваться компенсация, кроме того, для отдельных возведенных зданий или сооружений в зависимости от их назначения установлен минимальный размер компенсаций¹.

В целом, институт права застройки, предложенный в Законопроекте, является вполне оптимальным и эффективным способом решения жилищных и социальных вопросов в современной России в сложившейся экономической ситуации. Данное вещное право используется на сегодняшний день во многих зарубежных странах, и доказывает тем самым свою востребованность. Однако следует обратить отдельное, детальное внимание регулированию условий договора об установлении права застройки для того, чтобы сбалансировать защиту интересов как собственника земельного участка, так и лица,

¹ Das Erbbaurechtsgesetz [Электронный ресурс] : Erbbaurechtsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III vom 15.01.1919. Режим доступа: <https://www.gesetze-im-internet.de>.

обладающего правом застройки.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итоги проведенного исследования, необходимо отметить наиболее значимые выводы.

Институт права застройки имеет многовековую историю своего становления и дальнейшего развития. Свои истоки указанный институт берет из римского права, где уже во втором веке до н. э. активно применялся его прототип, право суперфиция. Благодаря последующему развитию данного института, отделению его от права аренды, суперфиций по своей природе стал относиться к вещному праву. В современное время существует множество вариантов правовой модели института права застройки, которые в зависимости от конкретной правовой семьи и конкретного правопорядка имеют свои особенности.

Право застройки отнесено к категории ограниченных вещных прав и соответствует всем признакам последних, а именно: предполагает право на чужую индивидуально-определенную вещь, ограничено по содержанию, производно от права собственности, характер и содержание определяются непосредственно законом, при этом имеет и свои особенности, такие как, узкоспециальное назначение в виде строительства здания или сооружения для последующей эксплуатации, возможность изменения свойств и качеств земельного участка в виде обязанности застроить его, кроме того, специфичным является свободная неограничиваемая волей сторон отчуждаемость права¹.

Право застройки – это вещное, отчуждаемое и наследуемое право пользования чужим земельным участком с целью обладания постройкой, которая существует изначально или будет возведена своими силами, на поверхности или под поверхностью чужого земельного участка.

Необходимо указать, что преимущества данного института представляются абсолютно очевидными перед обязательственным правом, в

¹ Путря, К. Е. Правовая природа права лица, имеющего право застройки, на возведенное им здание или сооружение в России и Франции / К. Е. Путря // Власть Закона. – 2016 – № 2(26). – С. 239.

частности, правом аренды. Право застройки является намного эффективнее в силу длительного пользования земельным участком и возведения на нем здания или сооружения. Указанный институт, в отличие от права аренды, создает более благоприятные и защищенные условия для реализации, казалось бы, одинаковых целей, возведение постройки, поскольку, предоставленные вещно-правовые средства защиты позволяют защищать лицо, которое имеет право застройки, свои права не только от третьих лиц, но и от собственника.

Большое значение в развитии данного института сыграли германские пандектисты. В настоящее время германское наследственное право застройки отличается своей самостоятельной моделью права застройки со своими особенностями. Наследственное право застройки (*das Erbbaurecht*) явилось результатом соединения и переработки двух, в основе своей принципиально разных правовых институтов: германского *die Erbleihe* и римского суперфиция (*superficies*)¹. В Германии оно активно используется в настоящее время для решения социальных проблем, в частности, жилищного вопроса и коммерческого оборота.

Немецкий институт права застройки имеет свои специфические черты, среды которых:

- преобладание договорного регулирования, что отличает данный институт от других ограниченных вещных прав. В рамках такого регулирования, конечно же, воспроизводятся нормы, указанные в Законе (*de lege lata*), а также предлагаются необходимые новые положения о права застройки (*de lege ferenda*), насколько это представляется возможным²;
- отсутствие в национальном законодательстве о праве застройки публично-правовых норм, что способствует реализации общественных задач;
- высокая результативность «исключительной» цивилистической конструкции, которая легла в основу наследственного права застройки.

¹ Леонтьева, Е. А. Наследственное право застройки : опыт Германии / Е.А. Леонтьева // Вестник гражданского права. . – 2011. – № 6. – С. 36.

² Леонтьева, Е. А. Наследственное право застройки : опыт Германии / Е.А. Леонтьева // Вестник гражданского права. . – 2011. – № 6. – С. 38.

Согласно § 93 ГГУ составная часть может быть исключительно у вещи, но не у права. Постройка, возведенное на основании права застройки, являются существенной составной частью указанного права. Благодаря применению правовой фикции право застройки было объявлено юридическим земельным участком – *das grundstücksgleiches Recht*¹. Поэтому в соответствии с § 12 ErbbauRG здание или иное сооружение, которое возведено на основании наследственного права застройки является существенной составной частью наследственного права застройки. Однако если наследственное право застройки прекращается или теряет силу, то составляющие части наследственного права застройки становятся составляющими частями земельного участка. Собственность при этом на возведенную постройку остается за собственником земельного участка, поскольку действует концепция единого объекта недвижимости.

– двойственная природа права застройки влечет одновременное внесение двойной записи об установлении права застройки в Поземельную книгу;

Таким образом, наследственное право застройки (*das Erbbaurecht*) – это вещное, отчуждаемое и наследуемое право пользования чужим земельным участком с целью обладания постройкой на поверхности или под поверхностью чужого земельного участка.

Относительно становления и развития данного института в отечественном праве, необходимо отметить, что данный институт уже был известен ранее нашему праву. Существовавший в дореволюционный и советский период времени институт права застройки был обязан своим возникновением также ряду социальных проблем, аналогичных возникновению данного института в Германии, и его прототипа, суперфиция, в целом. Институт права застройки в указанные периоды имел больше сходств с римским институтом суперфиция, чем немецкий вариант. В советский период

¹ Öfele, H. F. von, Winkler K. Handbuch des Erbbaurechts. 5. Auflage / H. F. Öfele; Verlag C. H. Beck. – München, – 2012. – S. 18.

времени категория вещных прав вовсе была упразднена, а, следовательно, развитие указанных прав было приостановлено.

В современном российском законодательстве развитию категории вещных прав, в том числе ограниченных прав уделяются особое внимание. В Концепции развития гражданского законодательства, предложенной еще в 2008 году, были заложены идеи выработки отечественной системы вещных прав, где отдельное внимание было уделено разработке праву застройки. Однако на данный момент положения о вещных правах, в том числе ограниченных вещных правах, вынесенные в отдельный проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации», так и остаются в виде Законопроекта. Остается неясным последовательное игнорирование законодателем вопроса легитимации данного права.

Исходя из положений Законопроекта указывается, что под правом застройки следует понимать вещное право владения и пользования чужим земельным участком в целях возведения на нем и эксплуатации зданий и сооружений за плату, передаваемое в порядке правопреемства¹. Важно отметить, что согласно положениям Законопроекта, право застройки устанавливается только на основании договора, как и по законодательству Германии.

Договор об установлении права застройки является двусторонним, консенсуальным, возмездным и взаимным. В отношении срока законодатель в отдельном Законопроекте указал, что право может быть установлено как на определенный срок, так и без указания такового, в отличие от германского института.

Относительно возникновения права собственности в соответствии с положениями указанного Законопроекта вопрос решается неоднозначно,

¹ Концепция развития законодательства о вещном праве: проект рекомендован Президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (Протокол от 18.03.2009 N 3) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – N 4. – С. 155.

законодатель предлагает два варианта: во-первых, согласно п. 3 ст. 300 постройка будет принадлежать лицу на праве собственности, однако только в течение срока действия права застройки, то есть речь идет о так называемом «временном праве собственности» и, во-вторых, согласно п. 4 этой же статьи постройка будет являться составной частью права застройки, права на которое возникают у застройщика, при этом регистрации подлежит как право застройки, так и постройка, как объект недвижимости.

Компенсация за возведенную постройку, которая предусмотрена по законодательству Германии, в отечественном Законопроекте на данный момент отсутствует, несмотря на то, что в первоначальном общем проекте Федерального закона № 47538-6 такие положения содержались. Последовательно, возникает вопрос, могут ли стороны самостоятельно предусмотреть условия о компенсации, или это существенно противоречит природе ограниченных вещных, согласно которой характер и содержание указанных прав устанавливается только законом? Ответ на указанный вопрос остается без ответа.

Тем не менее, несмотря на очевидные пробелы в законодательном регулировании указанного института, мы считаем, что право застройки является востребованным и актуальным для современного российского правопорядка. Указанное право позволило бы активно застраивать чужие земельные участки на основе вещного ограниченного права, а не на праве аренды, которое используется в современном отечественном праве для указанных целей. При этом право застройки, как уже отмечалось, имеет больше преимуществ и является более эффективным. Именно благодаря данному институту удастся решить такие социальные проблемы, как жилищный вопрос и вопрос коммерческого оборота, положительно влияя на экономику и удовлетворяя потребности населения, при этом право собственности как на земельные участки, так и на объекты права застройки останутся у собственников: физических или юридических лиц, или публичных образований.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативные правовые акты

1. Гражданский кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики [Электронный ресурс]: закон от 31.10.1922. Режим доступа: <http://docs.cntd.ru>.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. В 4 ч. Ч. 1 [Электронный ресурс] : федер. закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ ред. от 28.04.2020. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
3. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению: Перевод с немецкого / Науч. ред.: Елисеев Н. Г., Маковский А. Л., Яковлева Т. Ф.; Введ.: Бергманн В. – Москва : Волтерс Клувер, – 2004. – 816 с.
4. Концепция развития законодательства о вещном праве: проект рекомендован Президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (Протокол от 18.03.2009 N 3). // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – N 4. – С. 155 – 163.
5. О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : проект федер. закона от 27.04.2012 № 47538-6. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
6. О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : проект федер. закона от 27.11.2018 № 47538-6. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
7. О порядке рассмотрения проекта 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» [Электронный ресурс] :

постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 16.11.2012 № 1150-6 ГД. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

8. Об ипотеке (залоге недвижимости) [Электронный ресурс] : федеральный закон Российской Федерации от 16.07.1998 № 102-ФЗ ред. от 03.04.2020. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

9. Положение о социалистическом землеустройстве и мерах перехода к социалистическому земледелию : принято ВЦИК 14.02.1919. // Собрание узаконений РСФСР. – 1919. – № 4. – 143 с.

10. Свод Законов Российской Империи. [Электронный ресурс] : Репринтное издание 1912 года. Режим доступа: <http://civil.consultant.ru/code>.

11. Das Bürgerliches Gesetzbuch [Электронный ресурс] : Gesetz vom 01.01.1900 die Redaktion vom 31.03.2020. Режим доступа: <https://www.gesetze-im-internet.de>.

12. Das Erbbaurechtsgesetz [Электронный ресурс] : Режим доступа: <https://www.gesetze-im-internet.de>.

13. Das Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht [Электронный ресурс] : Gesetz vom 15.03.1951. Режим доступа: <https://www.gesetze-im-internet.de>.

14. Das Grundbuch [Электронный ресурс] : Режим доступа: <https://www.grundbuch.de>

15. Das Sachenrechtsbereinigungsgesetz [Электронный ресурс] : Gesetz vom 21.09.1994. Режим доступа: <https://www.gesetze-im-internet.de>.

16. Erbbaurechtverordnung [Электронный ресурс] : Verordnung Inkrafttreten der Fassung: 15.01.1919 – Fassung vom 15.01.1919. Режим доступа: <https://www.rechtsportal.de>.

Специальная литература

1. Аббасова, А. М. Право застройки в Российской империи и СССР / А. М. Аббасова. – Волгоград : Издательство Волгоградской академии МВД России, 2013. – 434 с.
2. Ахметьянова, З. А. Вещное право : учебник / З. А. Ахметьянова. – Москва : Статут, 2011. – 360 с.
3. Бабаев, А. Б. Система вещных прав / А. Б. Бабаев. – Москва : Волтерс Клувер, 2006. – 285 с.
4. Бабаев, А. Б. Система вещных прав : монография / А. Б. Бабаев. – Москва : Волтерс Клувер, 2006. – 408 с.
5. Барон, Ю. Система римского гражданского права : в 6 т. / Ю. Барон. – Санкт-Петербург : Издательство Р. Асланова Юридический центр Пресс. – 2005. – 1102 с.
6. Белова, В. А. Теоретические и практические вопросы вещного права в РФ : анализ договора об установлении права застройки / В. А. Белова // Вестник МФЮА. – 2013 – № 2. – С. 114 – 121.
7. Бибииков, А. И. Римская правовая модель застройки и ее восприятие в отечественной доктрине и законодательстве / А. И. Бибииков // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). – 2015. – № 1. – С. 41 – 50.
8. Боголепов, Н.П. История римского права : учебник / Н. П. Боголепов; под ред. В.А. Томсинова. – Москва, 2004. – 395 с.
9. Бутерус, Н. В. Право застройки в законодательстве стран континентальной Европы / Н. В. Бутерус // Актуальные вопросы современной науки. – 2014. – № 38. – С. 255 – 269.
10. Вегнер, В. Рим : начало, распространение и падение всемирной империи римлян : в 2 т / В. Вегнер. – Минск, 2002. – 489 с.
11. Гойхбарг, А. Г. Закон о праве застройки. [Электронный ресурс] / А. Г. Гойхбарг. – Санкт-Петербург : Типография «Печатный труд», 1913. – Режим доступа: <http://biblioclub.ru>.

12. Гонгало Р. Ф. Суперфиций в римском частном праве и его рецепция в современное гражданское право Украины : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.03.00 / Гонгало Регина Францевна. – Киев, 2000. – 20 с.
13. Демкина, А. В. Замена аренды земельных участков для целей строительства на договор об установлении права застройки : перспективы совершенствования гражданского законодательства / А.В. Демкина // Имущественный отношения в РФ. – 2013 – № 6. – С. 8 – 16.
14. Дигесты Юстиниан. Перевод с латинского : Том VI Полутом 2 / Л. Л. Кофанов [и др.]. – Москва : Статут, 2005. – 355 с.
15. Иванов, А. А. Экономические основания вещных прав / А. А. Иванов // Закон. – 2015. – № 12. – С. 143–151.
16. Иоффе, О. С. Основы римского гражданского права : учебное пособие / В. А. Мусин – Ленинград: Издательство Ленинградского университета, – 1974. – 155 с.
17. Канторович, Я. А. Право застройки / Я. А. Канторович. – Москва : Издательство «Право и жизнь», 1924. – 210 с.
18. Кассо, Л. А. Здание на чужой земле / Л. А. Кассо. – Москва, 1905. – 289 с.
19. Копылов, А. В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. – Москва : Статут, 2000. – 254 с.
20. Круглова О. А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Круглова Ольга Александровна. – Москва, 2014. – 204 с.
21. Леонтьева, Е. А. Наследственное право застройки : опыт Германии / Е.А. Леонтьева // Вестник гражданского права. – 2011. – № 6. – С. 30 – 61.
22. Леонтьева, Е. А. Право застройки VS аренда / Е. А. Леонтьева // Закон. – 2015. – № 4. – С. 41 – 50.

23. Летяева, Е. Ю. История развития института застройки чужого земельного участка в отечественном гражданском праве / Е. Ю. Летяева // Тенденции развития науки и образования. – 2015. – С. 61 – 65.
24. Литовкин, В. Н. Право собственности : актуальные проблемы [Электронный ресурс] / В. Н. Литовкин. – Москва : Статут, 2008. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
25. Макаров, О. В. Правовой режим строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов недвижимости в жилищной сфере: содержание и проблемы / О. В. Макаров // История государства и права. – 2011. – № 4. – С. 15–19.
26. Махиня, Е. А. Принцип закрытого перечня (Numerus Clause) Вещных прав и его реализация в современном законодательстве и правоприменительной деятельности / Е. А. Махиня // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2015. – № 4 (30). – С. 52 – 59.
27. Митилино, М. И. Право застройки. Опыт цивилистического исследования института / М. И. Митилино. – Киев, 1914. – 323 с.
28. Муромцев, С.А. Гражданское право Древнего Рима : учебник / С. А. Муромцев. – Москва, 2003. – 611 с.
29. Новицкий, И. Б. История советского гражданского права / И. Б. Новицкий. – Москва : Мосюриздательство, 1957. – 428 с.
30. О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : проект федер. закона № 47538-6/5 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>
31. Основные институты гражданского права зарубежных стран / В. В. Залесский и [и др.]. – Москва : Норма, 2009. – 1183 с.
32. Победоносцев, К. П. Курс гражданского права. Часть 3. Договоры и обязательства / К. П. Победоносцев. Санкт-Петербург : Синодальная типография, 1896. – 378 с.

33. Покровский, И.А. История римского права : учебник / И. А. Покровский. – Санкт-Петербург, 1998. – 358 с.
34. Полежаев О.А. — Механизм возникновения права застройщика (собственника земельного участка) на возведенное им строение. // Юридические исследования. – 2018. – № 12. – С. 49 – 54.
35. Программа реформ П. А. Столыпина. Т. 2. Документы и материалы [Электронный ресурс] : Москва : Российская политическая энциклопедия, 2002. Режим доступа: <http://www.hrono.info/libris/stolypin/stpn1tom.php>.
36. Пронина, Н. А. Суперфиций и право застройки: судьба юридических конструкций в историко-правовом аспекте / Н. А. Пронина // Известия Алтайского государственного университета. – 2016. – С. 145 – 146.
37. Путря, К. Е. Правовая природа права лица, имеющего право застройки, на возведенное им здание или сооружение в России и Франции / К. Е. Путря // Власть Закона. – 2016 – № 2(26). – С. 238 – 247.
38. Путря, К. Е. Суперфициарная собственность в праве застройки / К. Е. Путря // Закон. – 2019. – № 2. – С. 38 – 44.
39. Рыбалов, А. О. Краткий обзор положений о праве застройки / А. О. Рыбалов // Вестник Верховного Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2012. – № 10. – С. 6 – 21.
40. Савельев, В. А. Гай. Институции / под общ. ред. В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова. – Москва : Юристъ, 1997. – 368 с.
41. Санфилиппо, Ч. Курс римского частного права : учебник / Ч. Санфилиппо; под ред. Д.В. Дождева. – Москва, 2002. – 289 с.
42. Синайский, В. И. Русское гражданское право. Вып. I : Общая часть и вещное право: учебник / В. И. Синайский. – Киев : Прогресс, 1917. – 316 с.
43. Стучка, П. И. Курс советского гражданского права / П. И. Стучка. – Москва, 1931. – 351 с.
44. Суханов, Е. А. Вещное право : научно – познавательный очерк / Е. А. Суханов. – Москва : Статут, 2017. – 560 с.

45. Суханов, Е. А. О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве / Е. А. Суханов // Журнал российского права. – 2006. – № 12. – С. 42 – 50.
46. Франчози, Дж. Институционный курс римского права / Пер.с итал.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. Москва : Статут. – 2004. – 338 с.
47. Хазова, В. Е. Особенности становления и развития наследственного права на застройки земельных участков в Германии / В. Е. Хазова // Вестник московского университета МВД России. – 2011. – № 2. – С. 207 – 209.
48. Чельшева, Н. Ю. Право застройки: понятие и предпосылки введения в условиях реформирования российского гражданского права / Н. Ю. Чельшева // Правовые вопросы строительства. – 2014, – № 1 – С. 6 – 9.
49. Черниловский, З. М. Римское частное право : учебное пособие / З. М. Черниловский. – Москва : Проспект, 2001. – 320 с.
50. Шершеневич, Г. Ф. Русское гражданское право : учебник / Г. Ф. Шершеневич. – Москва : Статут, 2016. – 461 с.
51. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Том I, полутом 2 : Введение и общая часть / Л. Эннекцерус, Т. Кипп, М. Вольф; Перевод с 13-го немецкого издания проф. И.Б. Новицкого, кандидата юридических наук Г.Н. Полянской и В.А. Альтшулера. – Москва : Издательство иностранной литературы, 1950. – 123 с. 483.
52. Böttcher, R. Herrschende Meinung : Praktische Fragen des Erbbaurechts. 6. Auflage / R. Böttcher, – Köln, 2011. – S. 5 – 6.
53. Damaschke, A. Die Bodenreform / A. Damaschke. – Jena, 1913; – 243 s.
54. Deutsches Reichsgesetzblatt 1919 [Электронный ресурс] : amtliches Gesetzblatt und Verkündungsblatt des Deutschen Reichs Nr. 14. Режим доступа: <https://beck-online.beck.de>
55. Dr. Cirullies, M. Erbbaurecht : Gesetzlicher und vertragsmäßiger Inhalt / 2.5 Heimfall [Электронный ресурс] : Gesetzlicher und vertragsmäßiger Inhalt. Режим доступа: <https://www.haufe.de>

56. Fischer, A. Das Erbbaurecht ohne Erbbauzins / A. Fischer // Die Sicherung des Erbbauzinses bei der Zwangsversteigerung des Erbbaurechts. – 2002. – 168 s.
57. Ingenstau, J. Kommentar zum Erbbaurecht : von Jürgen Ingenstau und Volker Hustedt. / J. Ingenstau. – Düsseldorf : Werner, 2001. – 258 s.
58. Knothe, H. Das Erbbaurecht : eine rechtsdogmatische und rechtspolitische Untersuchung / H. Knothe. – Frankfurt am Main : Metzner, – 1987. – 196 s.
59. Öfele, H. F. von, Winkler K. Handbuch des Erbbaurechts. 5. Auflage / H. F. Öfele; Verlag C. H. Beck. – München, – 2012. – 215 s.
60. Rafle, S. Erbbaurechtsverordnung: Kommentar zur Verordnung über das Erbbaurecht unter besondere Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes / S. Rafle. – Berlin; NY: de Grüter, 1986. – 211 s.
61. Schoner H. Grundbuchrecht. Auflage bearbeiteten Handbuchs / H. Schoner, K. Stober. – München : Beck, 2004. – 799 s.
62. Stürner, R. Einführung in Grundstuckrecht: Textausgabe mit ausführlichem Sachregister und einer Einführung von Universitätsprofessor Dr. Rolf Stummer / R. Stürner. – München, 2002. – 158 s.
63. Wieling, H. J. Sachenrecht. Band 1. Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen. 2. Auflage / H. J. Wieling. – 2006. – 300 s.
64. Wilhelm J. Sachenrecht. 3 Auflage / J. Wilhelm. – 2007. – 973 s.

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический
институт
Гражданского права
кафедра

УТВЕРЖДАЮ

Зав. кафедрой

К.Ф. - Н. Ф. Качур
подпись инициалы, фамилия

« 20 » июня 2020 г.

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

40.03.01 «Юриспруденция»

код – наименование направления

Тема бакалаврской работы:

Право застройки по законодательству России и Германии: сравнительно-правовой аспект

Руководитель

К.Ф. - 20.06.2020

подпись, дата

К.Ю.Н., доцент
должность, уч.степень

Н. Ф. Качур.
инициалы, фамилия

Выпускник

Ю.Д.

подпись

19.06.2020

дата

Ю. Д Горлачёва.
инициалы, фамилия

Красноярск 2020 г.