

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РФ
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«ЮЖНЫЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

На правах рукописи

Путря Константин Евгеньевич

**ПРАВО ЗАСТРОЙКИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ И
ФРАНЦИИ**

Специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель -
кандидат юридических наук
Селиванова Евгения Сергеевна

Ростов-на-Дону – 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение

Глава I. Возникновение и развитие права застройки во Франции и в России

§1 История становления права застройки во Франции

§2 Возникновение и развитие права застройки в России

§3 Понятие, признаки и система ограниченных вещных прав на земельные участки и место права застройки в ней

Глава II. Право застройки в доктрине Франции и России и его концепция во французском и российском законодательстве

§1 Общая характеристика права застройки как ограниченного вещного права на землю

§2 Содержание права застройки

§3 Полномочие сторон по распоряжению своими правами в договоре о праве застройки и прекращение права застройки

Глава III. Правовая природа права лица, имеющего право застройки, на возведенное на праве застройки здание или сооружение

§1 Право лица, имеющего право застройки, на возведенное на праве застройки здание или сооружение во Франции

§2 Право лица, имеющего право застройки, на возведенное здание или сооружение в концепции российского права застройки

Заключение

Список использованных источников

Введение

Актуальность темы исследования. Всё еще продолжающийся переход к рыночной экономике обуславливает необходимость дальнейшего совершенствования гражданского законодательства, проявлением чего стала Концепция развития гражданского законодательства¹, разработанная во исполнение Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. N 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»². В целях реформирования гражданского законодательства был подготовлен и внесен на рассмотрение Совета Федерации проект Федерального закона N47838-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского Кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³. В качестве одного из важнейших направлений реформирования предлагается существенное изменение раздела II ГК РФ о праве собственности и других вещных правах.

Помимо предложения о закреплении общих положений о вещном праве и ограниченных вещных правах, российский законодатель предлагает расширить перечень существующих ограниченных вещных прав путем введения, в частности, ограниченного вещного права застройки чужого земельного участка (право застройки). По ряду причин проект указанного федерального закона был разделен на отдельные «блоки»⁴. Судьба одного из них (далее – Законопроект)⁵,

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. N 11. С. 6-99.

² Собрание законодательства Российской Федерации от 21 июля 2008 г. N 29 (часть I) ст. 3482.

³ Проект Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации», принят Государственной Думой Федерального Собрания РФ в I чтении 27.04.2012. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

⁴ Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 16 ноября 2012 г. N 1150-6 ГД "О порядке рассмотрения проекта федерального закона N 47538-6 "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации". Текст постановления опубликован в Собрании законодательства Российской Федерации от 26 ноября 2012 г. N 48 ст. 6596.

являющегося предметом настоящего диссертационного исследования, до сих пор не ясна: принятый лишь в первом чтении, он стал предметом оживленной критики не только юристов, но и представителей различных сфер экономики. Непонятным видится его судьба и ввиду принятых в 2015 году изменений в Земельный кодекс Российской Федерации: ещё на один шаг отодвинута неизбежная, на наш взгляд, реализация реформы вещного права. Однако, сомнений не вызывает, что рано или поздно законодатель вернется к вопросу реформирования прав, обслуживающих «статичку» гражданского оборота, в целях обогащения её системы. Подавляющая часть научных кругов в области гражданского права считает такое реформирование необходимым, уместным и своевременным⁶.

Существо реформы вещного права применительно к интересующему нас вопросу состоит в том, чтобы реализовать в жизнь принцип единого объекта в виде земельного участка и объектов недвижимости, расположенных на нем, как основного и руководящего, ввести право застройки, которое будет призвано заменить обязательственную аренду в целях строительства (в особенности в отношении земель, находящихся в государственной и муниципальной собственности). Необоснованность и несовершенство целого ряда предлагаемых к введению в действующее законодательство положений о праве застройки заставляет обратиться не только к истории отечественного права застройки, но и к истории и современному его состоянию в правовых системах, в которых институт права застройки наиболее близок к его концепции, изложенной в Законопроекте. Одним из таких правовых систем является правовая система Французской Республики.

⁵ Текст проекта Федерального закона 47538-6 «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса, а также в отдельные законодательные акты), подготовленного ко второму чтению. URL: http://www.komitet2-10.km.duma.gov.ru/upload/site10/document_news/iTnxQpRFQ5.doc (дата обращения: 02.10.2017).

⁶ См. напр.: Суханов Е.А. Проблемы вещного права в современном российском праве // Журнал «Журнал российского права». 2016. № 4. Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016. – Доступ из справ.-правовой системы "Гарант".

Исследование российского «проектного» права застройки и права застройки во Франции, анализ ключевых вопросов, касающихся его распоряжения, в особенности путем передачи в залог и правовой природы права лица, имеющего право застройки, на возведенное им здание или сооружение, позволит выявить латентные проблемы правового регулирования и правоприменения в отношении права застройки, преодолеть их на «доправоприменительной» стадии, а также побудить отечественного законодателя к скорейшей реализации начатой реформы.

Степень научной разработанности проблемы и теоретическая основа исследования. Вопросы становления и развития права застройки в виде суперфиция со времен Древнего Рима рассматривались не только отечественными исследователями, но и зарубежными: Ю. Барон, А.В. Венедиктов, М.В. Виленкин, А.С. Выдрин, И.С. Вольман, А.Б. Гойхбарг, А.М. Гуляев, Д.В. Дождев, Н.Л. Дювернуа, Я.А. Канторович, А.В. Копылов, М.И. Митилино, Б.Ф. Мовчановский, С.А. Муромцев, И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский, И.А. Покровский, А.Л. Фрейтаг-Лоринговен, Ch. Aubry, H. Capitant, J.-M. Carbasse, A. Castaldo, M.J. Cornil, R. Filhol, R. de Fresquet, H. Fuzier, J. Gaudemet, P.F. Girard, O. Guillot, H. James, J.B. Proudhon, M.E. Pepin le Halleur, Ch.-F. Rau, F.K. von Savigny, H. Staedler, A. Weiss и др.

Современное право застройки в Российской Федерации, чья концепция заложена в Законопроекте, и современное право во Французской Республике стало предметом анализа следующих ученых: А.М. Аббасова, А.В. Дёмкина, Е.А. Евдокимова, И.А. Емелькина, О.А. Круглова, А.В. Мелихова, Е.А. Леонтьева, А.О. Рыбалов, Е.А. Яблочкина, V. Bertrel, W. Dross, C. Fabre, F. Lefèvre, B. Jeulin, J.-L. Tixier, D. Gaborieau, V.R. Saint-Alary, B. Stemmer, C. Saint-Alary-Houin, J.G. Cardinal, L. Ravanans и др.

Научные труды нижеследующих авторов составили теоретическую основу исследования права застройки как ограниченного вещного права на чужой земельный участок и права собственности на здание или сооружение, возведенное на праве застройки: Е.В. Васьковский, А.В. Венедиктов, В.В. Витрянский, Ю.С.

Гамбаров, О.С. Иоффе, В.Н. Литовкин, Д.И. Мейер, К.П. Победоносцев, И.А. Покровский, В.И. Синайский, Е.А. Суханов, Г.Ф. Шершеневич, Л.В. Щенникова, L. Aynès, J.L. Bergel, M. Bruschi, F. Chabas, S. Cimamonti, C. Demolombe, W. Dross, Y. Emerich, Ph. Malaurie, G. Marty, J. Mazeaud, H. et L. Mazeaud, M. Planiol, P. Raynaud, T. Revet, G. Ripert, J. Rochfeld, R. Savatier, Ph. Simler, F. Terré, F. Zénati и др.

Объектом диссертационного исследования выступают общественные отношения, связанные с установлением, осуществлением и прекращением ограниченного вещного права застройки чужого земельного участка.

Предметом диссертационного исследования являются правовые нормы российского законодательства, положения Законопроекта, правовые нормы дореволюционного и советского законодательства о праве застройки, которыми регулируются правовые отношения, связанные с установлением, осуществлением и прекращением права застройки; правовые нормы дореволюционного и послереволюционного законодательства Франции, французская судебная практика, современные правовые нормы законодательства Франции; отечественная дореволюционная, советская и современная доктрина, а также дореволюционная и современная французская доктрина по вопросам правовой природы права лица, обладающего правом застройки, на здания или сооружения, возведенные им на праве застройки.

Цель и задачи исследования. Целью диссертационного исследования является обоснование необходимости и возможности введения в действующее российское гражданское право ограниченного вещного права застройки чужого земельного участка, допускающего возникновение у лица, имеющего право застройки, права собственности на возведенные им здания или сооружения.

Для достижения выше обозначенной цели диссертантом поставлены и разрешены следующие **задачи**:

1) проанализировать историю возникновения и последующего развития права застройки в Древнем Риме, дореволюционном и послереволюционном

отечественном и французском праве, выявить предпосылки и условия их возникновения и развития;

2) раскрыть доктринальное понятие права застройки в российском и французском праве, предложить авторское определение права застройки;

3) выявить признаки ограниченных вещных прав на земельные участки, представить их систему по российскому и по французскому праву, определить место права застройки в системах существующих на сегодняшний день ограниченных вещных прав на земельные участки;

4) провести сравнительный анализ права застройки с наиболее близкими ему смежными институтами во Франции и в России, выявить их общие и отличные черты;

5) дать общую характеристику договора об установлении права застройки, выявить существенные условия договора об установлении права застройки во французском праве и в концепции российского права застройки;

6) раскрыть содержание прав и обязанностей сторон по договору об установлении права застройки во Франции и в России;

7) проанализировать особенности гражданско-правового оборота права застройки в виде его распоряжения, раскрыть основания прекращения права застройки и последствия его прекращения во французском и российском праве;

8) обосновать возможность существования права собственности лица, имеющего право застройки, на возведенные им здания или сооружения в течение срока действия права застройки;

9) выработать предложения по совершенствованию концепции российского права застройки.

Методологическая основа исследования. В ходе диссертационного исследования были использованы общие и специальные методы научного познания объективной действительности: системный, диалектический, исторический, формально-логический, сравнительно-правовой и формально-догматический (юридический).

Эмпирической основой исследования выступили нормы действующего российского и французского законодательства, положения постановлений Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, Верховного суда РФ, информационных писем Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, судебные акты российских и французских судебных органов, положения Законопроекта, касающиеся вещного права, нормы российского дореволюционного и советского законодательства, нормы французского дореволюционного и послереволюционного законодательства.

Научная новизна заключается в том, что впервые на уровне диссертационного исследования проведено комплексное сравнительно-правовое исследование теоретических и возможных практических проблем, связанных с осуществлением строительства на чужой земле на основании ограниченного вещного права застройки чужого земельного участка с законодательством, содержащим наиболее близкие положения о праве застройки к концепции российского права застройки.

Положения, выносимые на защиту. В результате проведенного диссертационного исследования автор сформулировал и обосновал следующие положения, выносимые на защиту:

1. Выделяя две основные модели права застройки – немецкую (германскую) и французскую (романскую) и критерий, позволяющий их разграничить – характер права лица, имеющего право застройки, на возведенное здание или сооружение, автор выявил и обосновал, что концепция российского права застройки сконструирована по французской (романской) модели права застройки. Это проявляется в том, что концепция российского права застройки предполагает наличие права собственности на возведенное здание или сооружение у лица, имеющего право застройки, что совпадает с правовым регулированием права застройки во Франции и ряде иных стран романского права. Кроме того, в случае реализации лицом, имеющим право застройки, полномочия распоряжения зданием или сооружением и право застройки имеют общую правовую судьбу.

2. Наряду с такими признаками, как узкоспециализированное назначение, общими в сравниваемых правопорядках дифференцирующими признаками права застройки автор предлагает признать не просто возможность, а именно необходимость улучшения земельного участка путем строительства нового или реконструкции уже имеющегося на нем недвижимого имущества, императивно свободную отчуждаемость (распоряжение) права застройки и его возникновение лишь на основании договора.

3. В целях разрешения ряда противоречий в концепции российского права застройки автором предложено допустить и сохранить возможность возникновения права собственности у лица, имеющего право застройки, на возведенное им здание или сооружение вне всякой связи с его регистрацией в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество путем отнесения такого случая к исключениям из принципа «внесения» регистрации прав на недвижимое имущество. В таком случае преодолевается необходимость двойной регистрации права застройки и права собственности, а противопоставимость последнего будет достигаться путем регистрации самого лишь вещного права застройки: Законопроект закрепляет принцип, согласно которому право собственности на возведенное на праве застройки здание или сооружение возникает исключительно у лица, имеющего право застройки.

4. Представляется, что причиной известного ограничения права собственности во времени в рамках права застройки является воля лица, имеющего право застройки, изначально не направленная на абсолютное хозяйственное господство вещью. В основе механизма возникновения и прекращения права собственности лица, имеющего право застройки, лежит совокупность последовательных юридических фактов. Условиями его возникновения являются установление ограниченного вещного права застройки, волевой отказ от права приращения собственником земельного участка, осуществление строительства своими силами, средствами и в своем интересе лицом, имеющим право застройки. Условиями его прекращения является совокупность следующих юридических фактов: прекращение права застройки,

возвращающее в полную силу действие принципа приращения и восстанавливающее режим единства земельного участка и здания или сооружения в лице одного собственника, переход права собственности на здание или сооружение к собственнику земельного участка и его поступление в составную часть земельного участка.

5. Предлагается введение преимущественного права приобретения права застройки, осуществляемого по правилам, предусмотренным для преимущественного права покупки, и обосновывается разумность введения преимущественного права на заключение договора об установлении права застройки на новый срок для ограниченной категории лиц.

6. В целях большей стабильности права застройки обосновывается необходимость предусмотреть возможность расторжения договора об установлении права застройки в связи с невнесением платы за право застройки не ввиду неисполнения обязанности по внесению двухгодичной платы за право застройки, а вследствие систематического характера её невнесения.

7. Автор предлагает включить в содержание отечественной концепции права застройки обязанность лица, имеющего право застройки, не только возвести новый объект недвижимого имущества или реконструировать уже расположенное на земельном участке недвижимое имущество и последующую эксплуатацию возведенного или реконструированного объекта, но и обязательное поддержание таких объектов в надлежащем состоянии в течение всего срока действия права застройки.

8. Автором выявлено, что действующее российское законодательство содержит право аренды в целях строительства, которое имеет существенную схожесть с концепцией права застройки по целому ряду характеристик. Вместе с тем, право аренды в целях строительства, являясь обязательственным правом, обладает лишь внешними признаками ограниченного вещного права застройки. В отличие от права застройки в праве аренды существенно урезана важнейшая характеристика вещного права застройки в виде не ограничиваемой свободы распоряжения таким правом волей сторон. Кроме того, в праве аренды

отсутствует такой важный признак права застройки, выделяемый автором, как императивно не ограничиваемая свобода отчуждения (распоряжения), в то время как право застройки ограничивает возможность изменения содержания и условий ограниченного вещного права, например, срока действия, оснований прекращения.

9. По результатам анализа концепции российского права застройки, предложенной в Законопроекте, и смежных ограниченных вещных прав в российском и французском праве автором поставлена под сомнение целесообразность сосуществования двух близких друг к другу прав: права застройки и права постоянного землевладения (эмфитевзис). На примере французского правоприменительного опыта предлагается унификация двух институтов в одном ограниченном вещном праве, которое будет выполнять функции и права застройки и права постоянного землевладения.

На основании проведенного диссертационного исследования диссертант сформулировал следующие **предложения по изменению положений Законопроекта**:

1. Ст. 300 Законопроекта, изложить в следующей редакции:

«1. Правом застройки является право срочного владения и пользования земельным участком в целях возведения или реконструкции на нем недвижимого имущества, его последующей эксплуатации и поддержания в надлежащем состоянии в течение всего срока действия права застройки».

2. Предложить следующую редакцию пп. 2 п. 1 ст. 300.4 Законопроекта:

«2) предоставления собственнику земельного участка в собственность либо во владение и пользование помещений в возведенном недвижимом имуществе».

3. Дополнить ст. 300.6 Законопроекта пунктом следующего содержания:

«4. Собственник земельного участка имеет преимущественное право приобретения права застройки, осуществляемое в порядке статьи 278 настоящего Кодекса, в случае его возмездного отчуждения.

В случае, если земельный участок находится в государственной или муниципальной собственности, то собственник такого земельного участка не

имеет права, предусмотренного пунктом 2 статьи 292 ГК РФ, а также права, предусмотренного абзацем первым пункта 4 настоящей статьи, если иное не установлено законом или договором об установлении права застройки.».

4. Дополнить ст. 300.7 Законопроекта пунктом 7 следующего содержания:

«7. В случае, если в качестве лица, имеющего право застройки, выступает физическое лицо, имеющее на праве собственности объект жилой недвижимости, к такому договору подлежат применению положения, предусмотренные пунктом 1 статьи 621 настоящего Кодекса⁷, если иное не установлено договором.».

5. Абз. второй п. 1 ст. 300.5 Законопроекта предлагается в следующей редакции:

«Право застройки применительно к недвижимому имуществу может быть отчуждено или передано в залог только одновременно с отчуждением или передачей в залог указанного недвижимого имущества.».

6. П. 1 ст. 300.6 Законопроекта предлагается изложить в следующей редакции:

«1. Лицо, имеющее право застройки, вправе свободно отчуждать это право, передавать его в залог или распоряжаться им иным образом до возведения недвижимого имущества, если иное не установлено законом.

Право застройки земельного участка может быть отчуждено или передано в залог одновременно с отчуждением или передачей в залог возведенного на нем на основании права застройки недвижимого имущества.».

Апробация результатов исследования. Диссертация выполнена, обсуждена и рекомендована к защите на кафедре гражданского права Южного Федерального университета. Основные положения настоящего диссертационного исследования изложены в статьях, опубликованных в рецензируемых журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования

⁷ В соответствии с п. 32² Законопроекта правила ГК РФ о праве арендатора потребовать перевода на себя прав и обязанностей по договору аренды (абз. третий п. 1 ст. 621) с момента введения в действие Законопроекта подлежат не исключению, а неприменению. Поэтому предлагаемая нами формулировка, возможно, требует изменения путем раскрытия содержания «положений», а не отсылкой к норме абзаца третьего п. 1 ст. 621 ГК РФ.

и науки Российской Федерации для публикации результатов диссертационных исследований на соискание ученой степени кандидата и доктора наук.

Теоретическая и практическая значимость исследования.

Сформулированные в диссертационном исследовании выводы и предложения могут быть использованы для совершенствования концепции российского права застройки, в научных и образовательных целях при изучении отдельных видов ограниченных вещных прав на землю, в правоприменительной практике в случае принятия соответствующей части Законопроекта.

Структура диссертационной работы обусловлена объектом и предметом исследования, поставленными целями и задачами. Работа состоит из введения, трех глав, включающих 8 параграфов, а также заключения и списка использованных источников.

Глава I. Возникновение и развитие права застройки во Франции и в России

§1. История становления права застройки во Франции

Право застройки для России не является каким-либо новым правовым институтом. Положительный опыт его применения в дореволюционном и советском праве сегодня в условиях отсутствия альтернативы праву аренды и праву собственности на землю под застройку, схожей социально-экономической ситуации, а также слабо развитой системы ограниченных вещных прав на землю, ставит вопрос о необходимости и возможности, уместности и своевременности его возрождения. Такая попытка его возрождения была предпринята в виде включения в Законопроект главы 20.1. Право застройки.

В этих целях целесообразным кажется обращение к опыту тех иностранных правопорядков, которым свойственно наличие развитой системы ограниченных вещных прав на землю, а само право застройки известно уже не один десяток лет. К таким правопорядкам стоит отнести главным образом правопорядки Франции и Германии, в которых представлены две модели правового регулирования права застройки, главным критерием разграничения которых, на наш взгляд, является

правовая природа права лица, имеющего право застройки, на возведенное здание или сооружение:

1) французская модель права застройки (фр. *bail à construction*) предоставляет лицу, имеющему право застройки, право собственности на возведенный объект в течение срока действия предоставленного права на землю;

2) немецкая модель права застройки (наследственное право застройки, нем. *Errbaurecht*) наделяет лицо, имеющее право застройки, ограниченным вещным правом на возведенный объект в течение срока действия предоставленного права на землю путем отнесения такого объекта к составной части самого наследственного права застройки.

В Германии единственным объектом недвижимости признается земля, и проводится концепция единого объекта недвижимости⁸. Применительно к праву застройки немецкое право рассматривает строение как составную часть этого самого права. При этом к последнему искусственно применяется правовой режим недвижимого имущества, что допускает, в частности, его ипотеку⁹ (аналогично тому, как строение признается составной частью земельного участка, само право застройки приравнивается к недвижимому имуществу, то есть, земле, соответственно, строение, возведенное в рамках прав застройки, становится составной частью «земельного участка» – права застройки). Таким образом, немецкий закон из права застройки делает фикцию путем приравнивания его к недвижимому имуществу в виде земельного участка.

Во Франции же право застройки и право собственности на возведенный объект являются двумя самостоятельными, но тесно связанными друг с другом законом вещными правами. Как и французский законодатель, немецкий при формировании конструкции права лица, имеющего право застройки, на возведенный им объект, исходя из практических потребностей, позиционировал

⁸ Тужилова-Орданская Е.М. Проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России: монография. М.: ООО «Издательский дом «Буквовед», 2007. С. 92-103.

⁹ См.: Леонтьева Е.А., Эм М. Наследственное право застройки: опыт Германии // Вестник гражданского права. 2011. № 6. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс". Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельные участки: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 2010. С. 216.

его как особую собственность¹⁰. И если во Франции это самое настоящее право собственности, то в Германии - лишь аналог права собственности для лиц, не имеющих возможности иметь его по экономическим причинам.

Учитывая достаточную степень изученности наследственного права застройки¹¹, представляется необходимым проанализировать право застройки с позиций правопорядка, входящего в группу романского права по целому ряду причин.

Во-первых, значение французского частного права, прежде всего гражданского, сложно переоценить для развития отечественного и «европейского» гражданского права¹². К французскому опыту в России обращались с дореволюционных времен, хотя, порой, и в недостаточно необходимом объеме¹³. Так, например, А.Л. Маковский замечает, что нормы французского права, заложенные в Проект Гражданского уложения Российской Империи, некогда в значительной мере перекочевали сначала в Гражданский кодекс 1922 года, а затем и в Гражданский кодекс 1964 года¹⁴.

Во-вторых, Концепция развития гражданского законодательства 2009 года¹⁵ исходит из необходимости учета базовых исторических принципов российского

¹⁰ Емелькина И.А. Вещное право застройки чужого земельного участка // Вестник ВАС РФ. 2010. N 11. С. 43-61.

¹¹ О наследственном праве застройки см., напр.: Емелькина И.А. Указ. соч. С. 224. Леонтьева Е.А., Эм М. Указ. соч. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс". Емелькина И.А. Вещное право застройки чужого земельного участка // Вестник ВАС РФ. 2010. N 11. С. 43-61. Леонтьева Е.А. Концепция единого объекта недвижимости в германском гражданском праве // Право в современном мире. 2011. N 2. С. 135-139.

¹² Маковский А.Л. Уроки Гражданского кодекса Франции / Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. № 6. 2014. С. 1024.

¹³ О взаимосвязи и влиянии французского права на российское см. подр.: Бакулина Л.Т. «Римский дух» Кодекса Наполеона // *Mediterranean Journal of Social Sciences*. 2014. N 24. Volume 5. Туйкина Ю.Р. Историческое соотношение российского гражданского законодательства XVIII-XIX веков и Кодекса Наполеона 1804 года: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.01. - Уфа, 2002. Липень С.В. Отечественная цивилистика начала XX века и Кодекс Наполеона / Журнал российского права. № 1 (217). 2015. С.74 -81

¹⁴ См. подр.: Маковский А.Л. Code Civil Франции и кодификация гражданского права в России (связи в прошлом, проблемы влияния и совершенствования) / Вестник ВАС РФ. 2005. № 2.

¹⁵ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) подготовлена на основании Указа Президента Российской

права и правовых систем континентальной Европы, накопленного правового опыта иностранных правопорядков, потребностей гражданско-правового оборота и состояния гражданской отечественной науки. В Пояснительной записке к Законопроекту указывается на необходимость использования распространенного опыта развитой в правовом смысле континентальной Западной Европы (Франция, Германия, Италия, Австрия, Нидерланды, Швейцария)¹⁶. Исторически сложилось так, что большая часть отечественной доктрины в силу определенных причин обращалась именно к опыту германского права¹⁷. Легко заметить, что концепция возрождаемого права застройки оценивается исключительно сквозь призму наследственного права застройки, в то время как изначально в России модель правового регулирования права застройки была заимствовано именно из французского права. Как правило, единственные доводы сторонников немецкой модели правового регулирования права застройки в обоснование её заимствования – это устранение правового феномена «временного» права собственности лица, имеющего право застройки, на возведенный им объект, а также устранение необходимости двойной регистрации права – на объект строительства и самого права застройки¹⁸. Вместе с тем, любой готовый правовой «продукт» не должен слепо копироваться, но должен быть переосмыслен, адаптирован в лучшей своей форме под отечественные правовые и социальноэкономические реалии. Взяв в качестве основного ориентира именно романо-германскую правовую семью, невозможно использовать опыт лишь группы германского права, игнорируя при этом достижения группы романского

Федерации от 18 июля 2008 г. N 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2009. N 11.

¹⁶ Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(ViewDoc\)?OpenAgent&work/dz.nsf/ByID&205D56A126366E2E432579D6002D6C73](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(ViewDoc)?OpenAgent&work/dz.nsf/ByID&205D56A126366E2E432579D6002D6C73) (дата обращения: 02.10.2017).

¹⁷ Арсланов К.М. О взаимосвязи российского гражданского права с германской правовой системой // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. 2012. N 4. С. 67-73.

¹⁸ Круглова О.А. Право застройки земельного участка: гражданско-правовые проблемы: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. - Москва, 2014. С. 132. Калиниченко К.С. Правовой режим земельного участка и расположенных на нем зданий, сооружений в России и Германии: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. - СПб., 2016. С. 7-10.

права¹⁹. При этом в советское время в научной среде французскому праву значительное внимание уделяла профессор Флейшиц Е. А., а в современной науке гражданского права – профессора Боботов С.В., Быстров Г.Е., Маковский А.Л., Фоков А.П. Кажется, что французский опыт тем более обязателен к изучению в вопросах вещных прав, что в этой области исторически Гражданский кодекс Наполеона признавался европейским лидером в этой части, с которым российское право в известном смысле сближается²⁰. В современной же отечественной доктрине, например, в части права застройки есть лишь небольшое количество работ, вскользь затрагивающих вопросы права застройки во Франции и содержащих противоречащие позитивному праву Франции сведения или несколько искажающие реальное положение дел, например, о предоставлении земельных участков для строительства во Франции на праве узуфрукта²¹. Неверное представление дается и о принципе приращения, имеющем важнейшее значение для понимания феномена «временной» собственности лица, имеющего право застройки, на возведенные им объекты²².

В-третьих, одним из проявлений такого сближения является концепция предлагаемого к возрождению сегодня права застройки в России, сконструированного по французской модели. Еще в дореволюционной литературе признавали, что модель права застройки в России была заимствована именно из французского права, а не из немецкого²³. Именно в постоянных попытках России и Франции найти оптимальный способ законодательного урегулирования

¹⁹ Так, Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» содержит множество отсылок к нормам гражданского права в законодательстве Германии, Швейцарии, Австрии, Нидерландов.

²⁰ Фоков А.П. Рецепция гражданского кодекса Франции: институт собственности // Юрист. 2004. N 3. С. 50-54.

²¹ Демкина А.В. Замена договора аренды земельных участков для целей строительства на договор об установлении права застройки: перспективы совершенствования гражданского законодательства // Имущественные отношения в РФ. 2013. № 6 (141). С. 7

²² Полежаев О.А. Гражданско-правовое регулирование отношений застройки земельных участков в Российской Федерации. Монография. М.: Юстицинформ, 2017. § 1.1. Права застройщика земельного участка в зарубежных правовых порядках

²³ Гойхбарг А.Г. Закон о праве застройки. Практический комментарий. 2-е изд., доп. СПб.: Издание юридического книжного склада «Право», 1913. С. 39.

«идеальной» собственности, которая лежит в центре французского права застройки, и лежит интерес к его анализу. Кроме того, история французского права застройки уходит глубоко корнями в суперфиций, сначала римский, а затем в суперфиций *sui generis*, в результате чего был выработан значительный опыт доктринального его обоснования, подкрепленный судебной практикой.

В-четвертых, история возникновения и становления права застройки в России и во Франции весьма схожа как с точки зрения причин, целей, социально-экономических условий, так и с позиций ментальной и правовой близости двух стран, тем более что французская модель права застройки была воспринята не только в Европе, но и в мире²⁴. И, наконец, в-пятых, Франция является одной из лидирующих современных европейских стран, имеющих развитую систему ограниченных вещных прав, что стало результатом многовекового развития общественных отношений, складывающихся в связи со строительством на чужой земле в условиях естественной ограниченности земельных ресурсов²⁵. Более того, история развития частного права Германии на определенном историческом этапе была тесно связана с развитием частного права именно в Северной части Франции²⁶.

Исторически возникновение и развитие права застройки во Франции очень тесно связано с суперфицием, который, в свою очередь, был заимствован из римского права, что требует рассмотрения основных положений о нем. Безусловно, римский суперфиций, возникший в III-II в. до н.э., является

²⁴ Так, право застройки, в котором право собственности возникает именно у лица, возведшего строение на праве застройки, равно как и иных институтах, где имеется «временное право собственности», содержится в современном законодательстве Франции, Испании, Бельгии, Канады (Квебек), Украины, Люксембурга, Монако, ряда африканских государств.

²⁵ Именно этот фактор выступает двигателем возникновения таких диковинных для российского исследователя конструкций как «временное» право собственности, право собственности на пространственный объект (*volume d'air*), хотя такие понятия обсуждались еще в отечественной литературе еще в начале XX века. См., напр.: Синайский В.И. Русское гражданское право. Выпуск 1: Общая часть; Вещное право; Авторское право (издание 2-е, исправленное и дополненное). Киев: Типо-лит. «Прогресс», 1917. С. 148.

²⁶ Крассов О.И. Право собственности на землю в странах Европы: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2014. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

прародителем права застройки большинства стран современной континентальной Европы²⁷.

Действие в Древнем Риме принципа *superficie solo cedit* обнаружило свою неэффективность, что привело римлян к созданию категории *jus in re aliena*, к которой относится и суперфиций.

Термин суперфиций в римском праве обозначал поверхность земельного участка, *area*, и все, что возвышается над ним - строения, деревья, виноградники и др.²⁸. Гай в XXV книге Комментариев к провинциальному эдикту указывал, что «суперфициарные здания - те, что расположены на арендованной земле, право собственности на которые и по цивильному, и по естественному праву принадлежит тому же, кому и земля». Поэтому для римлян термин *superficie* обозначал, прежде всего, возведенные над поверхностью земельного участка строения.

Суперфиций, как ограниченное вещное право, возник из обязательственного найма непотребляемых вещей, *locatio rei*, в результате социальных и экономических преобразований²⁹. К последним принято относить абсолютизацию публичной собственности на землю, *loca publica*^{30 31}, концентрацию земель в руках малой группы частных лиц³², экономическое процветание, массовую застройку городов³³ в условиях дороговизны аренды жилья и земли,

²⁷ Бибииков А.И. Римская правовая модель права застройки и ее восприятие в отечественной доктрине и законодательстве // Lex Russica. 2015. N1. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

²⁸ Weiss A. Des droits de superficie en droit francais et en droit romain: thèse pour le doctorat. Strasbourg: Colmar, 1853. P. 14.

²⁹ Существует мнение, что суперфиций развивался сначала в рамках *ager vectigalis*, а затем эфитевзиса, который в свою очередь был заимствован у древних египтян и перенесен греческими провинциями для разрешения проблемы оседлости сельскохозяйственного населения на целине. См. подр.: Jeulin B. Le rôle du bail à construction dans les operations d'urbanisation: thèse pour le doctorat. Clermont, 1970. P. 22.

³⁰ Staedtler H. Cours de droit romain. T.1. Louvain: A. Uystpruyst, 1902. P. 551.

³¹ Girard P. F. Manuel élémentaire de droit romain. Paris : A. Rousseau, 1918. P. 392.

³² Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима: Лекции Сергея Муромцева. М.: тип. Мамонтова и Ко, 1883. С. 50.

³³ О чем свидетельствует хотя бы даже отсутствие в первоисточниках упоминаний об установлении суперфиция на уже застроенную землю.

значительный прирост населения³⁴ вследствие естественного его увеличения и порабощения населения с оседлым образом жизни. Все это создавало нужду в найме земли для выживания и жилья для проживания. Убедительным представляется мнение, согласно которому увеличение вещно-правовых признаков суперфиция стало следствием временной нехватности жизни одного суперфициария и необходимость получения заемных средств под строительство³⁵.

Существует мнения о том, что суперфиций был известен Древнему Риму задолго до найма: так после второй Пунической войны римский народ передавал в пользование земли и дома города Капуя кампаниям³⁶. Ряд исследователей называл римский суперфиций особой разновидностью найма вещей³⁷, наймом *sui generis* или даже правом собственности *sui generis*³⁸.

Если обязательственный найм защищал интересы собственника, то вещный суперфиций создавал определенный баланс интересов сторон³⁹. В результате увеличения срока действия найма претор стал наделять суперфициария вещно-правовой защитой, но лишь на стадии *causa cognita*, убедившись, что правоотношение носило долгосрочный характер и что вещно-правовая защита, позволявшая защищаться лицу не только против третьих лиц, но и собственника,

³⁴ Weiss A. Op. cit. P. 17.

³⁵ Ibid.

³⁶ Lefèvre P. Les conventions de superficie en droit français: thèse de doctorat. Paris, 2002. P. 5.

³⁷ Fresquet R. F. de. Traité élémentaire de droit romain. T.1. Paris: A. Marescq et Dujardin, 1854. P. 176.

³⁸ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.-Л.: изд. Академии наук СССР, 1948. С. 76.

³⁹ Правовой титул нанимателя предоставлял ему лишь личный иск *actio in personam* для защиты своих прав, что соответствовало пониманию статуса нанимателя как некоего третьесортного лица. Все, что мог сделать наниматель для своей защиты - это потребовать взыскать убытки с наймодателя, так как иск *actio in rem*, защищавший, например, узуфруктария против третьих лиц, нанимателю не предоставлялся. См. подр.: Дождев Д.В. Римское частное право: учебник / Д.В. Дождев: под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: Инфра-М, Норма, 2003. С. 466. Girard P. F. Op. cit. P. 393.

действительно в данном случае была нужна⁴⁰. И.А. Покровский указывал, что именно претор нововведениями в области *quasi possessio* создал суперфиций⁴¹.

Вещно-правовые способы защиты права, а также полномочия по свободному распоряжению и отчуждению суперфициарием своего права позволяют говорить о вещном характере суперфиция. Как вещное право на чужую вещь суперфиций характеризовался долгосрочностью, отчуждаемостью и наследуемостью⁴².

Застроенная или пустующая земля передавалась на возмездной основе (периодический платеж *solarium* или единовременный - *una tantum*) на время или бессрочно под строительство за счет суперфициария. При этом возведенное строение поступало в собственность собственника земельного участка в силу свойства приращения⁴³. Возведение строения и бремя несения всех публичных налогов и иных платежей на землю составляли две основные институтообразующие обязанности суперфициария.

А.В. Венедиктов со ссылкой на французского историка *Edouard Meynial*, поднимал вопрос о возможности признания римского суперфиция разделенной собственностью подобно той, что существовала в Средневековье - *dominium utile* и *dominium directum*⁴⁴. Подобные идеи встречались и у французских юристов: в

⁴⁰ Кроме того, суперфициарий наделялся *actio Publiciana* в случае, когда свое право он приобрел у не собственника, являясь при этом добросовестным приобретателем, а также обладал личным иском, соответствовавшим тому виду договора, в который облакался суперфиций.

⁴¹ Покровский И.А. История римского права. СПб: изд-торг. дом «Летний сад», 1999. С. 358-359.

⁴² Римское частное право: Учебник: под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. - М.: Юриспруденция, 2000. С. 175-176.

⁴³ Приращение в российской цивилистической науке также обозначает увеличение наследственной доли наследника в связи с отпадением кого-либо из других наследников, совместно призываемых к наследованию. Однако, здесь и далее речь идет о приращении как способе возникновения права собственности, берущем корни из римского права. См.: Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут, 2003. Морандьер Л. Жюллио де ла. Гражданское право Франции. Т. 2. М.: Изд-во иностранной литературы, 1960. С. 36 URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/9/page_28.html#32 (дата обращения: 02.10.2017). Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/24/page_33.html#61 (дата обращения: 02.10.2017).

⁴⁴ Венедиктов А.В. Указ. соч. С. 74.

суперфициарии многие исследователи видели подобие *dominus*'а⁴⁵. Proudhon указывал, что римский суперфиций представлял собой расслоение права собственности на право собственности поверхности земли и её недр, подобно тому, как в доме один этаж принадлежит одному собственнику, а другой – другому⁴⁶. И все же, суперфициарий не наделялся правом собственности на строение, несмотря на наличие у него внешних его признаков⁴⁷.

Основанием возникновения суперфиция выступал не только договор (купля-продажа или найм) с обязательной передачей вещи, *traditio*, но и завещательное распоряжение, давность владения⁴⁸, а также судебное решение (*judicium divisorium*)⁴⁹.

Прекращался суперфиций по соглашению сторон, а также в результате окончания срока его действия, если он устанавливался на время. Другими основаниями прекращения суперфиция являлись разрушение возведенного строения⁵⁰, *consolidatio* или *confusio* (совпадения суперфициария и собственника земли в одном лице), отказ от права (*derelictio*), наступление отменительного условия, судебное решение, погасительная давность⁵¹, смерть суперфициария, не оставившего за собой наследников (или отказ всех наследников от наследства)⁵².

Таким образом, уже в Древнем Риме практика показала необходимость отхода от максимы *superficies solo cedit*: римляне, с одной стороны, не желая менять сложившийся порядок, создали правовую категорию-исключение, которая по

⁴⁵ Krans J. Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de leur accroissement entre colégataires. Paris: Liège, 1869. P. 283.

⁴⁶ Proudhon J.-B.-V. Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie. T. 5. Bruxelles: Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, 1833. P. 112.

⁴⁷ Ravanas L. Le droit de superficie : thèse de doctorat. Marseille: Aix-en-Marseille, 2001. P. 8.

⁴⁸ На этот счет некоторые ученые полагают, что правила о давности были применимы лишь к праву собственности и сервитутам, в то время как другие не видели препятствий для расширительного толкования установленных правил на суперфиций. См. подр.: Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. – М.: «Статут», 2000. С. 133. Staedtler H. Op. cit. P. 547. Weiss A. Op. cit. P. 25.

⁴⁹ Staedtler H. Op. cit. P. 552.

⁵⁰ Weiss A. Op. cit. P. 25.

⁵¹ Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д.В. Дождева. - М.: Изд-во БЕК, 2002. С. 207.

⁵² Копылов А.В. Указ. соч. С. 135.

своим экономическим характеристикам позволяла удовлетворить интересы нуждающегося класса. Эволюция римского суперфиция свидетельствует о том, что последний играл важную роль для городского строительства, роль, подобную той, что эмпитевзис играл для развития сельского хозяйства.

Становление суперфиция во Франции характеризуется не просто рецепцией его из римского права, а значительным переосмыслением и изменением под влиянием доктрины и судебной практики с начала XII века. Нужно оговориться, что на данном этапе слово суперфиций обозначало не только пользование строением, расположенным на чужой земле, но и любую ситуацию, когда речь шла об ограничении действия права (свойства) приращения⁵³. До рецепции суперфиция в XII веке во Франции существовали формы занятия чужой земли в виде ленной зависимости, имеющие свое происхождение из германского и римского права. Наиболее старая из них – прекарий, предполагавший принадлежность земли церкви, занимаемую на определенный период времени и свободно используемой светскими лицами. Церковь в оправдание, поддержание и подтверждение своего права собственности получала незначительные ежегодные платежи, а светские лица - землю в пользование (сначала в сельскохозяйственных целях, затем для ведения жилья и хозяйства). Существовал также такой институт как «*l'hospitalitas*» - взимание платы варварами с собственников захваченных земель в виде трети прибыли, получаемой от их использования⁵⁴. Иная форма - «*libellarius contractus*», представлявшая собой особый вид продажи под отменительным условием, при котором земля передавалась на определенный срок за единовременную сумму выплаты при условии внесения ежегодных платежей⁵⁵.

В XIII-XIV вв. предпринимались неудачные попытки «инкорпорировать» суперфиций в кутюмное право⁵⁶. Так, знаменитые Кутюмы Парижа содержали лишь одну статью, в соответствии с которой лицо, имевшее земельный участок,

⁵³ Weiss A. Op. cit. P. 40-41.

⁵⁴ Jeulin B. Op. cit. P. 25- 27.

⁵⁵ Pepin le Halleur M.E. Histoire de l'emphytéose en droit romain et en droit français. Paris : Joubert, 1843. P. 155.

⁵⁶ Кутюмное право представляет собой обычное право, игравшее роль основного источника права во Франции с момента падения Римской Империи до XV-XVI веков.

имело право возводить на его поверхности и под его поверхностью сооружения, строить колодцы и иное, дозволенное законом, если не установлено обратное⁵⁷.

Считается, что в праве Старого режима Франции⁵⁸ суперфиций играл значительную роль и представлял собой, по сути, два различных права собственности у двух лиц на одну вещь⁵⁹. Так, в литературе приводится интересный пример суперфиция XV века: водоемы, заполненные водой, принадлежали рыбакам на праве суперфиция; как только же водоемы пересыхали, суперфиций возникал у земледельцев⁶⁰. Аналогичное суперфициарное право могло быть установлено и, например, на лесные участки, где одно лицо имело право на лес на корню, а другое – на землю, очищенную от леса.

Французский суперфиций в отличие от римского наделял суперфициария правом собственности на все, что находится над поверхностью земельного участка. Здесь суперфиций не представлял собой расслоения права собственности, но лишь носил характер «пространственного разделения». Признание за суперфицием права собственности во Франции стало следствием применения к суперфицию теории *dominium directum et utile*⁶¹, признаваемой в качестве господствующей в вещном праве того времени. И если до XVI века *dominium utile* признавался лишь своеобразным сервитутом или расчлененным правом собственности, принадлежавшим обладателю *dominium directum*, то уже

⁵⁷ Covstyme de la ville Prevoste et Vicomte de Paris. Paris: Pierre Chevalier, 1605. Article 187. URL : <https://books.google.fr/books?id=98gmyzo93CcC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false> (дата обращения: 02.10.2017).

⁵⁸ Период развития французского права с XVI по XVIII век.

⁵⁹ Bergel J.-L., Bruschi M., Cimamonti S. Traité de droit civil. Les biens. Paris: L.G.D.J., 2010. P. 293.

⁶⁰ Malaurie Ph., Aynès L. Les biens. Paris: Défrénois, 2013. P. 280.

⁶¹ Ch. Aubry и Ch. Rau определяют *dominium utile* как право пользования, отделённое от права собственности и являющееся не сервитутом, но правом собственности. *Dominium directum* ими определяется в качестве других атрибутов права собственности, включающих право требования определенной платы в знак признания своего права, чей субъект ожидает возвращения в свои руки полноты права собственности в виде конфискации сюзереном владения вассала либо прекращения срока предоставленного права. См. Aubry Ch., Rau Ch. Droit civil français: les biens. T.2. Paris: Librairies techniques, 1961. P. 618. Дювернуа Н.Л. Пособие к лекциям по гражданскому праву. Выпуск 01. С-Пб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1899. С. 36.

начиная с XVII века *dominium utile* приравнивается к *dominium directum*⁶². Эволюция этой теории в XVIII веке привела наконец к окончательному признанию суперфиция в качестве права собственности, которое ни в коей мере не исключало право собственности собственника земли.

Гражданский Кодекс 1804 года (далее - ФГК), пропитанный мыслью о единстве и исключительности права собственности, не содержал даже упоминания о праве суперфиция⁶³. Вплоть до 1873 года, когда кассационный суд прямо признал, что суперфиций является самостоятельным правом собственности на все, что находится над землей, и не является общей собственностью лиц, суперфиций выводился доктриной путем толкования из статьи 553 ФГК, которая гласила, что «если не доказано иное, все строения, насаждения и конструкции презюмируются возведенными собственником земли за свой счет и принадлежат ему на праве собственности». Таким образом, было признано, что принцип *superficie solo cedit* является лишь правовой презумпцией, известным ограничением права приращения собственника земли (*droit d'accession*)⁶⁴. До этого момента доктрина не была едина в отношении природы суперфиция: одни считали его ограниченным вещным правом, другие правом собственности. Французский суперфиций, по мнению *Proudhon*, представлял собой ситуацию, когда то что находится на поверхности земли и сама земля не составляют собой единого целого, юридически представляют собой разделение одно от другого, и являют собой одну из возможных модификаций права собственности⁶⁵. *F. Laurent* указывал на абсурдность признания отделения земли от суперфиция наряду с

⁶² Lefèvre P. Op. cit. P. 9.

⁶³ Нужно отметить, что и до сих пор его упоминания в ФГК не найти. Реформа вещного права, инициированная еще в 2006 году под эгидой Ассоциации Энри Капитэн, призвана разрешить ряд несовершенств позитивного права, в том числе, и в вопросе легального закрепления положений о суперфиции. В ст. 562 разработанного проекта реформы вещного права в ФГК под суперфициарной собственностью предлагается понимать право собственности на все, что находится над поверхностью земельного участка. См.: Proposition de réforme du Livre II du Code Civil relatif aux biens. URL: http://www.henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/travaux/Avant-projet_de_reforme_du_droit_des_biens_19_11_08.pdf (дата обращения: 02.10.2017).

⁶⁴ Lefèvre P. Op. cit. P. 13.

⁶⁵ Proudhon J.-B.-V. Op. cit. P. 133 et 138.

утверждением, что суперфициарий участвует в праве собственности на землю, и настаивал на ограниченной вещно-правовой природе суперфиция по модели бельгийского права (ст. 553 Закона от 10 января 1824 года)⁶⁶. *C. Demolombe* со ссылкой на статью 615 ФГК утверждал, что суперфиций - настоящее право собственности на телесное и физическое имущество, недвижимое по своей природе⁶⁷. *H. Fuzier* настаивал на том, что суперфиций не мог быть правом собственности, «параллельным» праву собственности на землю, потому что он не может существовать без земельного участка, значит, он является лишь расчленением права на землю – ограниченным вещным правом⁶⁸.

Постановка знака равенства между суперфицием и правом собственности на недвижимое имущество повлекла изменение правового режима первого из них: речь идет о возможности его уступки, передачи в залог, приобретения в силу давности. Таким образом, французский суперфиций является собой право собственности, особенностью которого является лишь то, что оно может иметь своим объектом только строения и насаждения на чужой земле⁶⁹, и как следствие этого не является каким-либо новым, особым вещным правом⁷⁰.

С развитием вещных прав во Франции появились новые вещно-правовые конструкции. Одной из них, непосредственным предшественником современного французского права застройки стал в начале XX века эмпитевзис. Спустя полвека положения о нем составили правовую основу права застройки.

Во Франции право застройки было введено Законом N 64-1247 от 16 декабря 1964 года⁷¹, который закреплял возможность передачи собственником земли своего участка застройщику с отказом от права приращения (или его приостановлением) в течение срока действия права застройки, в то время как

⁶⁶ Laurent F. *Principes de droit civil français*. T.8. Bruxelles: Bruylant-Christophe, 1873. P. 493.

⁶⁷ Demolombe C. *Op. cit.* P. 367.

⁶⁸ Fuzier H. *Répertoire de droit français*. 1905. P. 360.

⁶⁹ Bergel J.-L., Bruschi M., Cimamonti S. *Op. cit.* P. 291 et 328.

⁷⁰ Marty G., Raynaud P., Jourdain P. *Les biens*. Dalloz, 1995. P. 237.

⁷¹ Loi N64-1247 du 16 décembre 1964 instituant le bail à construction et relative aux opérations d'urbanisation. Publié au Journal Officiel de la République française le 18 décembre 1964. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000509982 (дата обращения: 02.10.2017).

лицо, имеющее право застройки, в течение срока действия приобретаемого права осуществляло правомочия собственника в отношении возведенных им объектов. По истечению срока действия права застройки возведенные постройки становятся собственностью собственника земельного участка.

Среди причин, побудивших французского законодателя ввести право застройки, отмечают не только повсеместный кризис жилья, но и спекуляцию на рынке недвижимости наряду с ростом городского населения⁷². Цель введения права застройки сводилась к объединению в одном лице статуса собственника и застройщика⁷³, чтобы увеличить спрос на земельные участки под застройку, так как собственники последних не желали их продавать, ожидая повышения стоимости земли, а также создать застройщикам приемлемые для строительства условия⁷⁴. Вводилось право застройки и для строительства бюджетного жилья и жилья в целях последующей сдачи в аренду (по сути, наемные дома)⁷⁵. Свое применение право застройки, однако, нашло не только в указанной сфере, но и в сфере коммерческой недвижимости⁷⁶.

Таким образом, заимствованный из римского права суперфиций, изначально рассматривавшийся как ограниченное вещное право застройки чужого земельного участка, со временем стал рассматриваться в качестве права собственности на объекты, расположенные на земельном участке. При этом суперфиций, как право на возведенный на чужом земельном участке объект, является обязательным атрибутом целого ряда современных французских ограниченных вещных прав, позволяющих вести строительство на чужой земле, к которым относится и право застройки. Именно такой атрибут был использован в российском праве на стадии зарождения права застройки в начала XX в.

⁷² Jeulin B. Op. cit. P. 5. Fabre C. La vente du terrain au preneur en fin du bail à construction: aspects juridiques, administratifs et fiscaux. Aix-en-Marseille, 1998. P. 6 et 19.

⁷³ Ravanas L. Op. cit. P. 98.

⁷⁴ Lefèvre P. Op. cit. P. 19.

⁷⁵ Wallut P. L'accession-bail. Droit & Patrimoine. 1994. P. 21. Tixier J.-L. Le bail à construction : de la théorie à la pratique. LexisNexis, Litec Immo, 2006. P. 182.

⁷⁶ См., напр.: Tixier J.-L. Op. cit. P. 3. CE, 30 mars 2015, n° 387322, CETA TEXT000030459154. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETA TEXT000030459154&fastReqId=386453935&fastPos=17> (дата обращения: 02.10.2017).

§2. Возникновение и развитие права застройки в России

Возникновение и развитие права застройки в России условно можно разделить на несколько последовательных этапов: право застройки 1912 года (1912-1918 гг.), право застройки 1922 года (1922-1948 гг.). В качестве отдельного (третьего) этапа можно выделить попытку возрождения права застройки в современной Российской Федерации.

Право застройки 1912 года. Впервые в России право застройки было закреплено в Законе о праве застройки 23 июня 1912 года⁷⁷. До этого момента с XVIII века существовали похожие по своему содержанию на право застройки виды наследственных оброчных владений, среди которых наиболее известное – чиншевое владение⁷⁸. Последнее предоставляло своему обладателю бессрочное и наследственное пользование чужой землей за плату, установленное «единожды и на все времена»⁷⁹.

Дореволюционная литература изобилует сведениями о причинах и целях необходимости реформирования гражданского законодательства того времени в части интересующей нас. Объяснительная записка к законопроекту указывала на необходимость ликвидации чиншевого владения, как средневекового пережитка⁸⁰. П.А. Столыпин видел в праве застройки средство формирования среднего класса, которое способствует «поддержанию существующего консервативного положения вещей»⁸¹. Среди причин также указывалось на рост населения и возникновение новых городов, обусловленного «бумом» промышленности, развитием железной дороги⁸². Отмечали также самовольность арендодателей, повышавших арендную плату на землю и жилье и

⁷⁷ Закон «О праве застройки» от 23.06.1912 // Свод законов Российской империи. Т. X. Ч. 1.

⁷⁸ О видах наследственного оброчного владения см. подр.: Митилино М.И. Право застройки: Опыт цивилистического исследования института. – Киев: Тип. Насл. Т.Г. Мейнандера, 1914.

⁷⁹ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 311. Гуляев А.М. Русское гражданское право. Спб.: типография М. М. Стасюлевича, 1911. С. 188.

⁸⁰ Выдрин А.С., Виленкин М.В. Закон о праве застройки. М.: книгоиздательство «Школа», 1913. С. 6.

⁸¹ Столыпин П.А. Программа реформ П.А. Столыпина. В 2-х томах. Документы и материалы / Под ред. П. Пожигайло. Т.2. Раздел 5. О праве застройки. М., 2003.

⁸² Гойхбарг А.Г. Закон о праве застройки. Практический комментарий. Спб.: изд. Юридического книжного склада «Право», 1913. С. 4.

шантажировавших арендаторов⁸³ в условиях краткосрочности аренды, что приводило к «разорительным судебным процессам» для сторон⁸⁴. В свою очередь, такое положение дел тормозило благоустройство городов, рост благосостояния населения, строительство «более или менее ценных строений».

Социально-экономической целью введения права застройки признавалось «улучшение юридического и экономического положения владельцев домов», решение жилищных проблем путем предоставления долгосрочного, прочного сбалансированного, обеспечивающего интересы и собственников земли и застройщиков вещного права, способного «открыть доступ к реальному кредиту» лицам, которые нуждаются в таковом для ведения строительства⁸⁵.

Ст. 1 Закона о праве застройки устанавливала возможность для собственника государственного или частного земельного участка предоставить его под застройку другому лицу по договору на срок и за плату на основании письменного договора, заключавшегося в крепостном порядке (аналог современного нотариального заверения и публичной регистрации прав).

Право застройки по Закону 1912 года характеризовалось срочностью (не менее 36 и не более 99 лет), свободной отчуждаемостью, передачей в залог и по наследству.

Одним из наиболее важных вопросов, который подобно ФГК прямо не урегулирован, относился к вопросу о принадлежности постройки, возведенной застройщиком, и её судьбе по окончании срока действия права застройки.

По аналогии с тем, как французское право допускает исключение из действия приращения, Закон о праве застройки 1912 года также признавал за ним лишь презумпцию⁸⁶. И хотя прямо не говорилось о том, кому принадлежат постройки, возведенные застройщиком, анализ Закона о праве застройки в системном толковании с презумпцией приращения позволяет утверждать, что они принадлежали застройщику на праве собственности в пределах срока действия

⁸³ Выдрин А.С., Виленкин М.В. Указ. соч. С. 10.

⁸⁴ Гойхбарг А.Г. Указ. соч. С. 5.

⁸⁵ Фрейтаг-Лоринговен А.Л. Право застройки и реальный кредит // ЖМЮ. 1915. N7. С. 98.

⁸⁶ Митилино М.И. Указ. соч. С. 167.

права застройки. Как указывает А.В. Копылов, аналогичных взглядов придерживалась и большая часть ученых современников (Митилино, Шершеневич, Синайский, Гойхбарг), ссылавшихся на то, что застройщик не только имел право ухудшать постройку, но и вовсе снести её к окончанию срока действия договора⁸⁷. Кроме того, в случае сноса постройки застройщик приобретал право собственности на строительные материалы, оставшиеся после реализации такого права, либо получал за них компенсацию. Существуют мнения и противоположные указанному: в праве застройщика на постройку в силу его срочности видели ограниченное вещное право⁸⁸.

Право застройки могло прекратиться лишь по основаниям, указанным в законе, к которым относились: окончание срока действия, одностороннее прекращение права застройки по инициативе собственника земли в связи с необходимостью добычи полезных ископаемых и совпадение в одном лице застройщика и собственника земельного участка.

Закон о праве застройки 1912 года, появления которого так ждал малообеспеченный класс, долго не просуществовал: Октябрьская Революция уничтожила существовавшую систему гражданского права, а вместе с ней и право застройки. Лишь в 1922 году право застройки появилось вновь на основании Декрета ВЦИК, СНК РСФСР «О праве застройки земельных участков»⁸⁹. В 1923 году Гражданский кодекс РСФСР инкорпорировал редактированные положения постановления о праве застройки⁹⁰.

Право застройки 1922 года. Причины и цели, побудившие законодателя вернуть к жизни в ГК РСФСР 1922 года право застройки, отмененное в результате революционных событий, аналогичны причинам введения его до революции, тем более, что единственным способом получить землю стало лишь (ст. 21 ГК РСФСР

⁸⁷ Копылов А.В. Указ. соч. С. 150.

⁸⁸ Емелькина И.А. Значение «юридической и фактической связи строения с землей» при определении признаков недвижимости // Хозяйство и право. 2004. N8. С. 21.

⁸⁹ Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 10.08.1922 «О праве застройки земельных участков». Опубликован в СУ РСФСР, 1922, N 51, ст. 645.

⁹⁰ Постановление ВЦИК от 11.11.1922 «О введении в действие Гражданского Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» // СУ РСФСР. 1922. N71. Ст. 904. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

1922) предоставление земли на правах пользования в виде аренды (имущественного найма, срок которого в соответствии со ст. 154 ГК РСФСР 1922 не превышал 12 лет) или концессионных соглашений: невозможность свободного отчуждения и залога права аренды в целях получения кредита для строительства, острый жилищный кризис «при медленном темпе застройки пустующих земельных участков», быстром росте населения и отсутствии достаточных средств у публичного собственника для застройки⁹¹. Целью возвращения права застройки также признавалась пресловутая необходимость в создании «твердого правового основания строительства жилищ, гарантирующего длительный характер и нерушимость установленного договором права застройки»⁹². Тем самым, новая власть признала необходимость поддержки «частной инициативы», но лишь при условии соответствия её интересам государства в виде мощного правового инструмента в сфере жилищной политики.

Правовому регулированию советского права застройки были посвящены ст. 71-84 ГК РСФСР 1922, в которых не содержалось легального определения права застройки. Примечательно, что в советской литературе право застройки называли особым видом срочной аренды земельного участка у государства, причиной чего было схожее их правовое регулирование⁹³.

Единственным основанием установления срочного (для каменных строений - не более 49 лет, для деревянных - не более 20 лет) и платного права застройки являлся договор, который заключался между коммунальным отделом и физическим или юридическим лицом и совершался в нотариальном порядке.

Вопрос о принадлежности постройки ГК РСФСР 1922 прямо не решался. В литературе указывается, что строение не могло принадлежать застройщику ввиду срочности его права на постройку, невозможности отчуждения и залога строения без самого права застройки, а также невозможности разрушать или ухудшать

⁹¹ Канторович Я.А. Право застройки (текст и комментарий к ст. ст. 74-84 Гражданского кодекса). М.: Издательство «Право и жизнь», 1924. С. 3-4.

⁹² Мовчановский Б.Ф. Право застройки. Практический комментарий к ст. 71-84 Гражданского кодекса. М., 1923. С. 8.

⁹³ Вольман И.С. Право застройки. Практическое руководство. М., 1926. С. 6.

постройку и обязанности передать ее в итоге коммунальному отделу⁹⁴. Высказывались мнения и о наличии у застройщика права собственности на постройку, в частности, в виду оговорки ст. 58 ГК РСФСР - «в пределах установленных законом»⁹⁵.

По окончании срока действия права застройки строение в надлежащем состоянии подлежало передаче коммунальному отделу за компенсацию застройщику, которая предоставлялась лишь в случае соблюдения обязанности застройщика поддерживать строения в исправном состоянии.

Инструкцией НКВД N 657 от 12.12.1925 и НКЮ N 204⁹⁶ определялось, что единожды установленное право застройки могло прекратиться только в случае окончания срока его действия. ГК РСФСР 1922 к основаниям прекращения права застройки относил окончание срока его действия, совпадение кредитора и должника в одном лице и прекращение в результате судебного расторжения договора. Любопытно, что некоторые авторы утверждали, что право застройки прекращалось только в случае окончания его срока, а в остальных случаях переходило к коммунальному отделу в целях сохранения залога⁹⁷. О такой цели косвенно свидетельствовал и п. 3 вышеуказанной Инструкции, в соответствии с которым право застройки прекращалось (в случае совпадения должника и кредитора в одном лице) только в случаях, если оно не было заложено, а строительство фактически не производилось. Сохранение права застройки вследствие совпадения кредитора и должника допускалось и ст. 129 ГК РСФСР 1922, которая противоречиво признавала, что «с прекращением совпадения обязательство вновь возникает». И.С. Вольман указывал, что некоторыми авторами такая ситуация объясняется тем, что «коммунальный отдел выступает преемником застройщика» и «что на коммунальный отдел переходит обязанность

⁹⁴ Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. С. 157.

⁹⁵ Вольман И.С. Право застройки. Практическое руководство. С. 44.

⁹⁶ Инструкция НКВД и НКЮ от 12.12.1925 N657/204 «О применении права застройки земельных участков в городах и городских поселениях» // Сборник циркуляров Наркомюста РСФСР за 1922-1925 гг.

⁹⁷ Канторович Я.А. Указ. соч. С. 23.

по удовлетворению залогов»⁹⁸. Примечательно, что еще во время действия Закона о праве застройки 1912 года в литературе высказывалось мнение о том, что необходимо обеспечить сохранение действия права застройки путем перехода его к собственнику земли ввиду нарушения обязательств застройщиком в целях благоприятствования получения реального кредита под право застройки⁹⁹.

Таким образом, право застройки по ГК РСФСР можно определить как вещное, долгосрочное, наследственное и свободно отчуждаемое право пользования и владения за определенную плату городским земельным участком в целях возведения, перестройки, достройки или восстановления разрушенных строений на нем.

В 1949 году на основании Указа Президиума Верховного Совета РСФСР¹⁰⁰ право застройки было отменено, а постройки, возведенные на его основании, стали признаваться личной собственностью лица, имевшего право застройки.

Таким образом, можно констатировать, что и в России, и во Франции, до появления в конкретный исторический момент права застройки в позитивном праве либо существовали крайне схожие правовые институты, либо предпринимались попытки их внедрить. В результате подобного развития возникает объективная необходимость закрепления в законодательстве нового права лица на чужой земельный участок в целях строительства, вызванная неудовлетворяющим нужды участников гражданско-правового оборота обязательственным правом аренды и правом собственности. Таким правом становится право застройки чужого земельного участка. При этом в известном смысле Россия использовала опыт Франции при конструировании «своего» права застройки.

⁹⁸ Вольман И.С. Указ. соч. С. 42.

⁹⁹ Фрейтаг-Лоринговен А.Л. Указ. соч. С. 117, 138.

¹⁰⁰ Указ Президиума ВС РСФСР от 01.02.1949 "О внесении изменений в законодательство РСФСР в связи с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 года "О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов". Опубликован в Ведомостях ВС СССР, 1949, N 8. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

Попытка возрождения права застройки в Российской Федерации. Сегодня в России в условиях схожих политических, социо-экономических и правовых реалий логическим этапом увеличения нужд гражданского оборота становится включение в Законопроект не только ограниченного вещного права застройки, но и целого подраздела (Подраздел 2), содержащего общие положения о вещных правах, и подраздела, содержащего положения об отдельных ограниченных вещных правах, создающих вместе новую систему вещных прав. Таким образом, предпринимается попытка вывести отечественное вещное право (и законодательство) на качественно новый уровень, сближающий его с романо-германской вещно-правовой традицией.

Согласно Пояснительной записке к Законопроекту необходимость введения права застройки, состоит в том, чтобы «охватить максимально широкий круг случаев, в которых одно лицо имеет экономическую потребность в пользовании имуществом другого лица». На этом объяснение концептуальной необходимости введения права застройки заканчивается, в то время как именно вопрос ответ на вопрос «зачем» является локомотивом вещной-правовой реформы.

В самой простой форме в правоотношениях по застройке земельных участков участвует не менее двух субъектов – собственник земли и лицо, которому земля передается для строительства. В реальности эти отношения гораздо более сложные, в них задействованы и девелоперы, и инвесторы, и подрядчики, и субподрядчики и т.д.

При этом даже в самом простом правоотношении при правовом регулировании, как правило, всегда встает вопрос о том, на что направлено такое регулирование, чьи интересы оно защищает первоочередно. Представляется, что для ответа на вопрос, в чем состоит концептуальная необходимость введения права застройки, нужно ответить на два вопроса других - первый, чьи интересы защищаются при застройке земель на праве аренды, и второй – чьи интересы будут защищаться в случае введения права застройки. Разумеется, это политико-правовой вопрос, но он имеет важнейшее значение для обоснования необходимости введения права застройки.

Применительно к интересующему нас вопросу, очевидно, речь идет об интересах частного или публичного собственника земли и застройщика или конечного «получателя» недвижимости: при этом ясно, что удовлетворение интересов одного из этих лиц, как правило, происходит за счет интересов других.

Законодательство РФ в области строительства на чужих земельных участках предоставляет лишь два механизма – аренда и право собственности, первое из которых занимает доминирующее положение на практике. При аренде земли гражданин, возведший индивидуальный жилой дом, имеет возможность приватизировать землю путем выкупа застроенной им земли. Доступа к аренде земельных участков не имеют и представители среднего и малого бизнеса, не обладающие такими ресурсами как крупные застройщики. Законом предусматривается, что лишь для случаев строительства многоквартирного дома земля поступает в собственность собственников квартир автоматически (ч. 1 ст. 16 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» и ч.1 ст. 36 ЖК РФ), при этом такой «льготный» режим никак не влияет на стоимость приобретаемого жилья. По данным Аналитического центра при Правительстве РФ на основе данных Росстата нужно заметить, что строительство индивидуальных жилых домов занимает очень важное место в России; по оценкам специалистов на индивидуальные жилые дома стабильно приходится почти 50% общего в России вводимого жилья на фоне умеренного роста многоквартирных домов¹⁰¹. Из всего этого можно сделать логичный вывод, что существующий порядок вещей направлен на удовлетворение интересов крупного бизнеса, который реализуя строительный проект в итоге перекладывает окончательное разрешение вопроса с землей на конечного «приобретателя» возведенного объект¹⁰². При этом зачастую, правоотношения между

¹⁰¹ Согласно данным Аналитического центра при Правительстве РФ на август и на март 2016 года. См.: Бюллетень о текущих тенденциях российской экономики. № 16. 2016 [Электронный ресурс] <http://ac.gov.ru/files/publication/a/10017.pdf> (дата обращения 02.10.2017). Бюллетень социально-экономического кризиса в России. № 11. 2016 [Электронный ресурс] <http://ac.gov.ru/files/publication/a/8353.pdf> (дата обращения 02.10.2017).

¹⁰² Емелькина И.А. Право застройки земельного участка для возведения жилого дома как ограниченное вещное право. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

застройщиком и заказчиком не охватывают «земельный вопрос», который станет в будущем.

Представляется, что это неверный поход, сложился в рамках переходного периода к рыночной экономике, возможно, получивший свое развитие в силу искусственных причин, лоббирования «нужных» и удобных правовых механизмов заинтересованными лицами, и должен быть преодолен. Конечной целью правового регулирования должно становиться, в первую очередь, удовлетворение «приземленных», повседневных нужд граждан, интересы малого и среднего бизнеса, являющихся опорой экономики современного государства¹⁰³, а не получение сверхприбыли и удобство «игры на рынке» для крупных предприятий (как раз таки их ресурсы позволяют преодолеть проблемы правового регулирования, направленного на защиту интересов граждан, но не наоборот). Введение права застройки соответствует и интересом публичного собственника, который получает длительный и обеспеченный возведенным зданием или сооружением доход. Таким образом, **концептуальная необходимость введения права застройки состоит не столько в том, чтобы она стала кирпичиком стройной и догматически верной «европейской» системы вещных прав, чтобы повысить инвестиционную привлекательность страны, но, прежде всего, в том, чтобы добиться в правовом регулировании застройки чужих земельных участков смещения акцента в сторону защиты и удовлетворения интересов именно среднего класса и малого и среднего бизнеса нашей страны, что, по большому счету, исторически всегда и являлось целью введения права застройки.** Право застройки может также способствовать приватизации земельных участков и деконцентрации большей части земли в руках одного лишь государства, если допустить возможность поступления земельного участка по окончании срока действия права застройки в собственность лица, имеющего право застройки.

¹⁰³ Вайпан В.А. Основы, проблемы и новые изменения в правовом регулировании деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

Именно поэтому сейчас мы можем наблюдать активное сопротивление со стороны общества и власти введению права застройки, что предвиделось¹⁰⁴ еще на этапе разработки Концепция развития гражданского законодательства 2009 года, в то время как введение права застройки (помимо преимуществ чисто правового характера в сравнении с арендой – см. стр. 55-59 настоящей работы) предоставляет землю лицами под застройку без внесения первоначального взноса, удешевляет себестоимость строительства, влечет изменения на рынке ипотеки, что ведет к уменьшению ипотечных кредитов¹⁰⁵.

Однако, прежде чем перейти к непосредственному рассмотрению концепции российского права застройки и современного права застройки во Франции, необходимо понять его правовую природу, выявить признаки и определить его место в системе вещных прав на земельные участки.

§3. Понятие, признаки и система ограниченных вещных прав на земельные участки и место права застройки в ней

В России сегодня наличие споров в отношении понятия, признаков, принципов вещных прав, их отграничения от обязательственных прав обусловлено тем, что в течение всего периода существования советского права вещно-правовое учение было практически напрочь заброшено, в то время как в Западной Европе разработана теория вещных прав и существует развития их система¹⁰⁶.

Ограниченные вещные права, как самостоятельная и обоснованная категория, сформировалась вне пределов России в XIX веке под влиянием пандектистики. Сама категория ограниченных вещных прав изначально относилась именно к земельному участку, а само её существование обусловлено основным вещным

¹⁰⁴ См. подр.: Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М.: Статут, 2010. С. 811. Витрянский В. Новое (проектируемое) вещное право – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

¹⁰⁵ См. подр. : Емелькина И.А. Право застройки земельного участка для возведения жилого дома как ограниченное вещное право. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

¹⁰⁶ Право собственности: актуальные проблемы / под ред. В. Н. Литовкина, Е. А. Суханова, В. В. Чубарова. М.: Статут, 2008. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс". Иоффе О.С. Советское гражданское право. М.: Юрид. лит, 1967. С. 39.

правом - правом собственности. Ограниченное вещное право является правом на вещь, уже присвоенную другим лицом, чужую вещь.

В действующем российском, как и во французском законодательстве, легального определения ограниченного вещного права не имеется. В ст. 223 Законопроекта предлагается определить понятие ограниченного вещного права как право, устанавливаемое на вещь, находящуюся в собственности другого лица. В ст. 221 Законопроекта предлагается также закрепить более общее понятие вещного права. Под последним понимается право, предоставляющее лицу непосредственное господство над вещью, на основании которого осуществляется владение, пользование и распоряжение ею. При этом вещное право обременяет вещь, следуя за ней, и защищается от нарушения его любым третьим лицом.

В российской доктрине Е.А. Суханов определяет ограниченное вещное право как определенное законом право использовать чужое имущество в своих интересах без посредства его собственника и устанавливающее непосредственное господство абсолютного характера над вещью¹⁰⁷, прямо закрепленное законом и зарегистрированное в государственном реестре абсолютное гражданское право, устанавливающее ограниченное хозяйственное господство над чужой недвижимой вещью¹⁰⁸.

Другой автор определяет ограниченное вещное право как зарегистрированное в установленном законом порядке право субъекта самостоятельно и непосредственно, строго определенным образом воздействовать на индивидуально-определенную недвижимую вещь, принадлежащую на праве собственности иному лицу¹⁰⁹. Л.В. Щенникова под ограниченным вещным правом понимает производное и зависимое от права собственности право на чужую вещь,

¹⁰⁷ Гражданское право: учеб. в 4 т. Т.2 Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права / под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 140.

¹⁰⁸ Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. С. 206-207

¹⁰⁹ Манько Е.А. Ограниченные вещные права на недвижимое имущество: автореф. дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. М., 2008. С. 9.

реализуемое независимо от воли собственника и защищаемое в абсолютном порядке¹¹⁰.

Во Франции категория ограниченного вещного права рассматривается как «вычленение» (*démembrement*)¹¹¹ правомочий собственника из права собственности и наделение ими иного лица, что иллюстрирует даже само название Книги II ФГК - «о различных видоизменениях права собственности» (*des différentes modifications de la propriété*)¹¹². *W. Dross* отмечает, что термин «вычленение» относится не к праву собственности, а к объекту собственности: ничто не мешает тому, что многочисленные полезные свойства и «выгоды», порождаемые одной вещью, могут быть сконцентрированы как в руках одного лица, так и нескольких¹¹³.

Представленные определения содержат основные признаки, характеризующие ограниченное вещное право, в отношении перечня которых также нет единого мнения. Ограниченному вещному праву свойственны признаки категории вещного права, поэтому справедливо к признакам ограниченных вещных прав относить также и признаки вещного права. Среди последних называют непосредственное господство над вещью, определяемое прямым отношением лица к индивидуально-определенной вещи, абсолютный характер, противопоставляемый относительному характеру в обязательственном правоотношении, вещно-правовые способы защиты права¹¹⁴. По мнению З.А. Ахметьяновой, к признакам вещного права также следует отнести обязанность третьих лиц не препятствовать осуществлению обладателем вещного права

¹¹⁰ Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. – М.: Издательство Век, 1996. С. 19-20.

¹¹¹ Boudot M. L'image du "démembrement" dans la doctrine française // *Jurisprudence, revue critique*. 2010. Vol. 1. P. 42.

¹¹² Иного мнения придерживался Демоломб, который указывал, что ипотека не может представлять собой вычленение из права собственности, так как она лишь препятствует осуществлению собственником прав. В связи с этим, вычленением из права собственности верно называть лишь те вещные права, что предоставляют право на потребительскую ценность вещи. См. подр.: Demolombe C. *Cours de code civil*. T.5. Bruxelles: éd. Meline, Cans et compagnie, 1854. P. 133.

¹¹³ Dross W. *Droit des biens*. L.G.D.J., 2014. P. 106.

¹¹⁴ Суханов Е.А. К понятию вещного права // *Правовые вопросы недвижимости*. 2005. N1. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

принадлежащих ему полномочий, а также свойство следования¹¹⁵. И.А. Емелькина указывает, что наряду с таким признаком как непосредственное господство над вещью свойство следования и вещно-правовая защита являются элементами сущностного признака абсолютного характера вещного права¹¹⁶. Д.В. Дождев настаивает на том, что к признакам вещных прав можно отнести лишь их абсолютный характер¹¹⁷.

В литературе нет единого мнения в отношении конкретного перечня признаков ограниченных вещных прав, хотя, безусловно, свои собственные признаки, отличающие его от права собственности, ограниченные вещные права имеют. Основным признаком ограниченного вещного права является то, что такие вещные права устанавливаются лишь на индивидуально-определенный объект. Другой характерный признак ограниченного вещного права, главный на наш взгляд, это свойство следования, которое означает сохранение ограниченного вещного права на вещь в случае смены её собственника. При этом некоторые исследователи свойство следования часто включают в такой признак ограниченного вещного права, как абсолютный характер, так как «вещное право защищается против любого лица независимо от смены собственника»¹¹⁸.

А.О. Рыбалов, не соглашаясь с тем, что основными признаками ограниченного вещного права является свойство следования и вещно-правовые способы защиты, относит к ним возможность владеть, пользоваться или владеть и пользоваться¹¹⁹. Аналогичной позиции придерживается А.Б. Бабаев¹²⁰. Н.Н. Мисник в качестве ключевого признака выделяет свой интерес субъекта ограниченного вещного

¹¹⁵ Ахметьянова З.А. Признаки вещных прав // Юрист. 2008. №3. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

¹¹⁶ Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок: монография. – М.: «Волтерс Клувер», 2011. – Доступ из справ.-правовой системы "Гарант".

¹¹⁷ Дождев Д.В. «Самой идеей вещного права мы преодолеваем зависимость от материальных вещей» // Закон. 2016. №6.

¹¹⁸ Емелькина И.А. Указ. соч.

¹¹⁹ Рыбалов А.О. Ограниченные вещные права: проблемы определения // Закон. 2007. №2. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

¹²⁰ Бабаев А.Б. Система вещных прав. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 313.

права¹²¹. Е.А. Суханов в качестве характерного признака ограниченного вещного права называет право следования и определение их содержания непосредственно законом¹²². При этом закрытый характер перечня ограниченных вещных прав (*numerus clausus*), как справедливо отмечает С.А. Сеницын, не относится к их признакам, так как не имеет идентифицирующего значения как устойчивой характеристики особого вида права, а является лишь принципом, создающим изолированность системы ограниченных вещных прав¹²³. Едва ли можно отнести к признакам ограниченных вещных прав и государственную регистрацию таких прав, так как последняя относится к принципам ограниченных вещных прав¹²⁴.

Итак, на наш взгляд, двумя признаками ограниченного вещного права (входящего в группу пользования чужим имуществом) необходимо считать абсолютный характер и свойство следования. В своей совокупности эти два признака выделяют ограниченное вещное право из более общей категории вещного права, а также разграничивают его с обязательственными правами, некоторым из которых также свойственно свойство следования (но лишь в силу социальных, «искусственных» причин)¹²⁵.

Совокупность ограниченных вещных прав, имеющих своим объектом такой объект гражданского права, как земельный участок, образуют систему ограниченных вещных прав на земельные участки. Каждому из элементов такой системы свойственны категориальные признаки вещных прав и признаки ограниченных вещных прав. Действующее законодательство РФ имеет достаточно скудный набор ограниченных вещных прав, а также права, не свойственные континентальной системе права и являющиеся наследием

¹²¹ Мисник Н.Н. "Свой интерес" как "индикатор" вещного права // Государство и право. 2005. N12. С. 107.

¹²² Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. С. 208

¹²³ Сеницын С.А. Numerus clausus и субъективные права: понятие, значение, взаимосвязь // Вестник гражданского права. 2014. N 2. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс". Иной точки зрения придерживается Е.А. Суханов. См.: Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. С. 209

¹²⁴ Самойлов Е. В. Право пользования жилым помещением: понятие, виды, содержание: дисс. ... на соиск. канд. юр. наук: 12.00.03. Ростов-на-Дону, 2014. С. 52.

¹²⁵ Гражданское право: учебник. В 3 т. Т.1 / отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. Автор раздела Ю.К. Толстой. – М. ТК Велби, Проспект, 2007. С. 395-396.

советского права. Статья 216 ГК РФ называет ограниченные вещные права вещными правами лиц, не являющихся собственниками, и относит к ним право пожизненного наследуемого владения, право постоянного (бессрочного) пользования, сервитут, право хозяйственного ведения и право оперативного управления. Отсутствие развитой системы ограниченных вещных прав на землю вынуждает участников гражданского оборота для строительства на чужой земле либо приобретать такую землю в собственность, либо арендовать её на условиях, лишь внешне напоминающих ограниченное вещное право застройки (право аренды земельных участков в целях строительства).

Французская система ограниченных вещных прав, будучи более романизированной, основана преимущественно на положениях римского права. Во французском праве категория ограниченных вещных прав разделяется на две подкатегории, выделенных ещё *C. Demolombe*¹²⁶: самостоятельные ограниченные вещные права (*droits réels principaux*) и зависимые ограниченные вещные права (*droits réels accessoires, droits de garantie*)¹²⁷. Зависимые (акцессорные) ограниченные вещные права не имеют самостоятельного значения и существуют для обеспечения права требования (обеспечительная функция) его обладателя в рамках обязательства, предоставляя ему господство над стоимостью вещи. К зависимым ограниченными вещным правам относят ипотеку (*hypothèque*), залог (*gage*), привилегированные требования (*privilèges*), антихрезу (*antichrèse*). Самостоятельные же ограниченные вещные права предоставляют господство над потребительской ценностью вещи, предоставляют право пользование, владения и распоряжения в соответствующей комбинации с определенными ограничениями. Указанные две подкатегории соответствуют первым двум из трех групп

¹²⁶ Demolombe C. *Traité de la distinction des biens; de la propriété; de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*. T. 1. Paris: Auguste Durand, L. Hachette, 1866. P. 352 et 356.

¹²⁷ W. Dross полагает, что указанное деление вещных прав покоится на различии между потребительской ценностью вещей и меновой ценностью вещей. Указанный автор относит вещные права, которые позволяют субъекту такого права непосредственно извлекать потребительскую ценность из вещи, к категории позитивных вещных прав, а в категории негативных вещных прав – права собственника запрещать совершать определенные действия со своей вещью в интересах третьих лиц. См. подр.: Dross W. *Droits des biens*. L.G.D.J., 2015. P. 106-109.

ограниченных вещных прав в немецком праве, предложенным О. Гирке: праву употребления и пользования, вещным права ответственности и вещным преимущественным правам.

Схожесть с российской системой состоит в том, что ограниченные вещные права (*droits réels principaux*) обнаруживаются не только в гражданском кодексе, но и в других кодексах. Во Франции к ограниченным вещным правам на земельные участки относят узуфрукт (*usufruit*), право пользования (*droit d'usage et d'habitation*), сервитут (*servitude*), эмпфитевзис (*bail emphytéotique*), право застройки (*bail à construction*) и реконструкционную аренду (*bail à réhabilitation*). По мнению И.А. Емелькиной и Е.А. Леонтьевой, к ограниченным вещным правам относится также суперфиций (*droit de superficie*)¹²⁸. Однако, нужно признать, что указанное право, во-первых, не закреплено в позитивном праве Франции, а во-вторых, не является ограниченным вещным правом, но правом собственности, его разновидностью, имеющим своим объектом не только земельный участок.

Несмотря на приверженность французской системы ограниченных вещных прав к принципу *numerus clausus* в 2012 году судом кассационной инстанции на основании абсолютного характера права собственности и свободы воли сторон был вынесен судебный акт¹²⁹, которым принцип был нарушен и которым, по сути, частично были воплощены в жизнь идеи, заложенные в не реализованной на сегодняшний день реформе вещного права, задуманной еще в 2008 году¹³⁰. Кассационный суд признал возможность создания новых вещных прав, указав, что собственник в пределах, установленных правилами о публичном порядке, вправе устанавливать специальное право пользования в отношении своего имущества, которое не может превышать 30 лет, если иной срок не установлен

¹²⁸ И.А. Емелькина. Указ. соч. С. 99. Леонтьева Е.А., Эм М. Указ. соч. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

¹²⁹ Cass. 3^{ème} civ., 31 octobre 2012, N11-16304. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000026573047> (дата обращения: 02.10.2017).

¹³⁰ Утверждения о том, что это происходит уже не в первый раз, так как в XIX веке кассационный суд таким же образом создал суперфиций, на наш взгляд, неверно, так как было лишь подтверждено, что право суперфиция является правом собственности на всё, что находится на поверхности земельного участка, но не создано какое-либо новое вещное право.

сторонами^{131 132}. Содержание такого специального права пользования (*droit réel de jouissance spéciale*) в рамках указанного спора полностью сводилось к содержанию узуфрукта за исключением его сроков: если срок узуфрукта императивно ограничен 30 годами, то специальное право пользования может превышать такой срок. Любопытно заметить, что в пояснительной записке к тексту реформы вещного права указано, что введение такого права «открытого» характера имеет целью поставить точку в споре о закрытом перечне вещных прав. Стоит также отметить, что в проекте реформы вещного права, фундамент которой был заложен в 2008 году, предлагалось введение Раздела IV, именуемого «расчленения права собственности» (*démembrements de la propriété*), куда должны были войти узуфрукт (и права «квази узуфруктного типа»), право пользования и проживания, эфитевзис и право застройки, сервитуты.

Отечественным Законопроектом предлагается новая система ограниченных вещных прав, позволяющую удовлетворять самые различные потребности гражданского оборота в условиях, когда право аренды земельного участка будет лишено вещно-правовых черт. К ограниченным вещным правам Законопроектом отнесены право постоянного землевладения, право застройки, сервитут, право личного пользования, ипотека, право приобретения чужой недвижимой вещи, право вещной выдачи, право оперативного управления, право ограниченного владения земельным участком. При этом высказываются сомнения в отношении того, можно ли отнести некоторые из этих прав к ограниченным вещным правам,

¹³¹ Cass. 3^{ème} civ., 28 janvier 2015, N14-10013. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000030174622&fastReqId=101087124&fastPos=1> (дата обращения: 02.10.2017). См. подр.: Путря К.Е. Регистрационная система вещных прав во Франции // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. № 5. 2017. С. 75-80

¹³² Очень любопытно отметить, что в России в это же время вопрос о создании новых вещных прав судебной практикой был предметом рассмотрения Конституционного суда РФ, где суд высказался за возможность их институционализации лишь путем законотворчества. В особом мнении судьи Конституционного суда Российской Федерации Гаджиева Г.А. применительно к вещному бессрочному праву пользования выражено принципиальное согласие с Постановлением Конституционного суда РФ, так как «расширение круга лиц, обладающих вещными правами, всегда приводит к ограничению права собственности». См. подр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24.03.2015 N 5-П "По делу о проверке конституционности статьи 19 Федерального закона "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации" в связи с жалобой гражданина А.М. Богатырева".

что обусловлено тем перечнем признаков вещных прав, содержанию которых придерживаются сторонники такого мнения¹³³. Все указанные ограниченные вещные права имеют своим объектом недвижимое имущество. Особенностью предлагаемой системы ограниченных вещных прав является их строго целевой характер. Так, например, право постоянного землевладения, близкое по своему содержанию к праву застройки, не допускает возможность строительства на чужом земельном участке.

Стоит отметить, что формулировка п. 2 ст. 223 Законопроекта ставит точку в споре об исчерпывающем характере перечня ограниченных вещных прав, однозначно перечисляя лишь те права, что относятся к такой категории.

Концепция права застройки в Законопроекте представляет собой ограниченное вещное право. Из этого следует, что ему свойственны все категориальные признаки вещных прав и ограниченных вещных прав, как-то: абсолютный характер по отношению к третьим лицам, непосредственная связь с объектом права в виде прямого господства над ним, индивидуально-определенный характер объекта такого права, свойство следования, вещно-правовые способы защиты права¹³⁴. Помимо содержательной составляющей, ограниченный характер права застройки выражается также в ограничении срока его действия.

В отношении права застройки в литературе выделяют следующие основные дифференцирующие признаки, отличающие его от иных ограниченных вещных прав: узкоспециальное назначение, возможность изменения свойств и качеств земельного участка, отчуждаемость¹³⁵. Отметим, что узкоспециальное назначение права застройки состоит не в видах возводимых объектов недвижимости и их назначении (жилье, коммерческая недвижимость и др.), а в том, что земельный участок предоставляется исключительно для целей строительства или

¹³³ См., напр.: Махия Е.А. Система вещных прав в проекте изменений Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник Омской юридической академии. 2016. N 1 (30). С. 35-36.

¹³⁴ Во французской литературе также выделяют такой признак как незамедлительный, безотлагательный, характер господства над вещью, а также преимущественность удовлетворения требования (*droit de préférence*). См.: Terré F., Simler Ph. Droit civil. Les biens. Dalloz, 2014. P. 57-59. Dross W. Op. cit. P. 125.

¹³⁵ Круглова О.А. Указ. соч. С. 80.

реконструкции зданий или сооружений, а также последующей эксплуатации указанных объектов. Заметим также, что существенной чертой права застройки является не возможность изменения свойств и качеств земельного участка в виде права осуществлять строительство, но именно необходимость его изменения в виде обязанности застроить земельный участок. Во Франции, например, именно это является дифференцирующим признаком, позволяющим отличить право застройки от смежного эфитевзиса, предоставляющего лишь право застроить землю. Кроме того, необходимость изменения свойств и качеств земельного участка в праве застройки допускается лишь двумя способами – строительством и реконструкцией. Особенностью права застройки является и то, что оно может устанавливаться лишь в отношении единственного объекта гражданского права – земельного участка (или его части). И, наконец, существенным признаком права застройки является не просто его отчуждаемость, а именно не способная стать предметом ограничения волей сторон свободная отчуждаемость.

Основным первоначальным способом возникновения права застройки признается именно договор, что отражено в подавляющем большинстве современных законодательств. Концепция российского права застройки в этом смысле не является исключением. Особенностью права застройки как ограниченного вещного права является то, что оно, будучи абсолютным, носит в себе известный элемент относительности, которой проявляется в том, что первоначальным способом возникновения права застройки является лишь договор. Из этого следует, что к дифференцирующим признакам права застройки можно отнести также то, что оно может быть установлено лишь на основании договора, в то время как некоторые другие ограниченные вещные могут устанавливаться на основании закона, решения о закреплении имущества (ст. 299 ГК РФ), по иным основаниям, в том числе на основании судебного акта. Стоит отметить, что дореволюционные исследователи к признакам права застройки также относили то, что оно порождается договорным соглашением¹³⁶. О.А. Халабуденко отмечает, что обязательствано-правовые договоры следует

¹³⁶ Выдрин А.С., Виленкин М.В. Указ. соч. С. 20-21.

отличать от договоров об установлении ограниченных вещных прав, которые представляют собой разновидность распорядительных актов, устанавливающих производное от права собственности ограниченное вещное право в силу конститутивного правопреемства, содержание которого невозможно определить сторонами самостоятельно в силу его принудительного определения законом¹³⁷. Установление права застройки на основании одного лишь только договора можно рассматривать также как одно из проявлений сближения и смешения вещных и обязательственных прав.

Таким образом, право застройки является строго целевым по назначению ограниченным вещным правом на чужую вещь – земельный участок, возникающим на основании договора и наделяющим лицо, в пользу которого такое право установлено, широкими полномочиями по пользованию, владению и свободному распоряжению своим правом и обременяющее его обязанностью вещного характера по осуществлению строительных или реконструкционных работ и последующей эксплуатации возведенных или реконструированных объектов.

Глава II. Право застройки в доктрине Франции и России и его концепция во французском и российском праве

§1. Общая характеристика права застройки как ограниченного вещного права на землю

Существо права застройки сводится к тому, что застройщик имеет право владения и пользования чужим земельным участком в целях возведения на нем здания или сооружения и его последующей эксплуатации. Именно так отечественный законодатель определяет его концепцию в ст. 300 Законопроекта. В российской литературе неоднократно обращалось внимание на узость

¹³⁷ Халабуденко О.А. Имущественные права. Книга 1. Вещное право. / Халабуденко О.А. Кишинев: Изд-во Междунар. независимый ун-т Молдовы, 2011. С. 239.

содержания предлагаемого определения права застройки и отсутствие отражения в нем его существенных черт¹³⁸.

Такое понимание института права застройки очень близко к отраженному в легальном определении прав застройки в ст. 251-1 ЖСК Франции: застройщик обязуется возвести определенное недвижимое имущество на предоставленном ему земельном участке и поддерживать его в надлежащем состоянии в течение всего срока действия права застройки. Несмотря на то, что право застройки суть ограниченное вещное право, ни российский, ни французский законодатель прямо не указывают в его определении на это.

Право застройки устанавливает обязанность застройщика по возведению на земельном участке здания или сооружения, с которой тесно связана другая – обязанность по надлежащему использованию земельного участка. Из этих двух обязанностей логически вытекает и третья – обязанность по эксплуатации здания или сооружения. Поэтому в праве застройки эксплуатируется не только земельный участок в целях строительства, но и возведенное здание или сооружение в целях, которые преследует застройщик, в публичных целях и в целях, которые может преследовать собственник земельного участка. С учетом этого, важным представляется раскрыть содержание понятие «эксплуатация».

В действующем российском законодательстве вопросу эксплуатации здания или сооружения посвящена одноименная глава 6.2. Градостроительного Кодекса РФ (далее – ГрК РФ). Анализ ст. 55.24 ГрК РФ позволяет прийти к выводу о том, что под эксплуатацией здания или сооружения следует понимать их использование по назначению в виде технического обслуживания, текущего ремонта и эксплуатационного контроля. То есть «эксплуатация» охватывает собой лишь совокупность действий по поддержанию надлежащего технического

¹³⁸ См., напр.: Дёмкина А.В. Замена договора аренды земельных участков для целей строительства на договор об установлении права застройки: перспективы совершенствования гражданского законодательства // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. №6. – Доступ из справ.-правовой системы "Гарант". Леонтьева Е.А. Проблемы института застройки чужого земельного участка в современном российском праве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. №6. – Доступ из справ.-правовой системы "Гарант".

состояния здания или сооружения в том объеме, который установлен законодательными актами публичного права. Таким образом, следует признать, что, например, капитальный ремонт, иные работы, не предусмотренные законодательством, но направленные на поддержание физического состояния объекта недвижимости, его коммерческой привлекательности, имиджа, в течение длительного срока действия права застройки собственником возведенного здания или сооружения может не осуществляться и вовсе. В свою очередь это создает для собственника земли риск к окончанию срока действия права застройки получить совершенно обесцененный объект недвижимости как с имущественной, так и с неимущественной точки зрения. Более того, требования, предусмотренные главой 6.2. ГрК РФ и иными нормативными актами в этой области, носят публичный характер (ответственность за их нарушение предусмотрена ст. 7.22 Кодексом об административных правонарушениях РФ (далее – КоАП РФ), иными нормы главы 7 КоАП РФ) и относятся лишь к жилым домам и жилым помещениям, а не частно-правовой, и, соответственно, за их нарушение следуют публично-правовые, но не частно-правовые санкции.

Итак, в объем понятия права застройки необходимо включать поддержание застройщиком в надлежащем состоянии возведенное или реконструированное им здание или сооружение в целях расширения содержания обязанности по эксплуатации. С практической точки зрения это будет означать следующее: наряду с публично-правовыми нормами, определяющими эксплуатацию как обязанность поддерживать в определенном техническом состоянии здания или сооружения наряду с ответственностью за нарушение такой обязанности лицами, владеющими зданием или сооружением, будет предусмотрена гражданско-правовая ответственность застройщика перед собственником земельного участка. При этом само содержание «гражданско-правовой» обязанности по поддержанию в надлежащем состоянии в отсутствие его раскрытия в договоре сторонами должно означать эксплуатацию в порядке, предусмотренном действующим законодательством, а в присутствии особых указаний в договоре – эксплуатацию в порядке, предусмотренном действующим законодательством и договором.

Дополнительно, такая гражданско-правовая обязанность стимулировала бы застройщика к соблюдению и требований, установленных публичным правом для эксплуатации зданий или сооружений. Факт соблюдения или нарушения подобного договорного требования по окончании срока действия права застройки в случае спора стороны могли бы, например, определять на основании оценочных показателей об износе недвижимого имущества, результатов экспертизы, техническом и ином состоянии здания или сооружения. Тем более, указанное выше кажется правильным, что недвижимость, не подлежащая сносу по окончании срока действия права застройки, публичным собственником земли может направляться на предоставление жилья малоимущим слоям населения. Значение такого расширения понимания эксплуатации в праве застройки в виде увеличения его содержания может сыграть важную роль и для коммерческой недвижимости, возведенной на праве застройки. В последнем случае эксплуатация, по нашему мнению, должна трактоваться несколько шире и включать в себя также коммерческую эксплуатацию.

Может показаться, что вменение застройщику подобной обязанности входит в определенное противоречие с правом застройщика определять физическую судьбу возведенного им здания или сооружения, вытекающим из его права собственности на них. Однако, во-первых, снос здания или сооружения с необходимостью требует его восстановления, так как застройщик обязан не только возвести, но и эксплуатировать здание или сооружение. Во-вторых, в праве застройки, предусматривающем поступление возведенных зданий или сооружений в собственность собственника земли, с необходимостью требуется их восстановление в случае сноса таких объектов к моменту окончания срока действия предоставленного права. В-третьих, взятие на себя застройщиком дополнительных гражданско-правовых обязанностей наряду с несением публично-правовых в отношении поддержания здания или сооружения в надлежащем состоянии являет собой выражение его воли на стадии заключения договора и представляет собой адекватный гражданско-правовой риск, в особенности в сфере коммерческой недвижимости, в том смысле, что у

застройщика, эксплуатанта коммерческой недвижимости, возможно, возникнет необходимость в сносе здания, которое он обязался поддерживать в надлежащем состоянии, обусловленная экономической конъюнктурой.

Некоторые авторы полагают¹³⁹, что установление права застройки для эксплуатации уже существующих на земельном участке объектов застройщиком противоречит сути права застройки¹⁴⁰. Однако, тот факт, что право застройки может устанавливаться не только в целях строительства, но и реконструкции опровергает такую позицию. Реконструкция в рамках права застройки не противоречит вопреки его названию его правовой природе, так как экономическая и правовая цель состоит в том, чтобы предоставить право собственности лицу, в пользу которого устанавливается право застройки, на объект, подлежащий либо созданию, либо приведению в состояние близкому к новому и его использованию в течение определенного периода времени. Если принять иную позицию, то множество застроенных участков не сможет стать предметом «облагораживания», что потребует дополнительных затрат в виде сноса имеющихся строений либо поиска иных, менее выгодных для сторон, правовых механизмов. Представляется, что в целях реконструкции также требуется ограниченное вещное право, предоставляющее достаточные гарантии лицу, производящему реконструкцию, в то время как создание отдельного вещного права в данном случае нецелесообразно: оно вполне может быть охвачено правом застройки.

¹³⁹ Аббасова А.М., Анисимов А.П. Право застройки в свете реформы гражданского и земельного законодательства // Известия Оренбургского государственного аграрного университета. 2015. №3 (53). С. 351.

¹⁴⁰ Во Франции в этих целях разработан специальный институт *bail à réhabilitation* (ст. 252-1 – 252-4 ЖСК Франции), который наделяет «арендатора» ограниченным вещным правом, и имеет также строго целевое назначение в виде реконструкции здания или сооружения и его последующей эксплуатации. Поэтому мы предполагаем, что если во французском праве установление права застройки невозможно исключительно для реконструкции здания или сооружения (хотя допускаем их установление, но лишь наряду с обязанностью возвести иной объект на условиях, определенных договором), то в российском проектном праве застройки вполне поддерживаем возможность установления права застройки на земельные участки, имеющие объекты недвижимости, в целях лишь только их реконструкции, но с обязательной последующей их эксплуатацией. Французское право допускает возможность установления права застройки на застроенный участок, но в случае, если подлежащее возведению здание находится на месте единственного уже существовавшего здания, то последнее будет подлежать сносу застройщиком.

Следует также обратить внимание на следующее. Традиционно право застройки имеет областью своего применения строительство, прежде всего, жилья, в связи с чем объектами, подлежащими возведению, называют здание или сооружение. Такой подход воспринят в концепции российского права застройки. Возможно, это стало следствием того, что в ст. 130 Законопроекта, определяющей понятие недвижимой вещи, законодатель среди указания на общий критерий отнесения вещи к недвижимой выделил именно здания и сооружения наряду с объектами незавершенного строительства.

ЖСК Франции в этой части имеет недостатки того же рода. Так, если ст. 251-1 ЖСК Франции указывает на постройки («*constructions*»), то абз. второй и третий ст. 251-4, а также ст. 251-5 наряду с термином «*constructions*» содержат указание на недвижимое имущество, многоквартирный дом («*immeubles*») и здания («*bâtiments*»).

На наш взгляд, неверно сводить объекты, которые могут быть возведены или реконструированы на праве застройки исключительно к зданиям или сооружениям. Это может создать проблемы правоприменения на случай строительства или реконструкции нестандартных объектов, которые в силу толкования могут быть не отнесены к понятиям «здание» и «сооружение», несмотря на их достаточно широкое содержание. Представляется, что правильным было бы унифицировать понятие тех объектов, которые подлежат возведению, реконструкции и эксплуатации под общим термином «недвижимое имущество». О каком именно недвижимом имуществе должна идти речь с учетом того, что закон не указывает назначение зданий или сооружений, стороны уже определяют самостоятельно в договоре об установлении права застройки.

Таким образом, под правом застройки следует понимать ограниченное свободно отчуждаемое и передаваемое вещное право срочного, возмездного владения и пользования чужим земельным участком в целях возведения нового или реконструкции уже расположенного на нем недвижимого имущества, его последующей эксплуатации и поддержания в надлежащем состоянии в течение всего срока действия предоставленного права.

Установление права застройки. Право застройки может быть установлено собственником земельного участка либо иным лицом, обладающим полномочиями по передаче земельного участка под застройку.

Так, в соответствии со ст. 251-1 ЖК Франции право застройки может устанавливаться лишь лицо, управомоченное распоряжаться вещью путем его отчуждения (*droit d'aliéner*) при условии соблюдения общих требований закона о правосубъектности. Таким лицом может быть как физическое лицо, так и юридическое лицо частного или публичного права. Ст. 322-2 Градостроительного кодекса Франции (*Code de l'urbanisme*) допускает, что собственники могут объединяться для передачи земельных участков под застройку на праве застройки в виде ассоциаций (*Associations Foncières Urbaines Libres*). В случае, если на момент заключения договора об установлении права застройки лицо, передающее землю под застройку, еще не имеет полного или частичного права на распоряжение ей, то право застройки возникает лишь с момента возникновения таких прав. При этом стороны несут риск непротивопоставимости прав в связи с невозможностью регистрации¹⁴¹.

В связи с тем, что во Франции лицом, передающим под застройку землю, может быть лишь лицо, имеющее право отчуждать имущество в принципе, то невозможно установление права застройки юридическими лицами публичного права, публичных собственников так называемого имущества публичной собственности государства (*domaine public*)¹⁴², так как последняя в соответствии со ст. 3111-1 Общего кодекса собственности публичных образований (*Code général de la propriété des personnes publiques*) не подлежит отчуждению и передаче на вещно-правовых титулах лицам частного права¹⁴³. В отличие от

¹⁴¹ Tixier J.-L. Op. cit. P. 50.

¹⁴² Cour Administrative d'Appel de Marseille, 6^{ième} chambre, 12 mars 2015, 14MA03803, CETATEXT000030445450. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000030445450&fastReqId=1251666822&fastPos=1> (дата обращения: 02.10.2017).

¹⁴³ Исключением тут является эмпитевзис публичного права (*droit emphytéotique administratif*), который предоставляется для выполнения публичной функции государства. Такой эмпитевзис ничем не отличается от эмпитевзиса частного права за исключением субъектно-объектного состава, возможности отчуждения права и целевого использования

domaine public имущество частной собственности государства (*domaine privé*) свободно может передаваться под застройку с соблюдением требования ст. 2241-2 Общего кодекса территориальных образований (*Code général des collectivités territoriales*) о принятии решения о распоряжении правом. В литературе отмечают, что в отношении *domaine privé* право застройки используется весьма активно¹⁴⁴.

В России на случай включения в перечень ограниченных вещных прав права застройки, следует признать, что лицами, которые вправе устанавливать право застройки на свой земельный участок, могут выступать физические и юридические лица, а так же лица, уполномоченные ими на такую передачу. При этом такое установление права застройки возможно с множественностью лиц как на стороне собственника земельного участка, так и на стороне застройщика. В последнем случае должны применяться правила об общей собственности (глава 16 ГК РФ).

Единственным основанием первоначального установления права застройки признается договор и во французском праве и в Законопроекте¹⁴⁵. В отношении последнего высказываются мнения о возможности установления на основании завещательного отказа¹⁴⁶.

имущества. Такой эмфитевзис в некотором роде напоминает отдельные формы института государственно-частного партнерства.

¹⁴⁴ Tixier J.-L. Op. cit. P. 52-53.

¹⁴⁵ Неверным представляется вывод Е.В.Ельниковой, полагающей, что, иногда, для возникновения права застройки требуется наличие юридического состава в виде заключения договора об установлении права застройки (действий) и событий (смерть лица, имеющего право застройки), так как в данном случае речь идет лишь о переходе права застройки в порядке универсального правопреемства, но не о его возникновении. См.: Ельникова Е.В. Право застройки в российском законодательстве: ретроспектива и перспектива / Российское право в Интернете. Электронный юридический журнал. 2013. URL: <http://rljournal.com/2013/04/elnikova/> (дата обращения: 02.10.2017).

¹⁴⁶ М.В. Свистунова полагает что, хотя право застройки и не может возникнуть непосредственно из завещания, по смыслу п. 2 ст. 1137 Законопроекта, обязанность установления права застройки в пользу конкретного лица может составлять содержание завещательного отказа. См.: Свистунова М.В. Право застройки в проекте федерального закона N47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2013. N7-2. С. 93.

Договор об установлении права застройки заключается в простой письменной форме. Вместе с тем, ничто не мешает сторонам в соответствии со ст. 163 ГК РФ произвести нотариальное удостоверение такой двухсторонней сделки. Договор об установлении права застройки должен заключаться в виде одного подписанного сторонами документа, что соответствует общей логике законодателя в отношении договоров о распоряжении недвижимым имуществом (ст. 550 ГК РФ, п. 1 ст. 560 ГК РФ, п. 1 ст. 651 ГК РФ, п. 1 ст. 658 ГК РФ).

ФГК не содержит каких-либо специальных требований к форме договора как такового (ст. 1108-1 ФГК). Однако, в соответствии с требованием законодательства любая сделка, подлежащая опубликованию в целях информирования третьих лиц (для достижения целей противопоставимости, *l'opposabilité*), должна быть составлена в нотариальной форме либо самим нотариусом, либо составленный сторонами договор должен быть заверен нотариусом, что с необходимостью требует соблюдения письменной формы¹⁴⁷.

Право застройки и смежные правовые институты. Представляется, что право застройки необходимо сравнить с наиболее близкими ему обязательственным правом аренды, правом постоянного землевладения (эмфитевзисом), а во французском праве также с рядом правовых институтов, не имеющих аналогов в российском законодательстве, в том числе в Законопроекте.

Право застройки и право аренды земельного участка. В России право застройки еще с дореволюционного времени наряду с подрядом и сервитутами сравнивается с правом аренды земли, а иногда и отождествляется с ним, что не случайно: по своей внешней форме право застройки очень напоминает и найм из выстройки, и обязательственную аренду, и современную российскую «строительную» «вещную» аренду земельного участка¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Ст. 4 Декрета N 55-22 от 4 января 1955 года о реформе гласности сделок с недвижимостью (*Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière*). Ст. 28 указанного Декрета устанавливает обязательность публикации сделок по передачи вещных прав.

¹⁴⁸ Митилино М.И. Указ. соч. С. 59.

Краеугольным камнем вопроса соотношения права аренды и права застройки является проблема правовой природы права аренды¹⁴⁹. Традиционно арендные правоотношения критикуются¹⁵⁰ за их ненадежность и нестабильность как правоотношения обязательственного и диспозитивного характера¹⁵¹. В то же время анализ положений ГК РФ и судебной практики позволяет утверждать, что аренда наделяет арендатора полномочиями близкими к полномочиям застройщика: право защиты против третьих лиц и собственника¹⁵², свойство следования. В целях защиты интересов арендаторов законодатель сознательно модифицировал обязательственную аренду как родовое понятие, привнеся в неё элементы, свойственные вещному праву, и в то же самое время не делающие его таковым¹⁵³. При этом почему-то выход из ситуации «ущербности положения арендатора»¹⁵⁴ искался не в создании специальных вещно-правовых конструкций, а в форсированном и даже противоестественном изменении конструкции обязательственного права аренды¹⁵⁵. В результате этого последнее стали называть «смешанным», вещно-обязательственным, *sui generis* правом¹⁵⁶ и даже вещным правом¹⁵⁷.

¹⁴⁹ См., напр.: Мажурин П.В. Аренда земельного участка - вещное право или обязательственное? // Политика, государство и право. 2014. №9 [Электронный ресурс]. URL: <http://politika.snauka.ru/2014/09/1912> (дата обращения: 02.10.2017).

¹⁵⁰ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 164, 165.

¹⁵¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66 "Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой", п. 9.

¹⁵² При этом речь идет об истребовании имущества предмета аренды от собственника-первоначального арендодателя. Если арендодатель произвел отчуждение третьему лицу предмета аренды, то, на наш взгляд, истребовать имущество у нового собственника-арендодателя арендатор не должен иметь права.

¹⁵³ Барановская И.Г. Гражданско-правовое регулирование договора аренды земельных участков в России: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. - Москва, 2013. С. 7.

¹⁵⁴ Белов В.А. Правовая природа арендных отношений: исторический аспект // Адвокат. 2015. №9. С. 71.

¹⁵⁵ Французские исследователи видят причину применения в России и странах бывшего СССР долгосрочной аренды в целях строительства отсутствием частной собственности на землю и слабым приватизационным процессом. См.: Ravanas L. Op. cit. P. 13.

¹⁵⁶ См. подр.: Белов В.А. Права пользования чужой вещью // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. N1. С. 6-57.

¹⁵⁷ Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: «Юрид. лит.», 1975. С. 308. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. С. 31.

Е.А. Евдокимова пишет, что «придание праву застройки статуса ограниченного вещного права само по себе ничего не изменяет в правовом положении лица, осуществляющего строительство на чужом земельном участке»¹⁵⁸. С таким доводом не просто согласиться, так как, хотя право аренды и обладает свойствами, присущими вещному праву, но не предполагает полного свободного распоряжения арендатором своими правами. В то же время право застройки наделяет застройщика такой возможностью, что, безусловно, улучшает его правовое положение по сравнению с арендатором. Так, если в случае аренды частной земли арендатор может без согласия собственника распоряжаться своими правами, если иное не установлено договором, при условии уведомления арендодателя об этом (п. 5, п. 9 ст. 22 ЗК РФ) (хотя и после заключения самой сделки – в отношении передачи арендных прав третьему лицу¹⁵⁹), то в случае аренды земельных участков, относящихся к публичной собственности арендатор в договоре аренды, заключенном на срок до 5 лет, ограничивается в свободном распоряжении правом аренды в виде его отчуждения или передачи в залог, при том что чаще всего срок аренды составляет менее 5 лет. При этом договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, в целях строительства, реконструкции зданий, сооружений, предоставляется на срок от 3 до 10 лет (пп. 1 п. 8 ст. 39.8 ЗК РФ) и на срок 20 лет – для индивидуального жилищного строительства (пп. 3 п. 8 ст. 39.8 ЗК РФ). В то же время право застройки полностью исключает возможность для собственника земельного участка как-либо влиять на распоряжение застройщиком его ограниченным вещным правом на землю.

В более выгодное положение застройщика ставит и существенная продолжительность минимального срока действия права застройки, ограниченный перечень оснований для прекращения права застройки (в сравнении со ст. 619 ГК РФ, ст. 620 ГК РФ, ст. 46 ЗК РФ и диспозитивным

¹⁵⁸ Евдокимова Е.А. Право застройки вместо права аренды // Закон. 2013. №3. С. 126-127.

¹⁵⁹ Постановление Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 N11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства», п. 16.

характером права аренды)¹⁶⁰, а также четкое определение его содержания законом, исключающее его изменение сторонами на основе принципа свободы договора. Противоречит идее права аренды земельного участка для целей строительства и тот факт, что земельный участок должен быть возвращен арендатором в том состоянии, в котором он его получил с учетом нормального износа (ст. 622 ГК РФ).

О сильной близости права аренды, предусмотренного ГК РФ, к праву застройки свидетельствует и то, что в Республике Крым, где существовало украинское право застройки, на момент её принятия в состав субъектов Российской Федерации не существующее у нас право застройки было признано соответствующим праву аренды, хотя при «трансформации» права застройки рассматривались и варианты трансформирования его в право собственности¹⁶¹.

Представляется, что принципиальное наличие среди ограниченных вещных прав права застройки не может означать исключение применения участниками гражданского оборота права аренды для строительства: именно участники оборота должны принимать решение о том, какой институт следует применять в конкретной ситуации с учетом преследуемого конечного результата. Аналогичное мнение было высказано и Е.А. Сухановым¹⁶².

Во Франции традиционно право аренды (*bail ordinaire*) рассматривается и законодательством, и доктриной, и судебной практикой как чисто обязательственное право, лишённое присущих нашему российскому праву

¹⁶⁰ Оценочный критерий разумности, баланса интересов сторон, справедливости, характера и предназначения объектов недвижимости предоставляет возможность уполномоченным лицам при принятии решений об установлении срока, на который публичные земли передаются в аренду, определять, по сути, любой срок действия аренды в пределах, дозволенных законом, при том, что для использования этих критериев, очевидно, нужны специальные познания. См. напр.: Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда от 28.10.2016 по делу № А40-19754/2015. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 17.11.2015 по делу № А50-2706/2015. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 05.03.2015 по делу № А57-16132/2014.

¹⁶¹ Закон Республики Крым от 31.07.2014 N38 ЗРК «Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории республики Крым» // Ведомости Государственного Совета Республики Крым от 9 сентября 2014 г., N4 (часть 1).

¹⁶² Суханов Е.А. Проблемы вещного права в современном российском праве // Журнал российского права. 2016. N 4. С. 37.

аренды вещно-правовых элементов кроме свойства следования (ст. 1742-1743 ФГК)¹⁶³. Следует признать, что это сыграло не последнюю роль в развитии ограниченных вещных прав на землю во Франции. Тем не менее, свободно допускается установление права аренды с возможностью застройки (*bail ordinaire avec autorisation de construire*), которое все же на практике используется достаточно редко. Любопытно, что французские исследователи применяют термин «*bail*»¹⁶⁴ (дословно - аренда, найм) и к найму вещей (*bail ordinaire* (дословно «обыкновенная аренда») или *bail de droit commun* («право аренды общего права»)), и к обязательственной аренде с правом строительства (*bail ordinaire avec autorisation de construire* (дословно «аренда с правом строительства»)), и к праву застройки (*bail à construction* (дословно «строительная аренда»))¹⁶⁵. Однако, такая терминология не должна вводить в заблуждение и давать основание полагать, будто французское законодательство содержит и стремится ввести право, подобное российскому праву аренды (см. ниже о *bail réel immobilier*). Схожесть тут сугубо лингвистического рода, а семантика терминов существенно различается.

J.-L. Tixier указывает, что в отличие от лица, передающего землю под застройку, арендодатель обязан освободить, передать арендованную вещь и поддерживать её в надлежащем состоянии для тех целей, в которых она была взята в аренду, а также не препятствовать¹⁶⁶ арендатору в пользовании вещью¹⁶⁷.

¹⁶³ Tixier J.-L. Op. cit. P. 26.

¹⁶⁴ ФГК использует в этом отношении термин «*louage*» (раздел VIII ГК Франции), то есть найм. Выделяют (ст. 1708 ФГК) найм вещей, *louage des choses*, и найм работ, *louage d'ouvrage* (подряд). В первом из них выделяют (ст. 1711 ФГК) следующие виды: *bail à loyer* (аренда меблированных домов), *bail à ferme* (аренда сельскохозяйственного наследственного имения), *bail à cheptel* (аренда животных).

¹⁶⁵ Равно как и к иным смежным институтам, например, *bail emphytéotique* (дословно «эмфитевтическая аренда»), *bail à réhabilitation* (дословно «аренда в целях реконструкции»), *bail réel immobilier* (дословно «вещно-правовая аренда земельного участка»).

¹⁶⁶ Используется термин «*faire jouir*» (ст. 1709 ФГК) (дословно «заставлять пользоваться»), который очень четко, на наш взгляд, передает ту идею, что арендатор в праве обязательственной аренды имеет именно обязательственное право и удовлетворяет свой интерес не путем непосредственного воздействия на вещь, а через субъекта права собственности на вещь.

В отличие от застройщика арендатор также обязан пользоваться вещью *bonus pater familias*, нести ответственность на случай пожара (ст. 1733-1734 ФГК), равно как и за гибель и ухудшение вещи в течение срока аренды (ст. 1732 ФГК). Отличие состоит и в праве распоряжения и сдаче в суб-аренду арендатором, которые могут быть ограничены полностью или частично договором (ст. 1717 ФГК). В обязательственной аренде арендатор обязан вернуть арендованную вещь в том состоянии, в котором она была ему передана: в праве застройки - это не так уже, как минимум, потому, что французское право застройки обязывает застройщика поддерживать возведенный им объект недвижимости в надлежащем состоянии в течение всего срока действия права застройки. Отличие кроется и в возможности автоматического продления договора аренды и договора об установлении права застройки. Для первого из них такая возможность прямо установлена законом (ст. 1738 – 1740, 1759 ФГК), а для второго – прямо запрещена.

От обязательственной аренды с правом строительства (*bail ordinaire avec l'autorisation de construire*) право застройки также отличается тем, что строительство является обязанностью существенного характера в отличие от аренды, где это лишь право. Хотя в обязательственной аренде в силу ст. 555 ФГК арендодатель становится собственником возведенного здания, всё же это правило легко может быть изменено сторонами. В то же время различная природа права аренды и права застройки, учитывая гибкость последнего, допускает на договорной основе включать положения о праве аренды волей сторон, что несет определенные риски переквалификации заключенного договора¹⁶⁸.

Право застройки и право постоянного землевладения (эмфитевзис). Другим смежным институтом с правом застройки является эмфитевзис, который в наибольшей степени близок к нему. Под эмфитевзисом понимается право владения и пользования чужим земельным участком, устанавливаемое бессрочно

¹⁶⁷ Аналогичная позиция высказывается и французскими практиками, и теоретиками, и критикуется за не включение законодателем специальной нормы о неприменении к праву застройки положений об обязательственной аренде. См. подр.: Tixier J.-L. Op. cit. P. 27-31.

¹⁶⁸ Tixier J.-L. Op. cit. P. 32.

или на определенный срок для ведения, в первую очередь, сельскохозяйственного производства, или для иных целей, достижение которых связано с использованием природных свойств и качеств земельного участка. Различие права застройки и эфитевзиса видится в целевом использовании земельного участка, в то время как полномочия постоянного землевладельца и застройщика сродни друг другу.

О.А. Круглова полагает, что только право застройки предоставляет его обладателю возможность по изменению свойств и качеств земельного участка, в то время как эфитевзис устанавливается для использования природных свойств и качеств земельного участка¹⁶⁹. Однако существенным в эфитевзисе является то, что субъект права по договору либо имеет право, либо обязывается договором осуществить изменения земельного участка. При этом такие изменения направлены на улучшение именно природных свойств и качеств земельного участка. И хотя возведенный объект недвижимости сложно назвать улучшением природных свойств и качеств земли, все же нужно признать, что изменение свойств и качеств земельного участка допускается и в эфитевзисе. Поэтому в этом смысле говорить об исключительности права застройки можно лишь с той оговоркой, что изменение свойств и качеств земли осуществляется исключительным способом – строительством или реконструкцией.

Нужно отметить, что в Законопроекте особенностью эфитевзиса является то, что для осуществления строительства на земельном участке, находящимся на таком праве, лицу требуется получить еще и право застройки. Из этого следует, что эфитевта для строительства должен обладать двумя различными ограниченными вещными правами практически идентичного содержания на один и тот же земельный участок. Едва ли можно признать такое нагромождение удачным решением. Эфитевзис, как и право застройки, может предоставляться не только на определенный срок, но и бессрочно. Плата за эфитевзис полностью аналогична формам платы за право застройки, а полномочиями по свободному распоряжению правом наделены и эфитевта, и застройщик.

¹⁶⁹ Круглова О.А. Указ. соч. С. 89.

Если в России право застройки традиционно сравнивается с правом аренды, то во Франции эта традиция сравнения относится к праву эфитевзиса, которое было закреплено в позитивном праве почти на полвека ранее права застройки. Положения об эфитевзисе, имеющем строго целевое назначение в виде сельскохозяйственной эксплуатации (ст. 311-1, 451.1 - 451.12 Кодекса сельского хозяйства и рыбной ловли Франции (*Code rural et de la pêche maritime*); далее – КСХ Франции) содержатся в ст. 451.1 - 451.12 КСХ Франции. По своему содержанию институты практически идентичны. Эфитевзис предоставляет эфитевте вещное право, которое может быть свободно передано в залог и отчуждено; на него может быть обращено взыскание по долгам. Эфитевзис устанавливается на срок не менее 18 лет и не более 99 лет. После появления права застройки в литературе оно рассматривалось первое время как разновидность эфитевзиса¹⁷⁰.

Общие черты эфитевзиса и права застройки обнаруживаются в аналогичных положениях, раскрывающих вещно-правовой характер права, положениях о свободной уступке и возможности залога, установления сервитутов, срока, порядка приращения земельным участком объектов, расположенных на нем, положениях об экспроприации и распределении бремени несения публичных платежей.

Главным отличием двух институтов является то, что в праве застройки застройщик обязан возвести строение, в то время как в эфитевзисе – это лишь право эфитевты. Эфитевта обязан приносить лишь те улучшения (сельскохозяйственного значения), которые предусмотрены договором. Наряду с этим, в отличие от российского варианта предлагаемого в Законопроекте эфитевзиса французский эфитевта имеет и право возведения зданий и строений. При этом если такое право является одновременно и обязанностью, основной и существенной для исполнения договора, то суд может квалифицировать такое правоотношение как право застройки, что, однако, не исключает возможность предусмотреть обязанность эфитевты по возведению

¹⁷⁰ См., напр.: Liet-Veaux G., Schmidt J. Le bail à construction. Dalloz, 1965.

здания или строения, но лишь при условии, если такая обязанность не является первостепенной¹⁷¹. Поэтому в случае, если необходимо произвести строительство на чужой земле, но строительство не является существенной целью для собственника земли, то стороны могут установить и эфитевзис¹⁷². Таким образом, строительство на чужой земле допускается на праве эфитевзиса без одновременного установления права застройки.

Французский застройщик вправе устанавливать постоянные сервитуты в случае их необходимости для строительства в отличие от эфитевты, но вопрос о такой возможности может быть обусловлен предварительным согласием собственника земли. Другое отличие – в сроке окончания залогов и ипотек: в праве застройки они подлежат погашению не позднее первоначального срока окончания права застройки, в то время как прекращение эфитевзиса влечет однозначное прекращение залогов и ипотек. Отличие состоит и в возможности в эфитевзисе допускать немедленное приращение земельным участком имеющихся объектов на нем, в то время как данный вопрос в праве застройки оценивается весьма неоднозначно (см. подробнее параграф 1 главы 3). Отличие обнаруживается и в ограничении права лица, в пользу которого установлен эфитевзис, отчуждать долю в своем праве¹⁷³. И, наконец, среди отличий французского права застройки и эфитевзиса следует отметить неприменение льготного режима поступления объектов недвижимости в собственность собственника земли по окончании срока действия эфитевзиса.

Рассматривая смежный с правом застройки эфитевзис, на наш взгляд, заслуживает интереса опыт французского законодателя в части реформирования ограниченных вещных прав на землю в 2013-2014 гг. Речь идет об институте *bail réel immobilier* (дословно: вещно-правовая аренда земельного участка), введенный

¹⁷¹ Cass. Civ. 3e, 30 janvier 2008, pourvoi n°06-21292, Bull. civ. 2008, III, N° 14. Cass. Civ. 3e, 21 juin 2000, pourvoi n°98-12320.

¹⁷² Tixier J.-L. Op. cit. P. 39.

¹⁷³ Tixier J.-L. Op. cit. P. 36.

в феврале 2014 года¹⁷⁴ (в ред. от 6 августа 2015 года¹⁷⁵). Положения о нем были инкорпорированы в ст. 254-1 – 254-9 ЖСК Франции.

Первопричиной реформы стали неоднократные высказывания о захламлении законодательства фактически дублирующими друг друга ограниченными вещными правами на землю¹⁷⁶. Цель введения института – объединение эфитевзиса и права застройки в едином ограниченном вещном праве, чтобы исключить различный подход в правовом регулировании права застройки и эфитевзиса¹⁷⁷. Последний заключается и в том, что в праве застройки, спустя сорок лет после включения в законодательство этого института, судебной практикой¹⁷⁸ была допущена возможность ограничения вида осуществляемой застройщиком деятельности в отношении возведенной им недвижимости, в то время как в эфитевзисе это невозможно. При этом достоинством такого нового предлагаемого института должно было стать правило, в соответствии с которым положения в договоре об установлении *bail réel immobilier*, входящие в противоречие с нормами закона, регулируемыми указанным институт, считаются не включенными сторонами в договор.

На стадии разработки текста проекта речь шла о том, чтобы собрать воедино эфитевзис и право застройки в целях унификации их правового регулирования и

¹⁷⁴ Ordonnance n° 2014-159 du 20 février 2014 relative au logement intermédiaire <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028625911&categorieLien=i> (дата обращения: 02.10.2017).

¹⁷⁵ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=5295341D2CAD7AA850C9824A18CCDE2F.tpdila18v_2?cidTexte=JORFTEXT000030978561&dateTexte=20150808 (дата обращения: 02.10.2017).

¹⁷⁶ Malinvaud Ph, Tixier J.-L., Devolvé P. Bail réel immobilier et bail réel immobilier administratif. 2013. [Электронный ресурс]. URL: http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2014/05/CDJ_Rapport_Bail-r%C3%A9el-immobilier_VDEF.pdf (дата обращения: 02.10.2017).

¹⁷⁷ Видеозапись дебатов в отношении *bail réel immobilier* и *bail réel immobilier administratif*. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=vdmcoqsWHKw> (дата обращения: 02.10.2017).

¹⁷⁸ Cass. Civ. 3e, 7 avril 2004, pourvoi n°02-16.283. URL: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/troisieme_chambre_civile_572/arret_n_768.html (дата обращения: 02.10.2017).

преодоления недостатков этих институтов по отдельности взятых¹⁷⁹. Существование *bail réel immobilier* - в наделении лица долгосрочным ограниченным вещным правом на застроенный или незастроенный земельный участок на срок от 18 до 99 лет в целях возведения или изменения уже существующих объектов. При этом предполагалось, что право собственности на уже существовавшие постройки сохраняется за собственником земли, в то время как постройки и улучшения, осуществленные обладателем ограниченного вещного права, находятся в собственности обладателя ограниченного вещного права до момента прекращения срока его действия. Большинство положений об этом праве дублировали положения о праве застройки, однако, есть и видоизменение норм, равно как и нововведения. Так, прямо закреплялась невозможность обладателем ограниченного вещного права даже с разрешения собственника земельного участка обременять ограниченным вещным правом земельный участок (суб-право застройки), переданный ему. Содержание права обладателя ограниченного вещного права определялось в виде права возводить, надстраивать, восстанавливать или изменять любого рода строения (равно как и сносить уже существующие или возведенные), а также осуществлять любые работы без разрешения на то собственника земельного участка с соблюдением требований, установленных законом для осуществления таких действий. Договором возможность указанных прав обладателя ограниченного вещного права предполагалось поставить в зависимость от согласия собственника земельного участка. Предусматривалась также обязанность обладателя ограниченного вещного права снести объекты недвижимости к окончанию срока действия права на землю, в то время как ухудшать земельный участок он был не в праве. Допускались следующие варианты возложения обязанности на обладателя ограниченного вещного права: - возведение одного или нескольких зданий; надстройка над всеми или некоторыми из существующих объектов

¹⁷⁹ Malinvaud Ph, Tixier J.-L., Devolvé P. Op. cit. URL: http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2014/05/CDJ_Rapport_Bail-r%C3%A9el-immobilier_VDEF.pdf (дата обращения: 02.10.2017).

недвижимости; восстановление или реконструкция полностью или частично существующих объектов. Если иное не устанавливалось договором, то на обладателе ограниченного вещного права лежала обязанность по несению всех публичных платежей в отношении земли и возведенных объектов. Если иное не устанавливалось договором, обладатель ограниченного вещного права также обязан поддерживать в надлежащем состоянии в течение срока действия права на землю как существовавшие, так и возведенные объекты недвижимости. Договором могло допускаться ограничение вида использования земельного участка, а изменение вида такого использования – поставлено в зависимость от согласия собственника земельного участка. Как и любое иное ограниченное вещное право *bail réel immobilier* должно было быть свободно передаваемо в залог, в отношении него могли быть установлены сервитуты, а обладатель ограниченного вещного права должен был наделяться свободой распоряжения правом, в то время как в случае отчуждения своего права он продолжал нести ответственность в отношении обязанности по завершению строительных или иных соответствующих работ. Мог, по предложениям инициаторов проекта реформы, обладатель ограниченного вещного права с разрешения собственника земли уступить и лишь часть своих прав на землю. При этом договором могло быть закреплено за собственником земельного участка преимущественное право приобретения возведенного объекта недвижимости при условии указания срока и порядка его реализации под страхом недействительности такой преференции. Обладатель ограниченного вещного права имел право устанавливать аренду и иным образом обременять свое ограниченное вещное право на землю и право собственности на объекты на ней. Такие обременения подлежали прекращению вместе с окончанием срока действия ограниченного вещного права на землю, если иное не установлено сторонами.

Плата за такое право предусматривалась в форме единовременного или периодического платежа, в форме передачи в собственность возведенных объектов по окончании срока действия права на землю с компенсацией или без таковой, в форме передачи собственнику земли в течение срока действия права на

землю с компенсацией или без нее права собственности на возведенные объекты во исполнение договора, в форме передачи в собственность или в аренду части возведенного недвижимого имущества, в форме выполнения работ или оказания услуг на земельном участке помимо тех, что составляют предмет договора. Расторжение договора допускалось в судебном порядке в случае неисполнения обязанностей сторонами, в том числе, при не внесении платы по истечении 6 месяцев со дня предъявления соответствующей претензии.

Таким образом, институт был сконструирован по модели установления общего правила, которое могло быть изменено сторонами применительно к конкретной ситуации. Специально также предусматривалось, что на случай судебного или добровольного прекращения ограниченного вещного права залоговые кредиторы имели право в течение 6 месяцев получить права обладателя ограниченного вещного права (в таком случае договор должен был считаться восстановленным на тех же условиях), или право требовать перевода на себя прав нового обладателя ограниченного вещного права с разрешения собственника земли. Положения договора, противоречащие нормам об ограниченном вещном праве на земельные участки, должны были считаться не включенными сторонами в договор.

Однако, несмотря на то, что изначально институт задумывался как замена права застройки и эмпитевзиса путем их объединения в одном институте, законодатель не только ввел *bail réel immobilier*, существенно урезав область его применения (по всей видимости, в целях испытания действия института для дальнейшего возможного реформирования), но и сохранил и право застройки, и эмпитевзис. Эта «урезанность» введенного *bail réel immobilier* состоит в том, что институт устанавливается лишь для возведения так называемых *logements intermédiaires*, которые российскому исследователю более известны как наемные дома (ст. 91.16 ЖК РФ)¹⁸⁰. Более того, этот вид «вещной аренды» земли

¹⁸⁰ Во Франции такие наемные дома стоят где-то посередине между социальными наемными домами и частными наемными домами с точки зрения стоимости найма и требований к нанимателям. См. подр.: Qu'est-ce qu'un logement en loyer intermédiaire. 2013. URL:

устанавливается лишь в определенных территориальных зонах с населением в 50 000 человек и 15 000 человек с высоким уровнем прироста населения (ст. 302.16 ЖСК Франции) для лиц, чей доход не превышает определенный законом уровень. Таким образом, введенный институт имеет четко выраженную социальную направленность. В соответствии со ст. 254.1 ЖСК Франции под *bail réel immobilier* понимается договор, в котором собственник земельного участка, физическое лицо или юридическое лицо частного права, на условиях и в пределах, установленных законом, предоставляет на длительный срок арендатору земельный участок на ограниченном вещном праве в целях строительства или реконструкции уже существующих зданий для последующей их сдачи в найм или передачи во временную собственность. Срок такого ограниченного вещного права аналогичен сроку права застройки. Абсолютно идентичные правилам о праве застройки в отношении *bail réel immobilier* содержатся правила в отношении одностороннего расторжения договора, права распоряжения имуществом, невозможности автоматического продления срока действия права. При этом «застройщик» в *bail réel immobilier* не имеет права, если иное не указано законом, осуществлять иные работы или возводить иные объекты недвижимости кроме тех, что обозначены договором. Все возведенные объекты недвижимости являются собственностью обладателя ограниченного вещного права¹⁸¹ и переходят в собственность собственника земельного участка по окончании срока действия права на землю без компенсации. При этом компенсация по соглашению сторон может быть установлена лишь в отношении улучшений, которые правообладатель произвел во время реконструкции. Кроме того, такой вид права на землю возлагает на обладателя ограниченного вещного права обязанность эксплуатировать объекты недвижимости в строго

<http://www.logement.gouv.fr/qu-est-ce-qu-un-logement-en-loyer-intermediaire> (дата обращения: 02.10.2017).

¹⁸¹ Нужно отметить, что впервые прямо в ст. 254-2 ЖСК Франции на законодательном уровне употреблен термин временное право собственности (*droit de propriété temporaire*). Далее, в том же абзаце указанной статьи написано: Установленное временное право собственности прекращается по окончании срока действия ограниченного вещного права на землю (*Le droit de propriété temporaire constitué s'éteint à l'expiration du bail réel immobilier*).

определенном назначении; изменение назначения эксплуатации может быть произведено лишь с разрешения собственника земли. Ограничения касаются и права ухудшать имущество, права на снос здания с последующим его восстановлением: указанные действия допускаются лишь, если их совершение разрешено договором. В обязанность также вменяется поддержание всех имеющихся на земельном участке объектов недвижимости в надлежащем состоянии в течение всего срока действия права, а также обязанность по несению всех публичных платежей в отношении занимаемого им земельного участка и объектов на нем.

На наш взгляд, идея объединения права застройки и эфитевзиса (право постоянного землевладения) сама по себе заманчива и заслуживает дальнейшего обсуждения; её возможно было бы реализовать путем установления единого правового режима для эфитевзиса и для права застройки. С другой стороны, правовой режим этих институтов всё же должен различаться, на наш взгляд, незначительно, тем более, что зачастую на праве эфитевзиса требуется возведение вспомогательных объектов недвижимости. Такое право в России могло бы именоваться правом землевладения.

Любопытно отметить также интересную тенденцию, проявившуюся в непринятом тексте французского проекта реформы в части введения *bail réel immobilier*. Она заключается в том, что французский законодатель пытается создать один единственный институт, на котором бы производилось строительство и иное видовое использование земли. Вся ирония состоит в том, что отечественный законодатель, наоборот, предлагает использовать и эфитевзис, и право застройки вместо права аренды. Таким образом, нужно признать, что подобными действиями французский законодатель пытается ввести не аналог российского действующего права аренды, но лишь установить единое адекватное многофункциональное ограниченное вещное право на землю.

Нужно признать, что действующее законодательство содержит обязательственно-правового суррогата права застройки в виде права аренды, предусмотренного главой 34 ГК РФ и главой IV ЗК РФ и устанавливаемом для

осуществления строительства¹⁸². Как мы показали выше, характеристика существующего ныне права аренды во многом напоминает ограниченное вещное право застройки за определенными исключениями. Важнейшими из них является то, что вещно-правовые черты присущи обязательственному праву аренды любого имущества, в то время как право застройки устанавливается только в отношении земельных участков, а также то, что применительно к аренде земельных участков, несмотря на «вещность» существующей аренды закон ограничивает арендатора в свободном распоряжении своим правом.

Во Франции помимо указанных институтов право застройки также сравнивают с договором «аренды» недвижимости на особых условиях (*concession immobilière*)¹⁸³ и реконструкционной «арендой» (*bail à réhabilitation*)¹⁸⁴.

Право застройки и concession immobilière. Правообладатель по такому договору не имеет ограниченных вещных прав ни на землю, ни на постройку, в то время как имеет лишь право пользования переданным ему объектом в течение минимального срок действия права, составляющего 20 лет. Примечательно, что этот институт изначально вводился в законодательство в целях строительства коммерческой недвижимости, в то время как на практике использовался в целях строительства жилья¹⁸⁵. Такая «аренда» подлежит прекращению в случае полного или частичного уничтожения объекта недвижимости, на основании соглашения сторон, неисполнения сторонами обязанностей по договору, одностороннего расторжения договора в случаях, предусмотренных законом. Характерной чертой является наличие обязанности «арендодателя» возместить «арендатору» стоимость постройки или улучшения постройки, что подчеркивает

¹⁸² В этой связи высказывают предположения о возможности дальнейшего видоизменения права аренды, вместо принятия права застройки. Однако, называя правом аренды право, которое по своему содержанию идентично ограниченному вещному праву застройки, правовую природу его не изменить. См. подр.: Бевзенко Р.С. О целесообразности и желательности введения права застройки в российское право // Закон. 2016. №6. С. 55.

¹⁸³ Loi N67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière. URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000501076&categorieLien=cid> (дата обращения: 02.10.2017).

¹⁸⁴ Ст. 252.1 – 252-4 ЖСК Франции.

¹⁸⁵ Saint-Alary-Houin C. Bail à construction (droit privé) // Droit de la construction. 2010/2011 P. 126.

второстепенную значимость строительства в рамках договора. Коммерческая направленность этого права проявляется в обязанности собственника объекта не осуществлять аналогичную коммерческую деятельность арендатора в течение 5 лет после прекращения права.

«Реконструкционная» аренда (*bail à réhabilitation*) предполагает обязанность специфического субъекта права (либо *société d'économie mixte* (ст. 1521-1 *Code général des collectivités territoriales*), юридического лица с не менее чем 85% участием публичного собственника в нем, либо *organisme d'habitation à loyer modéré* (ст. 411-2 ЖК Франции) осуществить в определенные договором сроки работы по улучшению жилой недвижимости и поддерживать её в надлежащем состоянии в течение срока действия права в целях передачи в найм помещений в нем. Такое право наделяет субъекта ограниченным вещным правом в отношении объекта жилой недвижимости, свободно передаваемым в залог. Предметом подобного договора является проведение работ по улучшению жилой недвижимости. Минимальный срок права здесь составляет 12 лет.

Таким образом, во Франции в отличие от отечественного действующего законодательства и предложений по его изменению, отраженных в Законопроекте существует развитая система вещных прав, удовлетворяющая самые специфичные потребности участников оборота¹⁸⁶.

§2 Договор об установлении права застройки и содержание права застройки

ЖСК Франции и Законопроект исходят из того, что право застройки устанавливается лишь на основании договора. Чтобы договор был признан заключенным необходимо наличие в нем всех установленных законом

¹⁸⁶ О скудности системы вещных прав и необходимости ее расширения в России писалось неоднократно. См., напр.: Маковская А.А. В распоряжении участников оборота должна быть необходимая палитра вещных прав // Закон. 2011. №1. С. 7-15. Ильина О.Ю. Право застройки чужого земельного участка юридическим лицом: проблемы и перспективы // 20 лет Гражданскому кодексу Российской Федерации: итоги, тенденции и перспективы развития. Материалы Международной научно-практической конференции. М.: изд-во «Прсепект», 2015.

существенных условий. Учитывая, что к существенным условиям относятся также и условия, которым стороны (или по требованию одной из сторон) придали такое значение (п. 1 ст. 432 ГК РФ), на вопрос о незаключенности договора об установлении права застройки в связи с отсутствием последних следует ответить положительно. Так, например, во Франции такими условиями зачастую становятся условия о характеристике возводимых объектов недвижимости, которые с завидной тщательностью описываются сторонами в договоре. П. 4 ст. 224 Законопроекта предусматривает, что стороны в договоре об установлении вещного права могут предусмотреть дополнительные условия. Законопроект прямо не называет их существенными, но, учитывая, что они подлежат регистрации, если это предусмотрено договором, можно утверждать, что по аналогии с п. 3 ст. 224 Законопроекта договор должен считаться незаключенным, так как указание сторонами на необходимость регистрации согласованного ими условия свидетельствует о существенности его характера для сторон. В случае же, когда стороны не предусматривают необходимость регистрации таких условий и из условий сделки явно не вытекает обратного, то, представляется, что их не следует рассматривать в качестве существенных.

Такое основание возникновения права застройки как договор ставит вопрос о применимости к нему общих положений ГК РФ о договоре. Представляется, что общие положения о договоре подлежат применению к договору об установлении права застройки с учетом правила п. 4 ст. 421 ГК РФ, ограничивающим свободу договора по определению его содержания. Договор об установлении права застройки является случаем, когда сам закон определяет условия договора, которые сторонами изменены быть не могут. Такое требование обусловлено тем, что договор об установлении права застройки порождает ограниченное вещное право, о содержании которого должны знать все третьи лица. Это требует, во-первых, регистрации такого права, а во-вторых, определение его содержания законом. Здесь уместно заметить, что в отличие от французского права застройки, концепция отечественного права застройки в подавляющем большинстве имеет императивное правовое регулирование.

В отличие от французского законодательства Законопроект прямо предусматривает перечень существенных условий договора об установлении права застройки. К ним относятся: условие о земельном участке, о характеристиках возводимого либо реконструируемого здания или сооружения, о месте расположения здания или сооружения на земельном участке, о сроке права застройки, о плате за право застройки (п. 1 ст. 300.2 Законопроекта).

В соответствии с п. 2 ст. 300.2 Законопроекта в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество (далее - ЕГРП) вносятся сведения о земельном участке, о сроке права застройки, о плате права застройки, а в случаях, когда собственником земельного участка является гражданин или юридическое лицо, - также сведения о возводимом либо реконструируемом здании или сооружении.

Неоднозначным представляется мнение, согласно которому сведения, подлежащие внесению в ЕГРП (п. 2 ст. 300.2 Законопроекта), являются отражением существенных условий договора об установлении права застройки¹⁸⁷. Так, сведения о возводимом либо реконструируемом здании или сооружении не всегда являются существенным условием (абз. второй п. 1 ст. 300.2 Законопроекта). Кроме того, условие о месте расположения здания или сооружения хотя и является существенным условием (если собственник земельного участка не является публичным лицом), и может являться таковым применительно к государственной или муниципальной земле, тем не менее, среди сведений, подлежащих внесению в ЕГРП, не значится.

В редакции первого чтения Законопроекта сведения о праве сносить здание или сооружение и возводить новые относились к сведениям, подлежащим внесению в ЕГРП, хотя они относятся не к существенным условиям, а к содержанию права застройки в части прав застройщика, установленных законом. Сведения в отношении таких прав имеют целью предупреждение потенциальных залоговых кредиторов, так как последние, осуществляя финансирование

¹⁸⁷ Ельникова Е.В. Указ. соч. URL: <http://rljournal.com/2013/04/elnikova/> (дата обращения: 02.10.2017).

строительства, рассчитывают не только на саму ценность ограниченного вещного права, но и на объекты недвижимости, возведенные в его рамках, которые имеют также немалую стоимость. Критически относясь к исключению этих сведений из тех, что подлежат внесению в ЕГРП, полагаем, что такое исключение не должно связываться с изменением концепции права застройки в сторону отсутствия у застройщика права сносить возведенное им здание в течение срока действия права застройки.

Отметим так же и на необходимость терминологической унификации п. 2 ст. 300.2 Законопроекта, абз. второго п. 2 и п. 1 указанной статьи: в обоих случаях необходимо в отношении сведений и условий употреблять формулировку «о характеристиках возводимого либо реконструируемого здания или сооружения», так как указание на только лишь «сведения о возводимом либо реконструируемом здании или сооружении» является более широким и может охватывать не только «характеристики» таких объектов.

Установление различного набора существенных условий для признания договора об установлении права застройки заключенным в зависимости от субъектного состава, на наш взгляд, дает возможность условно говорить о двух видах права застройки: публичное право застройки и частное право застройки.

П. 3 ст. 224 Законопроекта предусмотрено, что в случае, когда договор, на основании которого ограниченный вещный право возникает вновь (договор об установлении вещного права), не содержит предусмотренных настоящим Кодексом условий, подлежащих государственной регистрации, то такой договор не считается заключенным. Из этого следует, что Законопроект ставит знак равенства между условиями, предусмотренными п. 1 ст. 300.2 Законопроекта, и сведениями (условиями), подлежащими государственной регистрации в соответствии с п. 2 ст. 300.2 Законопроекта, признавая и за теми, и за другими характер существенных условий. Таким образом, условие о месте расположения возводимого здания или сооружения является существенным, но не подлежит в

обязательном порядке регистрации¹⁸⁸. В связи с этим нужно признать, что в случае отсутствия условий, предусмотренных п. 2 ст. 300.2 Законопроекта, договор будет однозначно признан незаключенным в силу п. 3 ст. 224 Законопроекта, что требует особого внимания от сторон на стадии заключения договора к перечисленным в этом пункте условиям.

Условие о земельном участке. Отнесение Законопроектом условия о земельном участке к существенным диктуется тем, что в первую очередь право застройки наделяет застройщика ограниченным вещным правом на конкретный земельный участок, который станет площадкой для будущего строительства. Под земельным участком ст. 287 Законопроекта понимает участок поверхности земли, границы которого определены и удостоверены в установленном порядке, и в отношении которого осуществлен государственный кадастровый учет, в результате которого соответствующие полученные данные служат основой для индивидуализации объекта права застройки¹⁸⁹. При этом ни действующее законодательство, ни Законопроект не раскрывают, что означает «индивидуализация» земельного участка¹⁹⁰. В соответствии со ст. 14 ФЗ «О государственном земельном кадастре» в ЕГРП содержится следующая информация: кадастровый номер и информация о местоположении земельного участка, его площадь, категория и разрешенное использование, описание границ и отдельных частей, размер платы за землю, качественные характеристики, наличие объектов недвижимого имущества, прочно связанных с земельным участком, зарегистрированные вещные права и обременения. Представляется, что для признания договора заключенным достаточно указания даже одного кадастрового номера¹⁹¹, так как информация

¹⁸⁸ Представляется, что такая ситуация может стать следствием несовершенства законодательной техники, а указание в п. 2 ст. 300.2 Законопроекта на «сведения о возводимом либо реконструируемом здании или сооружении» подразумевает включение в себя и «сведений о характеристиках», и «сведений о месте расположения» таких зданий или сооружений.

¹⁸⁹ Понятие земельного участка дается также в п. 3 ст. 6 ЗК РФ, в котором под ним понимается недвижимая вещь, представляющая собой часть земной поверхности и имеющая характеристики, позволяющие определить её в качестве индивидуально определенной вещи.

¹⁹⁰ См. подр.: Крамкова Т.В. Гражданско-правовое понятие земельного участка // Закон. 2007. N 1.

¹⁹¹ Аналогичный подход был реализован в отношении купли-продажи недвижимого имущества в абз. первом п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 N 54 "О

обо всех перечисленных сведениях является открытой и находится в свободном доступе для всех лиц путем получения кадастрового плана земельного участка, в то время как земельный участок, не прошедший кадастровый учет, не может выступать объектом договора, в силу невозможности его индивидуализации¹⁹². Вместе с тем, несмотря на позицию Пленума ВАС РФ в отношении аренды земельного участка, правильно было бы указывать максимально возможное количество сведений, позволяющих индивидуализировать земельный участок¹⁹³ в особенности в отношении земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, во избежание риска признания договора незаключенным, так как в соответствующем реестре не всегда может содержаться исчерпывающая информация об объекте.

Во Франции ключевой характеристикой наряду с индивидуализацией земельного участка и его геофизическими характеристиками являются сведения о возможности осуществления на нем строительства. Французские практики рекомендуют в отсутствие разрешения на строительство у застройщика на момент заключения договора об установлении права застройки получить свидетельство о возможности застройки соответствующего земельного участка¹⁹⁴. В России отсутствует термин, определяющий совокупность таких сведений. Представляется, что сведения о возможности проведения строительства можно охватить термином строительная способность участка. Под строительной способностью земельного участка следует понимать наличие совокупности свойств технического и правового характера, допускающих использование

некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем".

¹⁹² Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21.07.2015 по делу N А82-4046/2014. Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 20.06.2008 по делу N А38-384/2008-21-74.

¹⁹³ Представляется возможным применение к договору о праве застройки разъяснения, данные в п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2013 N 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды». См. также: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 28.12.2011 по делу N А40-46436/11-9-395. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 29.06.2010 по делу N А33-17975/2009.

¹⁹⁴ Tixier J.-L. Op. cit. P. 72.

земельного участка в соответствии с его категорией и по его целевому назначению в виде возведения конкретных зданий или сооружений на данном земельном участке. Таким образом, строительная способность земельного участка является собирательным понятием, охватывающим, как минимум, три критерия в целях осуществления строительства: технический критерий, определяющий физическую возможности строительства и нахождения на участке нового строения, критерий публичной безопасности, определяющий возможности подключения его ко всей существующей инфраструктуре, обеспечивающей безопасность строительства и существования возведенного объекта недвижимости, и правовой критерий, определяющий юридическую возможность предоставления (получения) разрешения на строительство и его осуществления.

Если концепция российского права застройки предполагает возможность его установления только в отношении такой индивидуально-определенной вещи как земельный участок, то во Франции эти возможности несколько шире. Как некогда ограниченность земельных ресурсов заставила европейские государства развивать систему вещных прав на земельные участки, так во Франции с середины XX века было разработано понятие условного участка, объема (*volume*)¹⁹⁵. В доктрине такой объект права определяется как «горизонтальный или вертикальный ограничиваемый тремя измерениями пространственный участок, который может быть расположен как под, так и над природным земельным участком»¹⁹⁶. Учитывая, что такой пространственный бестелесный участок может быть объектом права собственности, то французские исследователи склонны видеть, что право застройки без каких-либо помех может быть установлено в отношении такого «участка» и «парить» в воздухе над физическим земельным участком¹⁹⁷.

Законопроект предусматривает возможность возведения одного или нескольких зданий или сооружений в рамках одного права застройки (абз. второй

¹⁹⁵ Паско С. Французское право в области недвижимости [Электронный ресурс] http://www.notiss.ru/usring/pascault_ru.htm (дата обращения 15.05.2014).

¹⁹⁶ Gaborieau D. Le droit de superficie // Jurisclasseur. Construction-Urbanisme. 2002. P. 10.

¹⁹⁷ Tixier J.-L. Op. cit. P. 59.

п. 1 ст. 300 Законопроекта), равно как и установление нескольких прав застройки в отношении одного земельного участка за исключением, когда он находится в публичной собственности (абз. третий п. 1 ст. 300 Законопроекта). Указание на возможность установления нескольких прав застройки позволяет говорить о том, что во Франции называют полным и неполным суперфицием или же о полном и неполном праве застройки.

На наш взгляд формулировка п. 1 ст. 300 Законопроекта вносит некоторую неясность и требует доработки: допускается возможность установления нескольких прав застройки на один земельный участок. Такая ситуация вызовет конкуренцию двух ограниченных вещных прав. Поэтому на наш взгляд следует допускать возможность установления нескольких прав застройки на один земельный участок в смысле возможности установления права застройки на части одного земельного участка. Существуют земельные участки, площадь которых позволяет возвести несколько зданий наряду с уже существующими, возможно иным застройщиком, но на том же земельном участке. Отрицание возможности установления права застройки в таком случае означало бы невозможность использования незастроенной части земли до окончания уже обременяющего земельный участок права застройки. Тот факт, что условие о месте расположения является существенным условием договора об установлении права застройки, также косвенно подтверждает возможность передачи под застройку частично занятого недвижимостью на праве застройки земельного участка¹⁹⁸. Ст. 251-2 ЖСК Франции прямо допускает такую возможность, предоставляя сторонам право свободно определить, кому будет принадлежать право собственности на уже существующие объекты недвижимости на земельном участке по окончании срока действия права застройки. Стороны могут предусмотреть, что такая

¹⁹⁸ В отношении аренды земельных участков судебная практика придерживается возможности аренды части земельного участка при условии возможности его индивидуализации. См. напр.: п.2 ст.26 Федерального закона от 21.07.1997 N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", а также п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 N 73 (в редакции от 25.12.2013 N 13). Более того, абз. второй п. 2 ст. 286 Законопроекта, подготовленного ко второму чтению, прямо указывает на возможность передачи части земельного участка во владение и пользование при условии индивидуализации такой части земельного участка в договоре.

недвижимость должна быть снесена застройщиком или служить основой для нового строительства (что, однако, не является реконструкцией). В случае с полным суперфицием, распространяющимся на весь земельный участок, застройщик в силу своего права приобретает право собственности на уже существовавшую недвижимость и, соответственно, обладает всеми полномочиями собственника в её отношении (именно это также позволяет допустить во французском праве передачу под застройку земельного участка, не допускающего строительства на нем в силу занятости его иной недвижимостью, так как застройщик получает право суперфиция (временной или постоянной собственности), наделяющего его полномочиями, в том числе, на снос такой существовавшей недвижимости)¹⁹⁹. При этом собственник земли не в праве требовать от застройщика выплаты покупной цены за поступающую в собственность застройщика уже существующую недвижимость, но может увеличить плату за право застройки в целях компенсации своих потерь от того, что застройщик будет вправе снести её²⁰⁰. Отдавая землю под застройку, её собственник также вправе принять решение о сохранении права собственности на существующую недвижимость за собой, земля под которой в таком случае может исключаться из права застройки, что должно быть четко описано в договоре²⁰¹.

Условие о характеристиках возводимого либо реконструируемого здания или сооружения. Такое условие является важным для сторон, так как вносит определенность в устанавливаемое правоотношение в особенности в условиях наличия обязанности сохранить недвижимость к моменту окончания срока действия права застройки. Во Франции такое условие важно и в том смысле, что соблюдение договора в части соглашения о переходе недвижимости по окончании срока действия права застройки зависит не только от соблюдения обязанности по поддержанию его в надлежащем состоянии, но и от физического качества самой этой недвижимости. Поэтому в договоре о праве застройки

¹⁹⁹ Aubry Ch., Rau Ch. Cours de droit civil français. T. II. 4e éd., Paris: Marchal et Billard, 1876. P. 441.

²⁰⁰ Tixier J.-L. Op. cit. P. 77.

²⁰¹ Tixier J.-L. Op. cit. P. 79.

характеристики возводимой недвижимости описываются сторонами вплоть до отдельных материалов, из которых она возводится²⁰². Существует также и практика «альтернативного» описания, когда стороны ставят характеристики подлежащих возведению объектов в зависимость от определенных обстоятельств²⁰³.

На вопрос о возможности считать согласованным рассматриваемое условие, когда стороны знали о цели использования возводимых зданий или сооружений, следует, на наш взгляд, ответить отрицательно, так как такая недвижимость представляет собой интерес для обеих сторон, и можно предположить, что собственник земли вовсе бы не передал землю под застройку иного объекта, чем тот конкретный, который он бы хотел получить по окончании срока действия предоставленного им права.

Обязывая стороны согласовать характеристики возводимой недвижимости, Законопроект ничего не говорит о назначении результата строительства в его использовании. На наш взгляд, это – недостаток, так как право застройки может быть использовано не только в целях строительства жилья, но и коммерческой недвижимости²⁰⁴. Едва ли собственник земельного участка согласился бы отдать под застройку часть своей земли или соседний, принадлежащий ему земельный участок, если бы знал, что застройщик будет осуществлять коммерческую деятельность конкурентного характера по отношению к той, которую он сам осуществляет на оставшейся части своего земельного участка или на своем соседнем земельном участке. Тем важнее такое условие в том смысле, что использование возведенной застройщиком недвижимости определенным образом может не соответствовать интересу собственника земли. С другой стороны, собственник земельного участка может не желать, чтобы часть возведенного

²⁰² Tixier J.-L. Op. cit. P. 129.

²⁰³ Cass. Civ. 3e, 9 décembre 2014, pourvoi N 13-25165. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000029907468> (дата обращения: 02.10.2017).

²⁰⁴ Во Франции институт права застройки, несмотря на его введение в целях решения жилищной проблемы, получил свое широкое применение именно в коммерческой среде, в то время как строительство жилья производится по большей части на крайне схожих институтах, «заточенных» на социальное жилье.

имущества использовалась в коммерческих целях, а другая часть – в целях удовлетворения потребности в жилье.

Несмотря на то, что французское законодательство не относит рассматриваемое условие к существенным, в судебной практике была выработана такая позиция: если стороны, включая существенные условия в договор, не нарушают императивные нормы закона, то в остальном они свободны, в том числе, в праве включения условия об определении или ограничении назначения и способа использования возводимой недвижимости²⁰⁵. Представляется, что в предлагаемом Законопроектом праве застройки аналогичный подход несовместим с правом собственности (хотя и временным) застройщика на возводимые им здания или сооружения. Кроме того, включение таких условий в договор следовало бы, по нашему мнению, признать ограничением права застройщика на распоряжение правом застройки, так как круг потенциальных приобретателей права застройки, использование здания или строения возведенного на котором уже predeterminedено и изменению не подлежит, может быть значительно сужен в этой связи. К тому же, сама свобода использования возведенной застройщиком недвижимости в соответствии с текущей экономической конъюнктурой дает определенные гарантии собственнику земли получить недвижимое имущество в адекватном физическом и «моральном» состоянии.

Во Франции же такое условие может быть использовано, однако, нарушение его не влечет прекращения права застройки, а собственник земли в таком случае может использовать против застройщика лишь обязательственные способы защиты: применяется включение обязательно-правового условия о неосуществлении конкурентной деятельности и соответствующие нормы Торгового кодекса Франции (*Code de Commerce* (ст. 420-1). На наш взгляд, вещно-правовое ограничение права застройщика в отношении использования в определенных целях возведенной им недвижимости может реализоваться лишь в

²⁰⁵ Cass. Civ., 3e, 7 avril 2004, pourvoi N 02.16-283. URL: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/troisieme_chambre_civile_572/arret_n_768.html (дата обращения: 02.10.2017).

виде указания в договоре об установлении права застройки на то, что недвижимое имущество должно соответствовать возможности его использования по назначению, указанному собственником земельного участка, на момент перехода права собственности на возведенную недвижимость к собственнику земли.

Вместе с тем, такого рода рассуждения могут привести к мысли о том, что даже само условие о характеристиках возводимой недвижимости также может иметь ограничительный характер права собственности застройщика, так как определенные технические характеристики могут не позволить осуществлять деятельность застройщику, которую он намеревался осуществлять. Такие мысли неоправданны, так как застройщик имеет право сносить недвижимость в течение срока действия права застройки. Более того, главное, чтобы к окончанию срока действия предоставленного ему права на землю возведенная им недвижимость соответствовала условиям договора, в то время как интерес в соответствии здания или сооружения условиям об их характеристике в течение срока действия права застройки для собственника земли меньше, если только не брать в расчет возможное досрочное прекращение права застройки.

Сомнительным представляется признание условия о характеристиках возводимого либо реконструируемого здания или сооружения существенным в зависимости от того, кто является лицом, предоставляющим право застройки – гражданин, юридическое лицо или субъект публичного права собственности. Представляется, что причина введения этой нормы была обусловлена тем, что для частно-правового субъекта ценность земельного ресурса гораздо выше, и таким субъектам гораздо важнее знать и понимать, что строят на их земле и что они получат по окончании срока действия права застройки. Для публично-правового субъекта, учитывая, что подавляющая часть земли находится в его руках, это не столь важно (гораздо важнее сам факт целевого использования земель наряду с получением прибыли от её использования третьими лицами)²⁰⁶, хотя

²⁰⁶ Поэтому можно утверждать, что право застройки по Законопроекту имеет первостепенной целью не решение жилищной проблемы, а использование земли, пополнение бюджета и предоставление прочных правовых оснований для строительства.

представляется, что существенным такое условие может стать в силу придания ему такого свойства сторонами, когда публичному собственнику необходимо, чтобы на конкретном земельном участке было возведено, например, жилое здание, которое затем будет использоваться для социального найма (и тогда будет реализовываться и жилищная цель права застройки).

Публичный собственник в договоре об установлении права застройки выступает, как правило, в лице государственных и муниципальных органов, но также может выступать в качестве юридического лица. В то же самое время юридическое лицо это не только юридические лица, учрежденные частными субъектами права, но и государственные и муниципальные предприятия и учреждения. Более того, публичные субъекты могут участвовать в хозяйственных обществах частного права. Поэтому применительно к юридическим лицам признание такого условия существенным теряет всякий смысл и может играть значение лишь в условиях деления юридических лиц на юридические лица частного права и юридические лица публичного права. Таким образом, представляется обоснованным признание существенным условия о характеристиках зданий или сооружений в зависимости от субъекта права собственности на землю, но текущая формулировка п. 2 ст. 300.2 Законопроекта требует уточнений в отношении того, что необходимо подразумевать под «юридическом лицом» применительно к праву застройки. В противном случае если участником или учредителем юридического лица будет полностью или частично публичный субъект права, то вопреки абз. второму п. 1 ст. 300.2 Законопроекта условие о характеристиках возводимого либо реконструируемого здания или сооружения станет императивным применительно к таким юридическим лицам.

Во Франции рассматриваемое условие также считается существенным: так суд высокой инстанции Марсея указал, что договор о праве застройки не может

считаться устанавливающим право застройки, если в нем не указана природа и характеристики недвижимого имущества, подлежащего возведению²⁰⁷.

Условие о месте расположения возводимого здания или сооружения на земельном участке. Признание такого условия существенным имеет целью защиту застройщика от ситуации, когда он столкнется с невозможностью застроить участок в связи с его занятостью или созданием помех другой недвижимостью, а также для обеспечения интересов собственника земли, к интересам которого относится понимание того, где будет находиться объект и где возможно новое строительство (если это будет допустимо, так как на один участок может устанавливаться несколько прав застройки).

Учитывая, что в ст. 300.2 Законопроекта мы склонны видеть возможность установления права застройки и в целях реконструкции (в том числе и без обязанности по возведению нового здания или сооружения), то представляется, что достаточно много земель, занимаемых уже существующими объектами недвижимости, будут обременяться правом застройки, что с необходимостью требует признания рассматриваемого условия существенным. На наш взгляд, существенным должно быть признано также условие и о месте нахождения уже существующей на земле недвижимости, которой застройщик не в праве пользоваться по договору о праве застройки, так как, получая земельный участок под застройку, застройщик должен ясно понимать и представлять что на нем находится, повлияет ли это на строительство, будет ли возможно возводить иные здания и строения, в том числе, помимо зданий и строений, строительство которых составляет обязанность застройщика²⁰⁸.

В подтверждение довода о возможности передачи на праве застройки уже застроенного земельного участка сошлемся также на формулировку ст. 300.1 Законопроекта, которая допускает реконструкцию, снос и возведение новых

²⁰⁷ TGI Marseille, 26 mars 1973, Brundu c/ Galano : Ann. loyers 1973, p.1007. – R/p. min. contraire au JOAN 7 février 1970, p. 307 : JCP N1970, prat. 4721-3.

²⁰⁸ По нашему мнению, абз. второй п. 1 ст. 300 Законопроекта позволяет застройщику помимо возведения здания или сооружения, составляющих его существенную обязанность, также строить любые иные здания на свое усмотрение, если это позволяет участок, обремененный правом застройки.

объектов недвижимого имущества. Едва ли правильным было бы считать невозможным передачу земельного участка на праве застройки в случае существования на нем недвижимого имущества, возведенного до установления права застройки, тем более, что действующим законодательством допускается строительство нескольких отдельно стоящих объектов недвижимости на одном земельном участке²⁰⁹. Иначе собственник земли был бы вынужден каждый раз очищать земельный участок от объектов, расположенных на нем.

Условие о сроке права застройки. Срок в праве застройке является одним из его фундаментальных характеристик. В первую очередь это связано с тем, что право застройки становится привлекательным институтом благодаря его вещно-правовому характеру, который априори предполагает достаточно длительный срок действия. В то же время право застройки, как субъективное право, представляет собой определенное имущество, которое, выступая предметом залога, обеспечивает финансирование строительства. Вполне очевидно, что для залогового кредитора наиболее приемлемым является установление срока права застройки на как можно более длительный срок: он должен значительно превышать крайний срок возврата предоставленного финансирования²¹⁰. Это связано с тем, что в случае нарушения обязанностей застройщиком по возврату денежных средств, залоговый кредитор, обращая взыскание на право застройки, когда остается несущественный период срока действия права застройки в сравнении с его общим сроком, по сути, теряет всё свое обеспечение. Следовательно, чем меньше остается срок действия права застройки в договоре, тем меньше его привлекательность как для потенциальных приобретателей, так и для залогодержателей.

²⁰⁹ См., напр.: Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27.06.2013 по делу N А17-3629/2013, а также Письмо Минэкономразвития N Д23-4059 «О возможности расположения на одном земельном участке несколько многоквартирных домов».

²¹⁰ Отмечается, что на практике разница между сроком окончания права застройки и сроком возврата заемных средств составляет не менее 25 лет. См.: Tixier J.-L. 20 questions sur le bail à construction. 2008. URL: <http://www.cms-bfl.com/20-questions--sur-le-bail-agrave-construction-12-01-2008> (дата обращения: 02.10.2017).

Во французской литературе отмечают, что зачастую на практике договор об установлении права застройки заключается без участия или без учета интересов будущего залогодержателя, в результате чего при обращении застройщика к финансирующей организации за предоставлением средств на строительство под залог права застройки вся схема рушится²¹¹. Из этого следует рекомендация привлекать на стадии заключения договора об установлении права застройки финансирующую организацию для учета интересов всех лиц.

Значение срока в праве застройки, в частности, во Франции тесно связано с предоставлением налоговых льгот и преференций для застройщика, что является одной из важнейших причин обращения именно к этому правовому институту²¹². Анализ французской судебной практики в этой связи подтвердил, что подавляющее большинство договоров о праве застройки заключается, как правило, на 30 и более лет – в зависимости от объекта строительства.

Законопроект первоначально устанавливал, что право застройки может быть установлено с определенным сроком (минимально 50 лет и максимально 100 лет). Впоследствии, были внесены изменения: законодатель допустил возможность установления бессрочного права застройки, а срок права застройки теперь составляет минимально 30 лет и максимально 100 лет. Предоставление возможности установления бессрочного права застройки и запрещения установления срока менее 30 и более 100 лет одновременно входит в определенное противоречие между собой, так как возможность установления бессрочного права застройки предполагает установление его на срок более 100 лет. Кроме того, бессрочное право застройки делает из него практически право

²¹¹ Tixier J.-L. Le bail à construction : de la théorie à la pratique. P. 99.

²¹² В соответствии со ст. 33 Налогового кодекса Франции (*Code général des impôts*) прибыль в виде поступающего в собственность собственника земельного участка возведенного застройщиком строения является налогооблагаемой. При этом налогооблагаемая база определяется не на основании стоимости возведенного недвижимого имущества на дату окончания права застройки, а на основании себестоимости строений. При этом в случае, если срок права застройки превышает 30 лет, то такая прибыль не является налогооблагаемой для собственника земельного участка. Поэтому во Франции право застройки на срок 18 лет является крайне непривлекательным с точки зрения налогообложения для землевладельца, основная цель которого в рамках застройки – получение платы за право застройки и получение в собственность недвижимости по окончании срока действия права застройки.

собственности, не говоря уже о том, что бессрочность создает необоснованную неустойчивость ограниченного вещного, что противоречит смыслу его введения.

Срок французского права застройки устанавливается ст. 251 ЖСК Франции императивно в пределах между 18 и 99 годами. При принятии Закона 1964 года, которым право застройки вводилось, максимальный срок составлял 70 лет²¹³. Не допускается автоматическая пролонгация права застройки на случай, если ни одна из сторон не заявила о своем намерении прекратить право застройки по окончании срока его действия в отличие от обязательственной аренды. Французские суды прямо указывают на то, что по истечении срока действия права застройки в случае занятия застройщиком земельного участка, последний должен считаться действующим без правового титула²¹⁴. Наряду с невозможностью его «молчаливой» пролонгации ограниченный законом срок действия французского права застройки влечет невозможность применения к нему права преимущественного заключения договора в целях недопущения существования практически вечного права застройки. Российская концепция права застройки не предполагает возможности автоматического его продления, так как установление срока в договоре делает его договором с определенным сроком и, следовательно, невозможным для автоматической пролонгации. Таким образом, во Франции по окончании срока действия права застройки в случае, если стороны продолжают «исполнять» его условия, речь не может идти о праве застройки (в том числе по причине того, что его главная цель – строительство, уже достигнута): к таким отношениям в зависимости от обстоятельств применяются правила об обязательственной аренде в лучшем случае²¹⁵.

²¹³ Срок увеличен до 99 лет Законом N 1328 от 31 декабря 1975 года по реформированию земельной политики. См.: Loi n°75-1328 du 31 décembre 1975 dite Galley portant réforme de la politique foncière. Publié au Journal Officiel de la République française le 3 janvier 1976. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000699207 (дата обращения: 02.10.2017).

²¹⁴ Cass. Civ. 3e, 05 novembre 2008, pourvoi N 07-18174. Хотя в 2003 году апелляционный суд г. Лимож указал, что такое положение закона носит диспозитивный характер и может быть изменено сторонами в случае прямого волеизъявления (CA Limoges, Civ., 1e, 26 juin 2003 // Constr.-urb., fasc.109, p. 15).

²¹⁵ Jeulin B. Op. cit. P. 63.

Установление минимального и максимального срока обусловлено самой природой ограниченного вещного права, как права, имеющего целью внести известную стабильность в отношения. Введение максимального срока действия преследует целью невозможность вечного существования права и внесение определенности в положение собственника земельного участка²¹⁶. Представляется верным подход, согласно которому договор не считается продленным на тех же условиях, так как такой запрет напрямую связан с защитой прав третьих лиц с точки зрения опубликования сведений о вещных правах и наличия в отношении права застройки прав третьих лиц, обременяющих его. Залоговым кредиторам застройщика при предоставлении заемных средств требуется с наиболее высокой степенью достоверности знать и понимать сроки закладываемого права.

Установление же минимального срока направлено не столько на предоставление застройщику достаточного времени на строительство, сколько на обеспечение минимально возможного срока для эксплуатации возведенной им недвижимости и возврата вложенных средств. Некоторые отечественные исследователи, на наш взгляд, ошибочно полагают, что тридцатилетний срок права застройки ставит проблему неиспользования застройщиком земельного участка в течение этого времени, по всей видимости, понимая под «правом застройки» лишь право на соответствующий земельный участок, необходимый для такого строительства, исключая из его содержания саму обязанность по возведению недвижимости²¹⁷.

Исходя из вышесказанного представляется, что срок права застройки должен определяться сторонами исходя из стоимости и технической сложности возводимого объекта применительно к каждому отдельно взятому случаю.

Точная формулировка норм о сроке в ЖК Франции позволяет утверждать, что минимальный срок права застройки составляет именно 18 лет, но не менее 18

²¹⁶ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т.1. М.: изд-во «Статут», 2005. С. 411-413.

²¹⁷ Барановская И.Г. Указ. соч. С. 158.

лет, хотя суды указывали в отношении смежного института эмфитевзиса²¹⁸, что договор, заключенный на срок 18 лет не может являться эмфитевзисом²¹⁹. В то же время это не помешало апелляционному суду и суду высшей инстанции Парижа квалифицировать в качестве права застройки договор, в котором срок такого права устанавливался на 12 лет и подлежал продлению два раза по 9 лет²²⁰. Несовместимыми с природой права застройки были признаны и условия, позволяющие сторонам по соглашению расторгнуть договор каждые очередные три года, так как в таком случае договор может быть расторгнут сторонами до наступления минимально требуемого законом срока для права застройки, что, однако, не мешает включить условие о таком праве по истечении наступления 18 года срока действия права²²¹. Возможно возразить, что такое условие являлось бы несовместимым с устойчивой природой вещного права, однако, его следует рассматривать не как право на односторонний отказ от договора, а как обоюдное согласие сторон на расторжение договора. При этом в интересах залоговых кредиторов действует правило, согласно которому залоговые права, обременяющие право застройки, подлежат прекращению в первоначально установленный сторонами срок окончания права застройки. Заметим, что схожий подход был реализован в советском праве застройки²²² и в Законе о праве застройки 1912 года (ст. 24).

Во французском праве также допускается условия о сроке, в соответствии с которой он может быть установлен одновременно на минимально определенный законом срок и на иной указанный сторонами срок: так называемый «альтернативный срок», применение которого зависит от наступления определяемого сторонами события. Очевидно, что такая ситуация затрагивает

²¹⁸ Институты эмфитевзиса и права застройки настолько близки, что выводы судебной практики по одному из них неоднократно применялись к другому.

²¹⁹ Cass. Civ. 3e, 29 avril 1997, pourvoi N 95-18451. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007343106> (дата обращения: 02.10.2017).

²²⁰ CA Paris, 6 septembre 2000, JurisData N 2000-124914 // Constr.-urb. 2001, comm. 143.

²²¹ CA Paris, 25 février 1982 // Gaz. Pal. 1982, 1, P. 207. TA Dijon, 9 mars 1999, N 98-5656, Virly // RJF. 6/1999. N722.

²²² Мовчановский Б.Ф. Указ. соч. С. 23.

интересы залоговых кредиторов, поэтому применительно к ним срок договора об установлении права застройки должен считаться равным 18 годам (или иному минимальному сроку, который выберут стороны в рамках дозволения закона), а в случае вступления в силу альтернативного срока – новый срок должен считаться продлением договора, а не его изменением²²³. При этом следуя логике законодателя в отношении защиты интересов залоговых кредиторов в случае наличия оговорки о праве расторжения сторонами договора по истечении минимально установленного срока действия права застройки, в случае наличия «альтернативного» срока залоговые права подлежат прекращению не в изначально определенный минимальный срок, а в «альтернативный» срок.

Любопытно отметить, что французская судебная практика, сталкиваясь со сроком права застройки, превышающим максимально установленный законом срок, идет не по пути его принудительного снижения до 99 лет, а по пути его признания противоречащим публичному порядку и признанию соглашения недействительным²²⁴. В России такую ситуацию предлагается разрешать путем признания договора о праве застройки, заключенного на срок, превышающий 100 лет, равным максимально установленному законом сроку права застройки. На наш взгляд, такой подход более справедлив и направлен на повышение стабильности иммобилярного оборота.

На случай, если стороны по российскому праву заключили бы договор об установлении права застройки на срок менее минимально установленного законом, Законопроект не указывает на какие-либо специфические последствия. О.А. Круглова полагает, что в таком случае договор не может быть переквалифицирован в обязательственную аренду и должен признаваться незаключенным в силу несогласованности существенного условия о сроке, тем более, что Законопроект предполагает, что публичные земли не могут передаваться в обязательственную аренду лицам в целях строительства с

²²³ Tixier J.-L. Op. cit. P. 88 .

²²⁴ Mazeaud H. et L., Mazeaud J., Chabas F. Leçons de droit civil. Principaux contrats. T. 2. Paris: Montchrestien, 1980. Note 1060.

условием о возникновении права собственности на здания или сооружения у арендатора²²⁵. Во французском праве такая проблема решается путем сохранения правоотношений между сторонами, однако, такие правоотношения квалифицируются судами не как право застройки, а как арендные правоотношения²²⁶. Последний подход, аналогичный подходу, реализованному в Законе о праве застройки 1912 года, также направлен на сохранение стабильности правоотношений сторон. Правильным было бы создать возможность сохранения правоотношений между сторонами частного-правового порядка в рамках права застройки со сроком менее установленного законом, так как наличие хоть какого-либо срока все же говорит о его согласованности, но лишь при условии, что из содержания договора явно вытекает воля сторон на установление именно права застройки. В отношении же публичных земель – договоры с нарушением минимально установленного срока следует считать незаключенными.

Учитывая вышесказанное, представляется, что минимальный срок права застройки, равный 30 годам, актуален лишь для многоквартирного жилья и частных случаев индивидуальных жилых домов, в то время как для коммерческих объектов недвижимости необходимо допущение еще меньшего срока действия права застройки.

Стороны вправе изменять срок действия права застройки в пределах дозволенной законом «розетки» срока. Как правило, изменение первоначально установленного срока права застройки связано либо с тем, что строительство не было завершено в срок, либо с тем, что стороны пришли к соглашению о намерении возвести еще какие-либо строения, если это позволяет состояние земельного участка²²⁷.

²²⁵ Круглова О.А. Указ. соч. С. 107.

²²⁶ Суды склонны сохранять правоотношения в принципе, если отсутствуют условия, позволяющие применять к договору положения о праве застройки. См., напр.: Cass. Civ. 3e, 10 décembre 2015, pourvoi N 14-24114, pourvoi N 14-24251. URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031610772> (дата обращения: 02.10.2017).

²²⁷ Saint-Alary-Houin C. Op. cit. P. 130.

Условие о плате за право застройки. Плату за право застройки следует отличать от иных встречных «предоставлений» со стороны застройщика, которые, на первый взгляд, могут показаться платой за предоставляемое право, но, в действительности же, выступающие обязанностями совершенного иного рода: обязанности по возведению недвижимости застройщиком, обязанности передать в собственность собственнику земельного участка возведенную застройщиком недвижимость в течение срока действия права застройки или по его окончанию. Обязанность по возведению строения является конституирующим признаком права застройки, без которого права застройки не возникает вообще, и не может выступать в качестве платы за предоставления права застройки. Об этом свидетельствует хотя бы тот факт, что по окончании срока действия права застройки возведенная недвижимость может быть передана собственнику земельного участка за определенную компенсацию. Указанное подтверждается и тем, что Законопроект не указывает, что переход возведенной недвижимости в праве застройки может выступать самостоятельной платой за право застройки или элементом таковой наряду с предусмотренными законом формами платы за право застройки. Во французском праве недвижимость переходит к собственнику земли в силу возвращения в полную силу действия принципа приращения, а не в силу встречного предоставления со стороны застройщика²²⁸.

Положения Законопроекта и ЖСК Франции о плате за право застройки имеют схожее содержание, свойственное большинству законодательств стран континентальной системы права.

Законопроект предполагает, что плата за право застройки может выступать в виде определенных ежегодных или единовременных твердых денежных платежей либо в виде предоставления в собственность или в аренду собственнику

²²⁸ Между тем, любопытно отметить, что неоднозначно оцененным доктриной судебным актом в 1995 (аналогичное решение - CE, 5 novembre 2014, N 366231) году кассационный суд допустил в связи со «значительной стоимостью возведенной недвижимости» возможность признания таковой в качестве платы за право застройки.» Имеется и обратное видение вопроса (напр.: Cass. Civ. 3e, 21 septembre 2011, pourvoi N 10-21900, Bull. civ. 2011, III, N 152). См. подр.: Tixier J.-L. Le bail à construction: thèse de doctorat. Paris, 1992. Tixier J.-L. Le bail à construction: utilité et utilisation», RJDA. 1995. N2.

земельного участка помещений в возведенных зданиях. Формулировка ст. 300.4 Законопроекта позволяет утверждать, что виды платы за право застройки могут комбинироваться, а сам перечень видов платы не является исчерпывающим. Право застройки предполагается возмездным во всех случаях.

Полагаем неудачной формулировку вышеуказанной статьи, так как она предусматривает в качестве платы в виде предоставления собственнику земельного участка помещения лишь в возведенном застройщиком здании. При этом легальное определение права застройки указывает на возведение не только зданий, но и сооружений, в то время как п. 1 ст. 298 Законопроекта под помещением понимает и часть здания, и часть сооружения. Следовательно, сооружение также может иметь помещения, пригодные для использования. В противном случае следовало бы на уровне закона или хотя бы подзаконного акта устанавливать²²⁹ понятие «сооружение» и «здание»²³⁰, что вряд ли целесообразно²³¹, иначе можно было бы подумать, что терминологическое различие в рассматриваемой норме о праве застройки имеет в себе содержательное и различие. Отметим, что ЖСК Франции использует понятия недвижимое имущество, возведенное на земельном участке, строения и здания, не в качестве синонимов²³². В связи с вышеуказанным представляется верным изложить пп. 2 п. 1 ст. 300.4 Законопроекта в следующей редакции:

«2) предоставления собственнику земельного участка в собственность либо во владение и пользование помещений в возведенных зданиях или сооружениях».

²²⁹ См., напр.: Наумов Е.Л. О понятиях «строение», «здание», «сооружение» в российском и германском праве // Законодательство. 2015. №3.

²³⁰ На сегодняшний день единственный нормативно-правовой акт, имеющий специфическую сферу применения и содержащий определение, различающее понятия «сооружение», «здание», «помещение» — это Федеральный закон от 30 декабря 2009 года № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности здания и сооружений».

²³¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. 4-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2002. — Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

²³² Так, термины ст. 251-5 ЖСК Франции (недвижимое имущество, возведенное на земельном участке) шире по своему содержанию, чем строения, в то время как в других статьях речь идет либо о строениях, либо о зданиях (применительно к системе индексации платы за право застройки).

Нормами ЖСК Франции легально закреплены лишь следующие виды платы за право застройки, но перечень не является исчерпывающим:

-полностью или в части в виде передачи собственнику земельного участка недвижимого имущества, части недвижимого имущества или доли в праве на такое недвижимое имущество в собственность или в пользование и владение;

-полностью или в части в виде периодически выплачиваемой денежной суммы.

Отметим, что допускаемое практикой условие о плате за право застройки в виде предоставления в собственность или аренду помещений относится не только к помещениям в возведенном застройщиком недвижимом имуществе, но и к любой другой недвижимости застройщика (это позволяет избежать проблемы императивно регулируемого правового режима общей собственности в рамках права застройки во французском праве)²³³.

В виде платы за право застройки может выступать и переход права собственности или аренды застройщика на недвижимость, например, вместо периодических платежей. Здесь необходимо учитывать, что французский закон под переходом в собственность собственника земельного участка недвижимого имущества, возведенного застройщиком, понимает не последствие прекращения права застройки, а именно плату за право застройки. При этом речь идет не о намеренном сокращении срока отказа собственника земли от своего права приращения, а о возможности застройщиком предоставить плату за право застройки в виде предоставления в собственность или аренду другого, принадлежащего застройщику или возведенного им недвижимого имущества²³⁴. Такой вид платы за право застройки не считается заменой исполнения обязанности по возведению строения в рамках права застройки и, тем более, если такое условие было согласовано сторонами изначально, а не уже в ходе

²³³ Saint-Alary V.R. Bail à construction et opérations d'urbanisation // JCP. 1976. I. Note 38.

²³⁴ Нужно отметить, что, тем не менее, доктриной и судебной практикой допускается установление платы за право застройки в виде предоставления права собственности (временное) на возведенную застройщиком недвижимость на срок действия права застройки в случае, когда земельный участок по условиям договора перейдет в собственность застройщика, а по окончании срока действия права застройки, застройщик, будучи уже собственником земли, в результате приращения получит в собственность возведенную им ранее недвижимость в рамках права застройки.

исполнения договора²³⁵. Часть платы за право застройки может быть выражена в передаче одного или нескольких возведенных объектов или одного или нескольких помещений в нем или в них в собственность или в аренду.

Со временем французская практика и доктрина пришли к допустимости и иных видов платы за право застройки, которые хотя и не закреплены прямо законом, но ему не противоречат и зачастую применяются на практике благодаря крайне либеральному подходу закона и суда, допускающему максимальную свободу для сторон договора. По своему текстуальному содержанию норма ст. 251-5 ЖСК Франции о плате за право застройки устарела и, например, не предусматривает даже возможности единовременного взноса застройщиком. В литературе отмечается, что такая формулировка была предпринята намерено для того, чтобы изъять плату за право застройки из под действия норм о пересмотре размера платы за право застройки. В настоящий момент эти нормы, принятые в первоначальной редакции Закона 1964 года, более не действуют, и доктрина единогласно придерживается мнения о том, что единовременная плата за права застройки возможна. При этом единовременный платеж может вноситься в течение срока действия права застройки в любой момент по усмотрению сторон. Обычно в договор о праве застройки включается условие, которым в случае платы за право застройки единовременно путем аванса предусматриваются положения о возврате уплаченной суммы пропорционально прошедшему сроку действия права застройки на случай преждевременного прекращения права застройки²³⁶.

Во Франции возможно также установление платы за право застройки в зависимости от прибыли, получаемой застройщиком от эксплуатации возведенной недвижимости, или на основании расчета размера платы рыночной стоимости земельного участка²³⁷, а также в виде выполнения подрядных работ в отношении иных объектов недвижимости собственника земельного участка,

²³⁵ Tixier J.-L. Op. cit. P. 229.

²³⁶ Tixier J.-L. Op. cit. P. 221.

²³⁷ Lefèvre P. Op. cit. P. 168.

расположенных на нем, если такие работы не имеют существенного характера и не влекут ущерба для исполнения обязанности по застройке участка²³⁸, вплоть до платы за право застройки в виде возведения недвижимости на ином, принадлежащем лицу, устанавливающему право застройки, земельном участке. Судебной практикой также подтверждена возможность установления платы за право застройки в зависимости от площади предоставляемого земельного участка в виде фиксированной суммы за квадратный метр, что встречается в большинстве случаев. Иной особенностью во французском праве является то, что если в смежном с правом застройки эфитевзисе плата за предоставляемое право обязательно должна носить символический, незначительный характер²³⁹, то в праве застройки плата за право застройки имеет существенное значение²⁴⁰. Таким образом, право застройки во Франции всегда носит также возмездный характер.

Нормы и французского закона, и отечественного Законопроекта предусматривают положения о пересмотре размера платы за право застройки, учитывая длительный срок его действия. Логично предположить, что эти нормы касаются лишь платы в виде периодических денежных платежей.

П. 2 ст. 300.4 Законопроекта указывает, что размер платы за право застройки может быть изменен не чаще чем один раз в 10 лет по соглашению сторон, а в отсутствие такового – по решению суда. Ст. 251-5 ЖК Франции устанавливает, что платежи за право застройки пересматриваются каждые 3 года с момента завершения строительства, но в любом случае не ранее, чем по истечении 6 лет с момент установления права застройки. Судебной практикой было подтверждено, что эта норма носит диспозитивный характер, и стороны вправе установить ежегодную индексацию платежей²⁴¹. На наш взгляд, возможность установления ежегодной индексации в договоре должна допускаться не ранее, чем после окончания строительства: это создает гарантии финансовой стабильности для застройщика в наиболее критичный период времени в праве застройки – период

²³⁸ Tixier J.-L. Op. cit. P. 228.

²³⁹ CE, 19 juillet 2011, req. N 320796, Lebon. RDI, 2011. 628, obs. Févrot.

²⁴⁰ Saint-Alary-Houin C. Op. cit. P. 128.

²⁴¹ Cass. Civ. 3e, 4 mars 1981 : JCP N 1983, II, obs. Chartier. P. 254.

строительства. Также французским законом предусмотрено, что в случае гибели возведенной недвижимости плата за право застройки сохраняется на уровне, который существовал в последний год, предшествующий гибели, вплоть до момента восстановления такой недвижимости, то есть правила об индексации в таком случае применению не подлежат.

И если французский законодатель подробно урегулировал положения о порядке индексации платы за право застройки, придав ему диспозитивный характер, то российский законодатель предпочел вскользь обозначить лишь сроки индексации, хотя в литературе отмечалось на необходимость подробного урегулирования этого вопроса не только для права застройки, но и для смежных институтов²⁴². Реализованный в Законопроекте подход в этом смысле не защищает интересы более слабой стороны – застройщика, который, например, в качестве источника погашения кредита, полученного на строительство, может рассчитывать направлять на его погашение средства, выручаемые от эксплуатации возведенной недвижимости.

В случае наличия множественности лиц на стороне застройщика их обязанность по внесению платы за право застройки, если не установлено иное, должна быть долевой.

В заключение отметим ошибку предложенной ко второму чтению Законопроекта формулировки абз. второго пп. 2 п. 1 ст. 300.4 Законопроекта, в которой указывается, что могут быть предусмотрены и иные формы платы за «право постоянного землевладения». Очевидно, что речь идет о праве застройки, а не о возможности применения ст. 299.4 Законопроекта к формам платы за право застройки.

Таким образом, имущественный интерес собственника земельного участка помимо увеличения своего имущества за счет поступающей в его собственность недвижимости по окончании права застройки, также заключается в получении платы за право застройки.

²⁴² Круглова О.А. Указ. соч. С. 108. Завьялов А.А., Маркварт Э. Земельные правоотношения в системе местного самоуправления. М.: Статут, 2011. С. 141.

Содержание договора об установлении права застройки. Содержание договора об установлении права застройки раскрывается в правах и обязанностях сторон. Применительно к праву застройки они в первую очередь определяются законом.

В Законопроекте отдельная статья о правах и обязанностях посвящена лишь лицу, имеющему право застройки (ст. 300.1). ЖСК Франции аналогичной статьи не содержит, а положения о правах и обязанностях сторон обнаруживаются в различных статьях, раскрывающих положения о праве застройки.

Конституирующей обязанностью, без которой не может идти речи о праве застройки, является *обязанность по возведению либо реконструкции зданий или сооружений, предусмотренных договором об установлении права застройки.* Такая обязанность по возведению или реконструкции является *obligatio propter rem*, так как вне зависимости от перехода права застройки его приобретатель обязан возвести или реконструировать здание или сооружение²⁴³.

Условно исполнение этой обязанности можно разделить на три этапа: подготовительные работы (согласование объекта строительства с собственником земли в договоре, получение разрешения на строительство), непосредственно строительство (предельный срок завершения строительства), завершение строительных работ (введение объекта в эксплуатацию, регистрация права собственности). Учитывая, что застройщик возводит недвижимость за свой счет и для себя, то признавать за ним обязанность сообщать о ходе строительства неверно даже в условиях наличия интереса в этом собственника земли. Установление права застройки в отношении земельного участка без установления обязанности возведения или реконструкции уже существующего объекта, а лишь в целях эксплуатации, допускаться не должна, несмотря на то, что в содержание права застройки входит обязанность по её эксплуатации. Право застройки, на наш взгляд есть только тогда, когда застройщик обязан либо возвести и

²⁴³ Под вещным обязательством понимается обязательство лица, вытекающее исключительно из факта его правового положения обладателя вещного права. См. подр.: Crépeau P.-A. Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues. Les obligations. Cowansville: Yvon Blais, 2003. «Trouble de voisinage» Note 10. Aberkane H. Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français: contribution à l'étude de la distinction des droits de créance et des droits réels. Paris: L.G.D.J., 1957. P. 14.

эксплуатировать, либо реконструировать и эксплуатировать здание или сооружение.

Специфической обязанностью во французском праве застройки является *обязанность по поддержанию недвижимого имущества в надлежащем состоянии в течение всего срока действия права застройки*. Она обусловлена тем, что, по общему правилу, строение переходит в собственность собственника земельного участка по истечению значительного периода времени. Такая обязанность в некотором смысле входит в противоречие с правом собственника использовать по своему усмотрению объект своего права. Вместе с тем, собственник земли отдает её под застройку, ожидая, что получит по окончании права застройки объект в собственность, а в течение срока действия права застройки – платежи, выплата которых напрямую зависит от состояния недвижимости, например, в случае коммерческой эксплуатации её застройщиком. Если собственник земли в течение срока действия права застройки становится собственником части возведенной недвижимости, то обязанность по поддержанию в надлежащем состоянии в соответствующей части лежит и на нем. Такая обязанность является существенным элементом права застройки и не может быть изменена сторонами, хотя бы она и вытекает из обязанности по осуществлению строительства, но все же имеет квалифицирующее значение²⁴⁴. Исполнение такой обязанности предполагает проведение капитального и текущего ремонта в такой степени, чтобы недвижимость могла быть использована по назначению и находилась в надлежащем состоянии²⁴⁵. Если право застройки отчуждено вместе с возведенным объектом недвижимости, то застройщик не является ответственным за исполнение обязанности по поддержанию в надлежащем состоянии недвижимости правопреемником. В качестве гарантий исполнения такой обязанности застройщика используют внесение целевого денежного покрытия, поручительство, замену застройщика

²⁴⁴ Tixier J.-L. Op. cit. P. 206-208.

²⁴⁵ Jeulin B. Op. cit. P. 126.

собственником земли в части выполнения этой обязанности в случае, если недвижимость переходит по окончании права застройки к собственнику земли.

Застройщик не считается нарушившим свои обязанности, если в соответствии с условиями договора он прекратил поддерживать недвижимость в надлежащем состоянии, затем снес её в пределах, дозволенных законом и договором, и возвел новую недвижимость до окончания срока действия права застройки²⁴⁶. Это объясняется тем, что передача имущества в надлежащем состоянии по окончании срока действия права застройки все равно может быть достигнута в виде передачи возведенной вновь недвижимости.

С рассматриваемой обязанностью тесно связан вопрос о сроке возведения здания или сооружения, который оставлен без внимания Законопроектом: не устанавливается ни сам такой срок, ни последствия несоблюдения возведения недвижимости, если срок установлен законом или договором. Представляется, что в условиях отсутствия прямого ограничения законом, такой срок может быть установлен сторонами на их усмотрение, а применительно к праву застройки, устанавливаемому на публичные земельные участки – такой срок будет даже навязываться. Кроме того, есть одно объективное ограничение, предусмотренное ст. 296.4 Законопроекта: прекращение права застройки в связи с его неиспользованием для целей строительства в течение более 5 лет. Эта норма хотя и носит императивный характер, но очерчивает лишь предельный срок для начала реализации работ, но не означает, что в течение последующих 5 лет строительство должно быть завершено. Представляется оправданным подход Законопроекта, когда срок для возведения здания или сооружения не устанавливается прямо законом, так как возведению на праве застройки могут подлежать целые жилищные комплексы или иные комплексы, строительство которых может занять значительные не только финансовые, но и временные ресурсы, для которых сложно определить какой-либо общий предельный срок

²⁴⁶ Cass. Civ. 3e, 12 janvier 2011, pourvoi N 10-30040. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000023437654> (дата обращения: 02.10.2017).

завершения строительства. В то же время такой подход может создать проблему «долгостроя», когда застройщик, начав работы или производя их предельно медленно, затягивает строительство в условиях, когда нет оснований утверждать, что земельный участок им не используется для строительства. Об этом может свидетельствовать, например, российская судебная практика применительно к аренде земельных участков²⁴⁷. Нужно также отметить, что Законопроект устанавливает срок для завершения строительства; оно должно быть завершено в установленный срок, а в его отсутствии – в разумный срок под страхом принятия решения о продаже такого объекта с публичных торгов, после направления соответствующего предупреждения застройщику. Однако, это правило действует лишь в отношении объекта незавершенного строительства, право собственности на которое зарегистрировано (ст. 297.2 Законопроекта).

В отличие от Законопроекта ЖКС Франции не содержит даже и упоминания о том, что недвижимость должна быть возведена в какой-либо срок. Однако такой срок может быть определен сторонами. При этом наличие условий, ставящих в определенные временные рамки застройщика для исполнения его основной обязанности, должно влечь также допущение условий, позволяющих приостановить срок, отведенный для строительства в связи с обстоятельствами непреодолимой силы, а также последствия несоблюдения условия о сроке. И, тем не менее, на законодательном уровне французский землесобственник не наделен никакими гарантиями в отношении соблюдения срока строительства, в то время как его нарушение может стать следствием отсутствия финансирования строительства, что значительно повышает риски неисполнения обязанности по строительству вообще. На этот счет французские исследователи говорят о возможности расторжения договора в случае нарушения установленного соглашением срока строительства²⁴⁸. На практике гарантия окончания строительства даже при нарушении срока, если таковой установлен, реализуется

²⁴⁷ См., напр.: Постановление Десятого Арбитражного апелляционного суда от 21.01.2016 N 10АП-15370/2015 по делу N А41-51313/15.

²⁴⁸ Liet-Veaux G., Schmidt J. Op. cit. P. 71. Bergel J.,-L., Bruschi M., Cimamonti S. Op. cit. P. 297.

путем использования компенсационных механизмов в виде независимой, банковской гарантии или поручительства²⁴⁹, которыми покрываются риски по неисполнению обязанности завершить строительные работы. В случае с банковской или независимой гарантией гарант обязан в соответствующем случае выплатить денежные средства застройщику для того, чтобы он мог завершить работы по строительству, а в случае с поручительством поручитель вместе с застройщиком обязаны выплатить денежные средства в пользу собственника земельного участка для обеспечения его финансовыми ресурсами по самостоятельному завершению строительства²⁵⁰. Такие виды обеспечения используются и в целях стимулирования застройщика к поддержанию недвижимости в надлежащем состоянии²⁵¹: в случае неисполнения обязанностей застройщиком, собственник земли обращается в суд с требованием о понуждении к выполнению соответствующей обязанности застройщиком, которого дополнительно стимулирует судебная неустойка (астрэнт)²⁵². Дополнительным механизмом во французском праве, стимулирующим к скорейшему возведению недвижимости, являются нормы регламентирующей части ЖСК Франции (ст. R251-1 – R251-3): в случае если по истечению 6 года срока действия права застройки строительство не будет завершено, то изменяется порядок индексации платы за право застройки в худшую для застройщика сторону. Скорейшему возведению (реконструкции) объекта недвижимости способствует и

²⁴⁹ К некоторым из институтов, используемых в сфере строительства, например, VEFA (*vente en l'état futur d'achèvement*) с 1 января 2015 года введено обязательное предоставление застройщиком обеспечения исполнения его обязанности по строительству. Указанный институт (ст. 261-1 ЖСК Франции) представляет собой соглашение, по которому продавец уступает приобретателю земельный участок вместе с недвижимостью на ограниченном вещном праве, расположенной на нем, в то время как объекты строительства, которые осуществляет приобретатель поступают в собственность последнего. При этом приобретатель во время проведения строительства осуществляет в пользу продавца выплаты, а по окончании срока договора или окончания строительства собственником становится продавец, при этом в течение срока всего строительства продавец по отношению к застройщику имеет права заказчика к подрядчику.

²⁵⁰ Tixier J.-L. Op. cit. P. 127. Jeulin B. Op. cit. P. 136.

²⁵¹ Tixier J.-L. Op. cit. P. 210-212.

²⁵² Cass. Civ. 3e, 09 décembre 2014, pourvoi N 13-25165. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000029907468> (дата обращения: 02.10.2017).

экономический интерес застройщика: чем быстрее будет исполнена основная обязанность, тем больше шанс, что будут возвращены инвестиции, или в течение более долгого периода времени будут эксплуатироваться объекты.

Важным также является вопрос о моменте исполнения рассматриваемой обязанности. В соответствии с п. 2 ст. 8.1. ГК РФ права на недвижимость возникают с момента их регистрации. Вместе с тем, это не означает, что сама недвижимость не существует до момента регистрации права на неё. Следовательно, застройщик считается исполнившим свою основную обязанность не с момента регистрации права собственности (это лишь право застройщика, его прерогатива), а с момента введения здания или сооружения в эксплуатацию в установленном законом порядке с соблюдением всех предусмотренных характеристик в отношении здания или сооружения, установленных договором.

Застройщик и по Законопроекту, и по нормам ЖСК Франции также обязан *предоставлять плату за право застройки собственнику земельного участка в течение всего срока действия предоставленного ему права*. Помимо внесения существует *обязанность по несению всех публичных платежей*; в отношении земельного участка такая обязанность сохраняется за его собственником, в то время как независимо от регистрации права собственности на возведенное здание или сооружение публичные платежи в отношении такого объекта должен нести застройщик²⁵³. В отличие от Законопроекта эта обязанность прямо закрепляется в ст. 251-4 ЖСК Франции за лицом, имеющим право застройки. Во французском праве баланс сторон в отношении обязанности нести публичные платежи в отношении земельного участка также может быть изменен соглашением сторон.

Французский застройщик также *обязан восстановить как существовавшую, так и возведенную недвижимость*, погибшую в результате пожара кроме случаев форс-мажора.

²⁵³ См., напр.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17.11.2011 N 148 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с применением отдельных положений главы 30 Налогового кодекса Российской Федерации», п. 2; Письмо Министерства финансов РФ от 06.09.2006 N03-06-01-02/35 «О налоге на имущество организаций».

Среди иных обязанностей застройщика, предусматриваемых и Законопроектом, и ЖСК Франции нужно отметить *обязанность по использованию земельного участка в соответствии с его целевым назначением и видом разрешенного использования.*

Прямо не закрепляются нижеперечисленные обязанности собственника земельного участка, но анализ положений Законопроекта о праве застройки позволяет сделать вывод о том, что к ним относятся²⁵⁴:

-обязанность по передаче земельного участка, соответствующего условиям договора об установлении права застройки и целям, для которых он предоставляется; собственник земли должен нести ответственность за скрытые недостатки земельного участка, которые могут выявиться в течение срока действия права застройки и мешать не только строительству, но и нормальному последующему использованию возведенной недвижимости.

- не препятствовать застройщику в осуществлении его ограниченного вещного права на земельный участок и права собственности на здание или сооружение.

Далее, рассмотрим основные права сторон в рамках договора об установлении права застройки.

Лицо, имеющее право застройки, вправе в пределах, предусмотренных договором, *изменять объекты недвижимого имущества, находящиеся на земельном участке, - реконструировать их, сносить и возводить новые.* При этом объектами совершения указанных действий является, на наш взгляд, не только объекты, существовавшие на земельном участке до установления права застройки, но и объекты, которые должны быть возведены (реконструированы) согласно условиям договора. При этом, объекты, которые должны быть возведены (реконструированы) в случае их сноса и повторного возведения должны полностью соответствовать характеристикам объекта, описанным в

²⁵⁴ Такие же обязанности в отсутствие согласия сторон закрепляются и во Франции для лица, передавшего землю под застройку. См., напр.: Cass. Civ. 3e, 15 septembre 2015, pourvoi N 14-19609. URL: <http://www.juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20150915-1419609> (дата обращения: 02.10.2017).

договоре об установлении права застройки. Недвижимость, уже существовавшая на земельном участке, так же может быть снесена, но в обязательном порядке восстановлена, кроме случаев, когда она препятствует строительству (реконструкции) и существованию недвижимости, которая должна быть возведена (реконструирована).

Полагаем, что нет оснований сомневаться в том, что в случае реализации своей обязанности по возведению недвижимости застройщик имеет право осуществлять строительство иных объектов на земельном участке, предоставленном ему под застройку, по своему усмотрению. Такой подход соответствует общему балансу интересов сторон в праве застройки: застройщик использует землю максимально возможно, а собственник земли получает дополнительное недвижимое имущество по окончании права застройки (если застройщик не реализует свое полномочие по сносу не предусмотренной договором возведенной недвижимости). Французские исследователи придерживаются аналогичного мнения²⁵⁵, учитывая природу полного суперфиция²⁵⁶, отсутствие прямого запрета закона и свободу сторон в отношении недвижимости, предусмотренной в ст. 251-2 ЖСК Франции, в отличие от эпизодичных судебных актов, основная суть которых сводится к тому, что право застройки имеет целью переход права собственности на определенную недвижимость по окончании права застройки, следовательно, возведение новых строений с последующей их передачей в установленный правом застройки срок должно исключаться²⁵⁷.

Важнейшим правом застройщика является *право отчуждать и передавать свое ограниченное вещное право в залог или распоряжаться им иным образом*, если иное не установлено законом. Более подробно вопросы распоряжения сторонами своими правами будут рассмотрены в §3 настоящей главы.

²⁵⁵ Tixier J.-L. Op. cit. P. 146-149.

²⁵⁶ При этом озадачиваясь лишь вопросом о судьбе возведенной недвижимости, не предусмотренной договором, по окончании срока действия права застройки.

²⁵⁷ CA Paris, 17 janvier 2002 // Constr.-urb. Févr.2003. N53.

Застройщик имеет *право возводить здания или сооружения*, предусмотренные договором об установлении права застройки, при этом такое право является одновременно и его обязанностью.

Главными же правами застройщика является *право пользования и владения земельным участком*, которое позволяет произвести строительство объекта для себя, а также *право собственности* на такой возведенный объект, существующее в течение срока действия права застройки.

Обязанности застройщика по внесению платы за право застройки коррелирует *право собственника земли на получение такой платы*. Гарантией обеспечения указанного права является право собственника земли требовать расторжения договора в случае неисполнения обязанности по внесению платы за право застройки в размере не менее чем двухгодичной платы. Собственник земельного участка, наделяя застройщика ограниченным вещным правом на земельный участок и оставаясь все же его собственником, сохраняет за собой *полномочия по его свободному распоряжению*.

Заслуживает особого внимания вопрос о *преимущественном праве приобретения* применительно к праву застройки. Хотя глава 20.1 Законопроекта не содержит упоминания о нем, её анализ позволяет утверждать, что такое преимущественное право закрепляется за обеими сторонами договора об установлении права застройки.

Собственник земли, обременяя земельный участок правом застройки, сохраняет свободное право распоряжения им, а застройщик приобретает такое право в отношении права застройки и возведенного здания или сооружения. При этом оба субъекта правоотношения застройки обладают в отношении объектов прав друг друга определенным имущественным интересом. В этом контексте свободное распоряжение своими правами предопределяет вопрос о преимущественном праве приобретения (покупки). Нужно отметить, что французское законодательство не предусматривает по общему правилу преимущественных прав приобретения ни для собственника земли, ни для застройщика. В то же время, допускается на договорной основе включение

условий об обещании продажи (*promesse de vente*) и о преимущественном праве приобретения (*pacte de préférence*)²⁵⁸.

Законопроект, напротив, предусматривает в ст. 292 специальные правила, которые, несомненно, в целях обеспечения интересов обеих сторон применимы и к праву застройки. Так, собственник здания или сооружения, находящегося на земельном участке, не принадлежащем ему на праве собственности, имеет преимущественное право приобретения земельного участка (п. 1 ст. 292 Законопроекта), а собственник земельного участка, на котором расположены здания или сооружения, не принадлежащие ему на праве собственности, имеет преимущественное право приобретения здания или сооружения (п. 2 ст. 292 Законопроекта). Обе диспозиции являются правилом, применимым лишь постольку, поскольку иное не установлено законом. В отношении земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, действует правило ст. 39.20 ЗК РФ, в соответствии с которым собственник здания или сооружения, расположенных на такой земле, имеет не просто преимущественное, но исключительное право приобретения в собственность земельного участка.

Наличие указанных прав у сторон способствует скорейшему восстановлению режима единого объекта в результате прекращения права застройки ввиду совпадения кредитора и должника в одном лице в случае реализации таких прав.

Очевидно, что преимущественное право приобретения здания или сооружения возникает не раньше, чем будет исполнена обязанность по их возведению (реконструкции), в то время как преимущественное право приобретения земельного участка – сразу же по возникновению права застройки.

Таким образом, признание преимущественного права приобретения земельного участка и здания или сооружения будет способствовать возможному сокращению срока исключения из режима единого объекта в виде права застройки, приведет к скорейшему закреплению за одним единственным лицом земли и расположенной недвижимости на ней.

²⁵⁸ Tixier J.-L. Op. cit. P. 270-272.

Вместе с тем, существуют определенные недостатки в системе преимущественных прав применительно к праву застройки. Они связаны с тем, что застройщик может распоряжаться не только зданием или сооружением, но и самим правом застройки с той лишь оговоркой (абз. второй п. 1 ст. 300.6 Законопроекта), что такое распоряжение может осуществляться лишь одновременно с распоряжением зданием или сооружением, возведенным на праве застройки, право собственности на которые зарегистрировано в ЕГРП. При этом преимущественного права приобретения права застройки за собственником земельного участка Законопроектом не закреплено.

В случае отчуждения права застройки, когда на земельном участке уже возведено здание или сооружение, на которые в установленном порядке зарегистрировано право собственности за застройщиком, в силу невозможности отчуждения права застройки без здания или сооружения на нем, у собственника земли будет иметься преимущественное право приобретения права застройки в связи с наличием преимущественного права приобретения здания или сооружения (п. 2 ст. 292 Законопроекта). Аналогичная ситуация возникает и в случае с ипотекой, так как в соответствии со ст. 303.4 Законопроекта предметом ипотеки может выступать лишь недвижимая вещь, право собственности на которую зарегистрировано в установленном законом порядке. Значит, застройщик, возведя здание или сооружение и зарегистрировав свое право, может передать в ипотеку право застройки, при этом ипотека будет распространяться на здание или сооружение.

Вместе с тем, законом не предусмотрена обязанность для лица, имеющего право застройки, регистрировать право собственности на возведенный им объект недвижимости. По мнению О.А. Кругловой, если застройщик не регистрирует право собственности на здание или сооружение и будет отчуждать право застройки, то у собственника земли будет отсутствовать преимущественное право приобретения права застройки, так как объекта права собственности (здания или сооружения) юридически нет, что, фактически, блокирует действие п. 2 ст. 292

Законопроекта²⁵⁹. По этим же причинам у собственника земельного участка будет отсутствовать преимущественное право приобретения права застройки и в случае, если обязанность по возведению здания или сооружения ещё не исполнена.

Преодолеть указанную проблему можно, например, путём доктринального толкования: факт регистрации права на здание или строение означает лишь подтверждение наличия у застройщика права собственности, но не означает, что не существует самого объекта недвижимости (здания или строения), если оно возведено²⁶⁰. Следовательно, вне зависимости от регистрации права собственности²⁶¹ застройщиком на здание или сооружение в случае их существования на земельном участке на момент распоряжения правом застройки такие объекты недвижимости должны следовать судьбе самого права застройки. Кроме того, подобные действия лица, имеющего право застройки, могут быть квалифицированы в соответствии со ст. 10 ГК РФ как действия, направленные на лишение собственника земельного участка преимущественного права приобретения право застройки в условиях, когда выполнена основная обязанность по возведению здания или сооружения. В подобных случаях собственник земельного участка, на наш взгляд, может в связи с наличием не зарегистрированного права на здания или сооружения на случай распоряжения правом застройки застройщиком в пользу третьего лица в порядке ст. 278 Законопроекта требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей приобретателя права застройки. В результате такого перевода прав

²⁵⁹ Круглова О.А. Указ. соч. С. 124.

²⁶⁰ В п. 38 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъясняется, что здание или сооружение является объектом недвижимости и до регистрации права на него.

²⁶¹ Президиум ВАС РФ отмечал возможность распоряжения объектами недвижимости, право собственности на которые не зарегистрировано в установленном законом порядке. См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 01.09.2009 N 1395/09 (A07-4014/2008-A-PCA; 18АП-4623/2008; Ф09-8774/08). О правоподтверждающем (правоудостоверяющем) значении государственной регистрации права собственности см. подр.: Подшивалов Т.П. Правовое значение государственной регистрации прав на недвижимость // Современное право. 2012. N 10. Шеметова Н.Ю. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним как юридический факт: значение и последствия // Вестник арбитражной практики. 2014. N 2.

на себя в силу совпадения кредитора и должника в одном лице право застройки прекратится, в то время как на земельном участке останется возведенное бывшим застройщиком здание или строение, право на которое не зарегистрировано. При этом возможности зарегистрировать право собственности на это здание или сооружение у бывшего застройщика не будет. Во-первых, как только прекращается право застройки «восстанавливается» принцип единого объекта недвижимости: вступает в силу п. 4 ст. 287 Законопроекта собственник земельного участка является собственником находящихся на нем зданий и сооружений, за определенными исключениями. Учитывая, что таким исключением является право застройки, то здание или сооружение по окончании срока действия права застройки становится составной частью земельного участка. Во-вторых, бывший застройщик не сможет зарегистрировать право собственности на возведенное здание или сооружение в связи с требованиями законодательства о регистрации прав на недвижимое имущество. Так, в соответствии со ст. 25 Федерального закона от 21.07.1997 N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" право собственности на созданный объект недвижимого имущества регистрируется на основании правоустанавливающего документа на земельный участок, на котором расположен этот объект недвижимого имущества.

Однако, для преодоления проблемы вышеприведенный подход не очевиден и может не всеми приниматься. Поэтому в литературе предлагают прямо закрепить преимущественное право приобретения права застройки собственником земельного участка²⁶². При этом в случае наделения собственника земельного участка преимущественным правом приобретения права застройки смысл преимущественного права приобретения здания или сооружения, возведенном на праве застройки, по нашему мнению, теряется, так как отчуждение права застройки означает отчуждение и здания или сооружения (абз. второй п. 1 ст. 300.6 Законопроекта).

²⁶² Круглова О.А. Указ. соч. С. 125-126.

Соглашаясь с принципиальной необходимостью введения преимущественного права приобретения права застройки и здания или сооружения, возведенного на нем, собственником земельного участка, полагаем все же уместным оговориться: существует необходимость признания таких права лишь применительно к праву застройки, установленному в отношении земельных участков, находящихся в частной собственности. На наш взгляд, аргументы (изменение экономической ситуации в стране или финансового положения собственника земли) в пользу закрепления за публичным собственником земли указанного права несостоятельны, а наличие у него преимущественного права приобретения как здания или сооружения, так и самого права застройки не соответствует самим целям права застройки, тем более, что применительно к потребностям конкретной ситуации такое право может быть предусмотрено сторонами в договоре.

Применительно к французскому праву также отметим, что в исключение из общего правила об отсутствии преимущественного права приобретения в рамках права застройки существует такой институт как преимущественное право покупки земельного участка или объекта недвижимости на нем в пределах городских земель, распространяющееся на определенные зоны застройки (*droit de préemption urbain*) (ст. 211-1 ГрК Франции). Цель такого права публичного собственника, которое распространяется лишь на земельный участок (застроенный или пустующий), состоит в том, чтобы иметь информационный контроль над рынком недвижимости в регионе и использовать такое право в публичных интересах в случаях, когда это необходимо, например, для реализации местной жилищной политики, строительного проекта, поддержки экономической деятельности, развития отдыха и туризма и др. (ст. 300-1 ГрК Франции). При этом такое преимущественное право может быть передано коммунной в пользу государства, органа местного самоуправления или публичного предприятия (ст. 213-3 ГрК Франции)²⁶³. Однако, в силу того, что право застройки не влечет

²⁶³ Нужно отметить, что в отличие от французского законодателя в ГК Швейцарии, например, прямо в п. 2 ст. 682 закрепляются положения о наличии преимущественного права приобретения как у собственника земельного участка, так и у суперфициария.

окончательную передачу бессрочного права собственности, то на него указанные нормы не распространяются, в то время как такое право применяется на момент заключения договора в случае, когда по условиям договора земельный участок переходит к застройщику (*bail à construction à l'envers*)²⁶⁴.

Французские исследователи полагают невозможным признавать за собственником земельного участка преимущественное право приобретения (*droit de préemption*), так как его признание явилось бы нарушением такого свойства вещного права застройки как свобода распоряжения²⁶⁵. Применительно к российскому праву такой довод не совсем справедлив; в противном случае следовало бы признать, что установление преимущественного права приобретения земельного участка в пользу застройщика означало бы также ограничение права собственника земельного участка на распоряжения имуществом, принадлежащим ему на праве собственности.

В связи с вышесказанным представляется необходимым дополнить норму ст. 300.6 Законопроекта пунктом следующего содержания:

«4. Собственник земельного участка имеет преимущественное право приобретения права застройки, осуществляемое в порядке статьи 278 настоящего Кодекса, в случае его возмездного отчуждения.

В случае если земельный участок находится в государственной или муниципальной собственности, то собственник такого земельного участка не имеет права, предусмотренного пунктом 2 статьи 292 ГК РФ, а также права, предусмотренного абзацем первым пункта 4 настоящей статьи, если иное не установлено законом или договором об установлении права застройки.»

Затрагивая вопрос преимущественного права приобретения права застройки и преимущественного права приобретения здания или сооружения на нем в течение срока действия права застройки, обращает на себя внимание также следующее. Право застройки в том виде, в котором оно предлагается, не имеет узкого

²⁶⁴ Tixier J.-L. 20 questions sur le bail à construction. 2008. URL : <http://www.cms-bfl.com/20-questions--sur-le-bail-agrave-construction-12-01-2008> (дата обращения: 02.10.2017).

²⁶⁵ Tixier J.-L. Le bail à construction : de la théorie à la pratique. P. 176.

назначения с точки зрения использования возводимых объектов недвижимости, а область его применения это, в том числе, и жилищное строительство, сфера особого социального напряжения. Существующее ныне право аренды в ст. 621 ГК РФ в качестве общего правила наделяет «исправного» арендатора преимущественным правом на заключение договора аренды на новый срок по истечении срока его действия²⁶⁶. Поскольку право аренды в России выполняет функцию в действующей системе прав на землю права застройки, постольку представляется верным наделение лица, имеющего право застройки, правом на преимущественное заключение договора об установлении права застройки. В особенности, такое правило защищало бы интересы физических лиц, осуществляющих строительство индивидуальных жилых домов. При этом такое правило должно быть предусмотрено лишь в отношении права застройки земельных участков, находящихся в публичной собственности: для частного собственника такое правило кажется весьма обременительным, так как по истечении срока действия права застройки он может иметь намерение изменить способ использования земельного участка и, например, намереваться отдать его под застройку коммерческим объектом, который по окончании срока действия нового права застройки перейдет к нему для его последующей коммерческой эксплуатации.

Такое преимущественное право, по нашему мнению, могло бы облегчить осознание права собственности как «временного» права в праве застройки, и применительно к наиболее уязвимой и напряженной сфере - защитить интересы не только граждан, но и их правопреемников в отношении жилой недвижимости. В связи с вышеуказанным предлагается дополнить ст. 300.7 Законопроекта пунктом 7 следующего содержания:

²⁶⁶ Нужно отметить, что п. 3 ст. 35 ЗК РФ наделяет собственника здания и сооружения, находящегося на чужом земельном участке, преимущественным правом покупки или аренды такого земельного участка, в то время как в соответствии с п. 15 ст. 39.8 ЗК РФ арендатор публичных земель не имеет преимущественного права на заключение на новый срок договора аренды, что связано с тем, что земельные участки в аренду предоставляются на публичных торгах.

«7. В случае если в качестве лица, имеющего право застройки, выступает физическое лицо, имеющее на праве собственности объект жилой недвижимости, к такому договору подлежат применению положения, предусмотренные пунктом 1 статьи 621 настоящего Кодекса²⁶⁷, если иное не установлено договором.»

§3 Полномочие сторон по распоряжению своими правами в договоре об установлении права застройки и прекращение права застройки

Важнейшим правом сторон в договоре об установлении права застройки является возможность распоряжения ими. Именно свободное право распоряжения является особенностью правового регулирования права застройки. Такая свобода вытекает из самой природы ограниченного вещного права: своей волей стороны не могут ограничить или запретить распоряжение правом застройки; лишь закон может изменить данную императивность (п. 1 ст. 300.6 Законопроекта). Это является одной из причин, обуславливающих необходимость введения права застройки.

Значение именно свободной передачи права застройки в ипотеку замечательно прослеживается в сравнении с французской обязательственной арендой, предусматривающей право возвести строение. Тем более полезно представляется проанализировать такое сравнение, так как Законопроект предполагает лишение отечественной аренды её вещно-правовых черт.

Обычное обязательственное право аренды, которое позволяет вести строительство (*bail ordinaire avec autorisation de construire*), не может быть предметом ипотеки самостоятельно и непосредственно. Во Франции предметом ипотеки могут быть уже возведенные здания либо здания, строительство которых уже начато. В обязательственной аренде у застройщика отсутствует вещное право на земельный участок, а его суперфициарное право собственности ограничивается исключительно объектами, которые он возводит. Соответственно,

²⁶⁷ В соответствии с п. 32² Законопроекта правила о праве арендатора потребовать перевода на себя прав и обязанностей по договору аренды (абз. третий п. 1 ст. 621) ГК РФ с момента введения в действие Законопроекта не подлежат применению, но не исключению. Поэтому предлагаемая нами формулировка, возможно, требует изменения путем раскрытия содержания «положений», а не отсылкой к норме абзаца третьего п. 1 ст. 621 ГК РФ.

в случае, если такие объекты, переданные в ипотеку, уничтожены полностью, то ипотека прекращается и не подлежит переносу на новые здания, возведенные взамен уничтоженных. Кроме того, ипотека в рамках обязательственной аренды также носит очень неустойчивый характер, так как всецело зависит от самого права аренды: в случае расторжения договора аренды прекращается и ипотека. В случае расторжения или прекращения срока действия права аренды залоговый кредитор не имеет возможности произвести вещную суброгацию, в результате которой он мог бы реализовать свое право на случай расторжения или прекращения права аренды. При прекращении права аренды вступает в полную силу приращение, и арендодатель становится собственником здания, а залоговый кредитор теряет залоговые права²⁶⁸.

Принципиальным отличительным свойством правомочия распоряжения в праве застройки, очень близким к правомочиям собственника, является определение его характера и содержания законом²⁶⁹.

Концепции российского права застройки в этой части вопроса посвящена одноименная ст. 300.6 Законопроекта, перечисляющая наиболее важные способы распоряжения правом застройки: отчуждение и передача в залог. В отношении иных способов распоряжения правом застройки указано лишь на возможность застройщика «распоряжаться им иным образом, если иное не установлено законом».

Одна из немногих императивных норм в отношении французского права застройки, закрепленная в ст. 251-3 ЖСК Франции, устанавливает право застройщика отчуждать право застройки полностью или в части, передавать его в залог, равно как и возведенную недвижимость, использовать его в качестве вклада в уставный капитал, устанавливать пассивные сервитуты, необходимые для осуществления строительных работ, предусмотренных договором об установлении права застройки. Реализация таких способов распоряжения

²⁶⁸ Tixier J.-L. Op. cit. P. 182-184.

²⁶⁹ Камышанский В.П., Попова Ю. А., Попова Е. И. Содержание правоотношения застройки // Научный журнал КубГАУ - Scientific Journal of KubSAU. 2015. N 113. С. 1707.

возможна как до, так и после возведения недвижимости на протяжении всего срока действия права застройки. Под распоряжением правом застройки в части понимается уступка части (доли) права застройки, включающую в себя и соответствующую часть зданий или сооружений²⁷⁰; приобретатель доли в праве застройки приобретает все права и обязанности первоначального застройщика и исполняет их наряду с ним. Учитывая это, в случае, если на момент отчуждения права застройки первоначальный застройщик еще не осуществил плату за право застройки, то она «ляжет» на обоих застройщиков пропорционально их долям. В ином случае – новый застройщик должен будет компенсировать в денежном эквиваленте первоначальному застройщику плату за право застройки, пропорционально соответствующей приобретенной им доли в праве застройки, либо иным образом по усмотрению сторон. И если с денежной формой платы за право застройки проблем не возникает, то затруднения могут вызвать ситуации с платой за право застройки в смешанной форме или форме передачи недвижимого имущества в собственность или аренду. Поэтому логично предусмотреть этот вопрос в договоре об отчуждении права застройки.

Во Франции включение условий, ограничивающих или запрещающих распоряжение правом застройки, не влечет его перекалфикацию, а договор рассматривается таким, как если бы стороны не включили подобных условий²⁷¹. Так, суд признал ничтожным и противоречащим природе права застройки условие, обусловившее уступку права застройки получением письменного согласия лица, предоставившего право застройки²⁷². Противоречит существу права застройки и даже такой способ ограничения права распоряжения как включение условия о совместной ответственности первоначального застройщика и последующего, хотя в первой редакции Закона от 16 июля 1964 года первоначальный застройщик выступал гарантом последующего именно в силу закона²⁷³. Подобные условия пытаются использовать собственники земли, чтобы

²⁷⁰ Tixier J.-L. Op. cit. P. 169.

²⁷¹ Kullmann V. Remarques sur les clauses réputées non-écrites. Dalloz, 1993, chron. XIV. P. 59.

²⁷² Cass. Civ. 3e, 24 septembre 2014, pourvoi N 13-22357, Bull. civ. 2014, III, Note 111.

²⁷³ Tixier J.-L. Op. cit. P. 175.

обезопасить себя от «новых» застройщиков, потенциально неспособных выполнить свои обязательства. С введением Закона от 31 декабря 1975 года²⁷⁴ были внесены изменения, направленные на ограничение этой возможности: первоначальный застройщик на случай распоряжения своим правом в виде отчуждения является гарантом соблюдения условий, на которых было предоставлено право застройки, наряду с последующим застройщиком лишь до момента возведения соответствующих объектов. Таким образом, французский законодатель нашел определенный баланс в интересах застройщика и собственника земли. На наш взгляд, это логичный и правильный подход, который защищает собственника земли от злоупотреблений при отчуждении права застройки.

Из ст. 300.5 Законопроекта вытекает, что в случае отчуждения здания или сооружения, возведенного на праве застройки, к застройщику переходит доля в праве застройки. Доля в праве застройки переходит и в случае, если отчуждается не только помещение в здании или сооружении, часть здания или сооружения, но и всё здание или сооружение, когда обязанностью застройщика являлось возведение не одного, а нескольких зданий или сооружений. Из системного анализа ст. 300.5 и ст. 300.6 Законопроекта следует, что могут быть отчуждены не только части здания или сооружения, но и часть (доля) права застройки, отчуждение которой также должно влечь за собой возникновения доли в праве собственности на здание или сооружение.

Концепция российского права застройки предполагает, что любые сделки, направленные на распоряжение им, подлежат регистрации (п. 6 ст. 224, п. 2. ст. 303.3 Законопроекта). В случае же отчуждения здания или сооружения в силу правила о судьбе права застройки и возведенных зданий или сооружений регистрации будет подлежать переход права застройки.

²⁷⁴ Loi N75-1328 du 31 décembre 1975 portant réforme de la politique foncière. Publié au Journal Officiel de la République Française le 3 janvier 1976. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000699207 (дата обращения: 02.10.2017).

Распоряжение правом застройки ограничивается абз. втором п. 1 ст. 300.6 Законопроекта, в соответствии с которым недействительными признаются сделки, направленные на отчуждение и передачу в залог права застройки без одновременного отчуждения и передачи в залог зданий или сооружений, возведенных на праве застройки, право собственности на которые зарегистрировано в ЕГРП.

Зеркально ограничивается право распоряжение застройщиком здания или сооружения: его отчуждение или передача в залог означает отчуждение или передачу в залог самого права застройки (абз. второй п. 1 ст. 300.5 Законопроекта).

Если распоряжение правом застройки в виде отчуждения или передачи его в залог без зданий или сооружений, возведенных в его рамках, влечет недействительность сделки, то аналогичное распоряжение застройщиком возведенными зданиями или сооружениями означает автоматическое распоряжение самим правом застройки. Таким образом, с момента окончания исполнения обязанности по возведению объекта недвижимости застройщиком сливается в одном единстве право застройки и здание или сооружение применительно к их распоряжению.

Наиболее интересным является вопрос о залоге права застройки и зданий или сооружений, возведенных на нем. Больше века назад в литературе указывалось на парадокс: количество работ, посвященных ключевому вопросу права застройки - его залогоспособности - обратно пропорционально его важности²⁷⁵. Спустя век, хотя и изменилось правовое регулирование залога, а вместе с ним и сопутствующие проблемы, в современной литературе вопрос этот всё также обходится стороной.

Специфичное устройство права застройки наряду с его целью упростить доступ застройщиков к реальному кредиту обусловил существование специальных правил в отношении залога права застройки и зданий или сооружений,

²⁷⁵ Фрейтаг-Лоринговен А.Л. Указ. соч. С. 101.

возведенных на нем²⁷⁶. Согласно данным Аналитического центра при Правительстве РФ на основе данных Росстата ключевым фактором в росте динамики строительства недвижимости является именно ипотека и ее стоимость, а также сама стоимость готового жилья, при том, что большая часть недвижимости приобретается за счет программ ипотечного кредитования²⁷⁷. Законопроект в вопросе залога права застройки исходит из того, что предмет ипотеки наряду с недвижимыми вещами может быть право застройки (п. 3 ст. 303.4 Законопроекта).

Во французском праве в ипотеку (*les hypothèques*) передаются вещные права лицами, которым такие права принадлежат²⁷⁸. Ст. 251-3 ЖСК Франции устанавливает, что право застройки, равно как и возведенные объекты недвижимости могут быть переданы в ипотеку²⁷⁹. Ст. 2419 ФГК устанавливает, что по общему правилу ипотека будущей недвижимой вещи не допускается. Ст. 2420 ФГК предусмотрены специальные исключения из него. Так, в соответствии с п. 3 ст. 2420 ФГК лицо, обладающее правом, которое позволяет ему возвести

²⁷⁶ Вопрос доступа к кредитным средствам в России сейчас является особо злободневным на фоне обсуждений отмены Федерального закона от 30 декабря 2004 года N 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и усиления требований к застройщикам (Федеральный закон от 13.07.2015 N 236-ФЗ (ред. от 29.12.2015) "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"). См. также: Проект N 954041-6 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации». URL : [http://asozd2c.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/4D5EC64BC165DCC643257F1C002975F6/\\$FILE/954041-6_15122015_58034773-1.pdf?OpenElement](http://asozd2c.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/4D5EC64BC165DCC643257F1C002975F6/$FILE/954041-6_15122015_58034773-1.pdf?OpenElement) (дата обращения: 02.10.2017).

²⁷⁷ Бюллетень социально-экономического кризиса в России. № 11. 2016 [Электронный ресурс] <http://ac.gov.ru/files/publication/a/8353.pdf> (дата обращения 02.10.2017).

²⁷⁸ Однако, не потому, что они являются недвижимым имуществом, как иногда указывают (см. Полежаев О.А. Указ. соч. § 1.1. Права застройщика земельного участка в зарубежных правовых порядках), а в силу прямого указания на то закона: применяется лишь правовой режим недвижимого имущества, подобно тому, как это сделано в немецком праве для наследственного права застройки. По большей части, такие указания содержатся в специальных нормах, а не в ст. 526 ФГК.

²⁷⁹ В литературе отмечается неудачность формулировка нормы, в то время как в действительности залог обременяет и ограниченное вещное право на землю и суперфициарное право собственности, объемлющее объект возведенной недвижимости. См.: Tixier J.-L. Op. cit. P. 186.

объект для себя на чужом земельном участке, может передавать в ипотеку здания или сооружения, строительство которых либо уже начато, либо запланировано; в случае разрушения таких зданий и возведения новых, ипотека распространяется на последние в полной мере.

Эта норма основана на том, что возведенные на ограниченном вещном праве на землю права на недвижимость признаются производными по отношению к праву на землю, вытекающими из него и с ним связанными. Поэтому в случаях, когда застройщиком в ипотеку передается право застройки, то автоматически ипотека обременяет и все принадлежащие ему на этом участке здания или строения, в том числе и те, которые будут возведены в будущем. Таким образом, застройщик может получить доступ к реальному кредиту еще до начала возведения им недвижимости за счет одного лишь права застройки.

В ситуации, когда застройщиком передается в ипотеку здание или сооружение, ипотека соответственно распространяется и на право застройки, что позволяет залоговым кредиторам обратиться взыскание на предмет залога и реализовать право застройки с публичных торгов. Таким образом, во французском праве исключается возможность самостоятельного залога здания или сооружения, возведенного на права застройки, и самого права застройки. Аналогичный подход обнаруживается и в ст. 300.5, ст. 300.6 Законопроекта.

Абз. второй п. 2 ст. 130 Законопроекта устанавливает, что земельный участок и здание или сооружение на нем, принадлежащие одному лицу, признаются единым объектом и участвуют в гражданском обороте как одна недвижимая вещь. С учетом вышеизложенного можно прийти к выводу о том, что в целях залога право застройки и здание или сооружение, возведенное на нем, могут выступать либо в качестве сложной (совокупной) вещи (ст. 134 Законопроекта), либо в качестве неделимой вещи (ст. 133 Законопроекта).

Если принять последний подход, то составной частью такой одной неделимой недвижимой вещи является возведенное на нем здание или сооружение. Однако, сложно согласиться с этим, так как «отделение» права застройки от здания или сооружения, возведенного на нем, не влечет изменение их назначения в прямом

смысле этого слова, а отделение здания или сооружения от такой неделимой вещи не может повлечь «разрушение, повреждение или изменение её назначения» (п. 2 ст. 133 Законопроекта, п. 1 ст. 133 ГК РФ).

Поэтому правильнее применительно к вопросу залога права застройки рассматривать право застройки и здание или сооружение, возведенное на нем, как сложную вещь, образующую единое целое. Это проявляется в том, что вещь-фикция (право застройки) и действительная вещь (здание или сооружение, возведенное на праве застройки) предполагают их использование по общему назначению – возведение и эксплуатация здания или сооружения. Так, эксплуатация здания или сооружения невозможна без предварительного создания вещи, а для её создания необходимо её строительство.

Указанное выше подтверждается и тем, что на все входящие в сложную вещь вещи распространяется условия сделки по поводу такой сложной вещи (ст. 134 Законопроекта). Данное правило обнаруживает себя применительно к праву застройки в ст. 300.6 Законопроекта и дополняется в отношении входящей в него вещи – здания или сооружения – в ст. 300.5 Законопроекта.

Далее, применительно к распоряжению, в праве застройки можно допустить несколько ситуаций, в каждой из которых могут возникать проблемы, обусловленные институтом государственной регистрации вещных прав:

- распоряжение правом застройки, когда здание или сооружение еще не возведено;
- распоряжение правом застройки, когда здание или сооружение уже возведено, но право собственности на него не зарегистрировано;
- распоряжение правом застройки, когда здание или сооружение уже возведено и право собственности на него зарегистрировано;
- распоряжение возведенными на праве застройки зданиями или сооружениями.

Право собственности на новую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя с соблюдением закона и иных правовых актов, приобретается этим лицом (п. 1 ст. 218 ГК РФ). В отношении недвижимой вещи таким соблюдением закона является соблюдение требования ст. 219 ГК РФ, в соответствии с которым право

собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации. В соответствии с п. 2 ст. 3 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» датой государственной регистрации прав является день внесения соответствующих записей о правах в ЕГРП.

Анализ положений ГрК РФ и ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» позволяет сделать вывод о том, что для эксплуатации вновь возведенного здания или сооружения не требуется регистрация права собственности на него. В этой связи в праве застройки лицо, возведшее здание или сооружение, в условиях наличия у него устойчивого вещного права на землю, предоставляющего ему исключительное право иметь здание на чужой земле, дает объективную возможность (и даже заинтересованность) не регистрировать право собственности на такое здание или сооружение. Причиной такого поведения может стать, например, банальное нежелание регистрировать право в силу сложности, коррупционности и иных сопутствующих технико-экономических проблем процедуры регистрации.

На первый взгляд, абз. второй п. 1 ст. 300.6 Законопроекта наводит на мысль, будто в случае, если здание или сооружение не возведено, то произвести отчуждение или передачу в залог права застройки нельзя. И всё же едва можно представить себе невозможность распоряжения правом застройки как в случае, если строительство еще не начато, так и в случае, когда здания или сооружения возведены, но право собственности на них не зарегистрировано. Иной подход нивелировал бы смысл права застройки, так как в первом случае застройщик не имел бы доступа к реальному кредиту до возведения здания или сооружения. Стоит отметить, что п. 2 ст. 303.7 Законопроекта, допуская лишь одновременную передачу в залог права застройки и здания или сооружения, говорит лишь о том, что здание или сооружение должно находиться на праве собственности, умалчивая при этом о необходимости государственной регистрации в отличие от ст. 300.6 Законопроекта.

Не имело бы смысла право застройки при подобном толковании нормы и применительно к отчуждению его самого, так как в этом случае не создается новое право застройки, оно сохраняется на тех же условиях для нового приобретателя: если предыдущий застройщик по каким-либо причинам, получив право застройки, попадает в ситуацию неспособности или нежелания возвести здание или сооружение, то нет препятствий, чтобы не признать за ним право свободно передать право застройки другому лицу, которое такое строительство осуществить желает и способно, в то время как для собственника земли едва ли принципиально, кто именно возведет здание или сооружение. Преодолением ситуации, когда в результате передачи права застройки новый застройщик не будет способен заранее возвести здание или сооружение, должно стать решение, выработанное французским законодателем, в виде сохранения ответственности первоначального застройщика за исполнение обязанности возвести здание или сооружение наряду со своим сингулярным правопреемником.

Возникает вопрос и о том, кому будут принадлежать возведенные здания или сооружения в случае когда право застройки отчуждается застройщиком, который не зарегистрировал за собой право собственности на них. На наш взгляд, регистрация права собственности – это право застройщика, его прерогатива. Законодательство не предусматривает обязанности для лица, осуществившего возведение здания или сооружения, в обязательном порядке регистрировать на него право собственности: для его использования достаточно ввести объект недвижимости в эксплуатацию. В зависимости от цели «уклонения» от регистрации права собственности на здание или сооружение в отдельных ситуациях можно было бы говорить о действиях застройщика в обход закона. И если регистрация права собственности является прерогативой застройщика, то возведение здания или сооружения - это его обязанность, без исполнения которой право застройки ему бы не было предоставлено вовсе: право собственности на здание или сооружение может возникнуть только у того, кто обладает правом застройки (п. 2 ст. 300 Законопроекта). Из этого следует, что отчуждение права застройки означает и отчуждение застройщиком своей прерогативы

зарегистрировать право собственности на возведенное здание или сооружение. По этой причине теряет всякий смысл указание на недействительность сделки в случае нарушения правила абз. второго п. 1 ст. 300.6 Законопроекта. При этом требовать какого-либо рода компенсаций после отчуждения права застройки за здание или сооружение предыдущий застройщик не будет иметь права, так как их возведение было необходимым условием предоставления ему земельного участка: стоимость возведенного, но «незарегистрированного» здания или сооружения, он может компенсировать путем повышения цены уступки права застройки. Не сможет предыдущий застройщик и зарегистрировать за собой право собственности на здание или сооружение, которые он возвел на отчужденном им праве застройки, так как для этого у него будет отсутствовать правовой титул на землю, а также ввиду правила п. 2 ст. 300 Законопроекта. Рассматривать здание или сооружение, право собственности на которые не было зарегистрировано и которые находятся на земельном участке, обремененном отчужденным новому лицу правом застройки, как самовольную постройку также нельзя: первоначальный застройщик осуществил строительство, когда у него имелись права на землю; кроме того, ст. 244 Законопроекта говорит о самовольной постройке, как об объекте, возведенном именно на земельном участке.

Далее, в отсутствие регистрации права собственности на здание или сооружение застройщик может нарушить имущественные интересы собственника земли, который благодаря преимущественному праву приобретения здания или сооружения имеет возможность в силу их единой правовой судьбы с правом застройки приобрести и последнее, тем самым прекратив обременение своего земельного участка (п. 2 ст. 292 Законопроекта). «Уклонение» застройщика от регистрации права собственности на возведенное здание или сооружение может нарушить одну из косвенных целей преимущественного права приобретения собственником земельного участка зданий и сооружений в виде скорейшего восстановления режима единого объекта после «аномального» правового режима права застройки. Одним из решений этой проблемы является введение

преимущественного права приобретения права застройки собственником земли, о котором мы указывали ранее.

По общему правилу передача права застройки в залог возможна лишь одновременно с передачей в залог здания или сооружения. Застройщик же может возвести здание или сооружение, но не регистрировать на него право собственности, например, в попытке нераспространения на здание или сооружение залога. Расценивать правило абз. второго п. 1 ст. 300.6 Законопроекта как запрещающее передачу в залог право застройки, если здание или сооружение уже возведено, но право собственности на него не зарегистрировано, нельзя, что объясняется следующим.

Все правила об ипотеке земельных участков применяются к ипотеке права застройки по аналогии, о чем прямо указывает п. 3 ст. 303.4 Законопроекта. Это свидетельствует о применении к праву застройки режима недвижимого имущества (фактически – приравнивание к нему), но лишь в целях его залога. В таком случае применению подлежит ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Вопреки ст. 5 указанного закона и ст. 303.4 Законопроекта, в п. 1 ст. 64 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» ничего не сказано о том, что право собственности на здание или сооружение должны быть зарегистрировано, но лишь на то, что право залога распространяется на них. Но, даже допуская в этих целях необходимость регистрации права собственности, противоречие обнаруживается в случае со строящимся зданием: ипотека должна распространяться на него вне зависимости от регистрации права собственности, так как строительство здания - это процесс. Далее, залог распространяется на здание или сооружение не просто как на недвижимую вещь в силу её правовой природы, а именно как на недвижимую вещь, принадлежащую конкретному лицу²⁸⁰. В праве застройки исключительное право иметь здание или сооружение на праве собственности закрепляется за лицом, имеющим право застройки: лицо

²⁸⁰ В противном случае, если бы здание или сооружение и земельный участок находились бы в собственности различных лиц, то в случае, например, залога земельного участка, залог должен был бы распространиться на чужую вещь – здание или сооружение, что, разумеется, неправильно.

иное, чем лицо, обладающее правом застройки, не может стать собственником здания или сооружения, кроме изъятий из закона, когда собственником здания или сооружения может стать собственник земельного участка (абз. второй п. 2 ст. 300 Законопроекта). Из этого следует презумпция того, что лицо, имеющее право застройки, является или станет собственником возведенных зданий или сооружений.

Также в рамках права застройки возможна ситуация, когда застройщик регистрирует право собственности на объект незавершенного строительства. Это поднимает проблему терминологии в отношении объектов, подлежащих возведению на праве застройки, а также проблему распространения на такой объект норм ст. 300.5 и ст. 300.6 Законопроекта. На наш взгляд, обе указанные статьи, несомненно, подлежат применению, так как речь идет о незавершенном строительстве именно тех зданий или сооружений, которые были предусмотрены договором об установлении права застройки, а значит, их отчуждение или передача в залог означают отчуждение или передачу в залог права застройки, а отчуждение или передача в залог права застройки означает отчуждение или передачу в залог объекта незавершенного строительства, право собственности на которое зарегистрировано²⁸¹. В случае же ипотеки объекта незавершенного строительства по окончании его строительства застройщиком ипотека должна распространиться на возведенное здание или сооружение²⁸².

Думается, что для преодоления всех вышеуказанных проблем есть четыре возможных пути. Первый - установление законом обязанности застройщика зарегистрировать право собственности на возведенное здание или сооружение после введения его в эксплуатацию путем указания на то, что застройщик считается выполнившим свою основную обязанность по возведению здания или

²⁸¹ При этом необходимо иметь в виду п. 30 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 29.04.2010 N 10/22 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав".

²⁸² П. 1 «Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке», утвержденного информационным письмом Президиума ВАС РФ от 28.08.2005 N 90

сооружения именно с момента регистрации права собственности на возведенное здание или сооружение.

Второй путь – применительно к праву застройки наделить собственника земельного участка и залоговых кредиторов застройщика правом требовать осуществления регистрации права собственности на здание или сооружение за застройщиком в судебном порядке.

Третье решение – введение законодательного запрета возможности распоряжения правом застройки вообще, если предусмотренное договором здание или сооружение возведено, введено в эксплуатацию, но право собственности на него не зарегистрировано. В таком случае застройщик будет просто вынужден зарегистрировать право собственности. В действительности, такое правило – это правило абз. второго п. 1 ст. 300.6 Законопроекта, толкуемое буквально, а не телеологически. При этом это правило соответствует и оговорке п. 1 ст. 300.6 Законопроекта «если иное не установлено законом». Проблема в том, что эта норма сформулировано крайне неудачно и может относиться не только к случаю, когда здание или сооружение возведено, но право собственности не зарегистрировано, но и к случаям, когда здание еще не возведено, на что мы уже указывали выше.

Отсутствие регистрации права собственности на возведенное здание или сооружение также влечет определенные последствия и для самого застройщика в виде ограничения возможности передачи в залог возведенного здания или сооружения. Такое ограничение связано с правилом п. 1 ст. 5 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

В отношении отчуждения здания или сооружения в условиях незарегистрированного права собственности на них, их продажа будет возможна в силу п. 2 ст. 455 ГК РФ и ст. 554 ГК РФ с учетом разъяснений, данных Высшим Арбитражным Судом РФ²⁸³. В таком случае переход права собственности

²⁸³ См.: п. 1, п. 2, п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ N 54 от 11.07.2011 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем».

произойдет лишь, когда будет зарегистрировано право собственности продавца, что с неизбежностью повлечет применение правил единой судьбы к зданию или сооружению и праву застройки.

Однако, сколь было то ни было важной проблемы указанное не создает. Во-первых, застройщик обладает возможностью зарегистрировать право собственности, значит, такое ограничение создано его же волей. Во-вторых, Законопроект обуславливает передачу в залог здания одновременной передачей в залог права застройки. Поэтому в действительности нет никакого смысла, будет ли передано в залог здание или право застройки, так как в результате оба объекта будут находиться в залоге. К тому же право застройки направлено на создание возможности получить реальный кредит именно до начала осуществления строительства, следовательно, на «достроительной» стадии обозначенной проблемы вообще не обнаруживается.

И, наконец, последний путь преодоления проблем, наиболее правильный, на наш взгляд, основывается на существовании исключений из правила о необходимости регистрации права собственности в целях его возникновения. Известно, что одним из принципов действующей системы регистрации прав на недвижимое имущество является принцип внесения, суть которого сводится к тому, что для возникновения права на недвижимую вещь необходимо внести запись в соответствующий реестр²⁸⁴. Из указанного принципа существует исключение, сформулированное в п. 2 ст. 8.1 ГК РФ в виде оговорки «если иное не установлено законом», а также п. 2 ст. 224 Законопроекта²⁸⁵. Норм, раскрывающих это исключение, достаточно много в действующем законодательстве, что свидетельствует об объективной необходимости таких

²⁸⁴ Бевзенко Р.С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2011. N 5, N 6. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

²⁸⁵ См.: п. 11 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 N 10/22 г. Москва «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» и п. 3 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами Российской Федерации некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

исключений²⁸⁶; есть они и в Законопроекте – п. 2 ст. 298.6. Представляется, что применительно к праву застройки введение исключения, согласно которому право собственности на здание или сооружение, возведенное на праве застройки, возникает с момента окончания строительства, а не с момента регистрации права собственности, может стать одним из решений обозначенных проблем. Аналогичный подход должен быть воспринят и при решении проблемы перехода права собственности на возведенное здание или сооружение по окончании срока действия права застройки в результате перехода в собственность лица, установившего право застройки, таких объектов в исключение из общего правила п. 6 ст. 224 Законопроекта²⁸⁷. Как и в случае с правом собственности, возникающим в соответствии с п. 4 ст. 218 ГК РФ, такое исключение будет носить социальную направленность, а в самой его идее нет ничего экстраординарного. Так, схожий подход был реализован в ст. 552 ГК РФ и ст. 35 ЗК РФ, предусматривающим проблематично известное с точки зрения определения содержания «права на использование» земли за покупателем здания без какой-либо регистрации²⁸⁸.

Вопреки мнению о том, что регистрация вещного права, имеющая своей целью уведомление третьих лиц (противопоставимость) не достигается, следует возразить, что применительно к праву застройки право собственности на возведенное здание или сооружение может возникнуть и возникает исключительно у застройщика²⁸⁹. Будет исключена возможность обмана контрагентом путем продажи здания или сооружения, возведенных на праве

²⁸⁶ Бевзенко Р.С. Принципиальные положения статьи 8.1 Гражданского кодекса РФ о государственной регистрации прав на имущество // Закон. 2015. N 4. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

²⁸⁷ Леонтьева Е.А. Проблемы института застройки чужого земельного участка в современном российском праве. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс". Круглова О.А. Указ. соч. С. 141.

²⁸⁸ Не требовало регистрации для признания его возникновения за покупателем здания, находящегося на праве постоянного бессрочного пользования. См.: п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 N11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства», Постановление Президиума ВАС РФ от 23.03.2010 N 11401/09, Постановление Президиума ВАС РФ от 11.05.2010 N 82/09.

²⁸⁹ Бевзенко Р.С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

застройки, под видом самостоятельных объектов, так как единственным подтверждением права собственности на такое здание или сооружение в отсутствие регистрации права собственности на них будет подтверждение права застройки.

Кроме того, предлагаемое нами решение сможет решить проблему, описанную ранее в отношении преимущественного права приобретения права застройки, необходимость введения которого обусловлена вопросом регистрации права собственности на здание или сооружения. Если же признавать право собственности на такие объекты вне всякой регистрации, то у собственника земельного участка при продаже застройщиком права застройки в силу п. 2 ст. 292 Законопроекта будет иметься преимущественное право его приобретения.

Кажется, что право застройки, в котором у застройщика возникает право собственности на возведенное здание или сооружение, является более понятным, чем признание отсутствующим юридическое существование здания или сооружения как самостоятельного объекта и права собственности вообще, включение его в право застройки, которое к тому же еще и признается «земельным участком».

Для преодоления всех обозначенных проблем думается верным изложить п. 1 ст. 300.6 Законопроекта следующим образом:

«Статья 300.6 Распоряжение правом застройки.

1. Лицо, имеющее право застройки, вправе свободно отчуждать это право, передавать его в залог или распоряжаться им иным образом до возведения здания или сооружения, если иное не установлено законом.

Право застройки земельного участка может быть отчуждено или передано в залог одновременно с отчуждением или передачей в залог возведенного на нем на основании права застройки здания или сооружения.»

Законопроект прямо закрепляет возможность перехода права застройки в порядке универсального правопреемства при реорганизации юридического лица и по наследству (п. 3 ст. 300.6 Законопроекта). В отличие от положений об обращении взыскания на право застройки, в отношении универсального

правопреемства законодатель не закрепляет прямо правило о единой судьбе права застройки и зданий или сооружений, возведенных на нем, однако, нет сомнений, что в таких случаях должно переходить не только право застройки, но и здания или сооружения (или исключительное право зарегистрировать право собственности на них).

В заключение отметим, что собственник земельного участка, сохраняя право распоряжения объектом своего права, вправе также продать или передать его в ипотеку. В последнем случае ипотека не распространяется на возведенные застройщиком здания и сооружения. Это обусловлено тем, что при ипотеке земельного участка ипотека распространяется на здания или сооружения лишь в случае нахождения и земли и таких зданий или сооружений в собственности одного лица (ст. 64 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости) от 16.07.1998 N 102-ФЗ).

Во Франции на случай передачи собственником земли объекта своего права в ипотеку, последняя также не распространяется на возведенные застройщиком здания или сооружения, но лишь при условии, что застройщик зарегистрировал право застройки, сделав его тем самым противопоставимыми перед третьими лицами. Особенностью также является то, что в случае наличия условия о компенсации собственником земельного участка возведенного объекта недвижимости при его переходе по окончании срока действия права застройки, залоговые кредиторы не имеют на такие суммы компенсаций никакого преимущественного права²⁹⁰.

Прекращение права застройки. Отличительной чертой права застройки является то, что основания его прекращения устанавливаются законом, а их перечень носит исчерпывающий характер. Это придает известную правовую стабильность праву застройки по сравнению с обязательственным правом. Например, в праве аренды арендатор имеет возможность навязывать условия,

²⁹⁰ Tixier J.-L. Op. cit. P. 186.

ухудшающие стабильность аренды²⁹¹, несмотря на то, что суды неохотно удовлетворяют требования об одностороннем расторжении договора, характеризуя его как «крайнюю меру, применяемую к недобросовестному контрагенту»²⁹². Так, суд посчитал, что условие договора аренды, предусматривающее возможность досрочного расторжения договора по требованию арендодателя в случае однократного невнесения арендатором арендной платы в установленный договором срок, допустимо, согласовано сторонами и может считаться основанием для досрочного расторжения договора²⁹³.

Общим основанием прекращения права застройки, обусловленным его срочным характером, является окончание срока его действия в условиях полного исполнения сторонами своих обязанностей. Гибель или уничтожение построенного на земельном участке здания или сооружения не является основанием для прекращения права застройки, в чем проявляется вещно-правовая природа права застройки (в отличие от права аренды, где это в соответствии со ст. 39 ЗК РФ зависит от условий договора)²⁹⁴. В праве застройки в таком случае застройщик обязан продолжать исполнять свою обязанность по предоставлению платы за право застройки. Ст. 251-7 ЖСК Франции на этот счет установлено, что в случае гибели возведенной недвижимости в силу обстоятельств непреодолимой силы или случайной гибели право застройки может быть прекращено по требованию одной из сторон на основании решения суда, который определяет также размер соответствующих компенсаций сторонам в этой связи.

Прекращается право застройки и досрочно: в случае расторжения договора об установлении права застройки по соглашению сторон или его расторжения в

²⁹¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой», п. 27.

²⁹² См., напр: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 23.07.2014 по делу N А65-22486/2013, Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 28.05.2014 по делу N А53-21410/2013.

²⁹³ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой», п. 26.

²⁹⁴ Практика показывает, что в отсутствие прямо закрепленного условия о сохранении права аренды договор аренды расторгается.

одностороннем порядке. Наличие множественности лиц в праве застройки может повлечь возникновение трудностей в принятии соответствующего решения о расторжении: если участники стороны договора об установлении права застройки не могут прийти к согласию, спор должен быть рассмотрен судом.

Абз. второй п. 2 ст. 300.7 Законопроекта исходит из того, что право застройки не может быть прекращено досрочно ни в одностороннем порядке, ни по соглашению сторон, если оно передано в ипотеку. При этом не может быть прекращено право застройки и в случае, если в ипотеку передано здание или сооружение (п. 1. ст. 300.5 Законопроекта). Такое правило связано с тем, что залог прекращается в связи с прекращением заложенного права (п. 1 ст. 303.14, п. 3 ст. 352 Законопроекта). Представляется, что такое правило входит в определенные противоречия с основаниями прекращения права застройки. В случае, если бы это правило действовало лишь в отношении такого основания прекращения права застройки как расторжение договора об установлении права застройки по соглашению сторон, то проблемы бы не возникало. Однако, распространение данного правила и на иные случаи ставит определенные проблемы. Так, среди оснований прекращения права застройки значится право собственника земельного участка требовать расторжения договора на случай невнесения застройщиком платы за право застройки. В случаях же когда право застройки будет передано в ипотеку выходит, что застройщик будет иметь задолженность по внесению платы за право застройки, в то время как собственник земли не сможет требовать расторжения договора по причине существующего обременения ипотекой. Противоречие видится и при сопоставлении п. 2 ст. 300.6 Законопроекта с основанием для прекращения права застройки вследствие окончания срока его действия: получается, что даже если срок права застройки, установленного, например, на 50 лет, прошел, право застройки не должно прекращаться вследствие обременения его залогом на более длительный срок. Или же наш законодатель имел ввиду сформулировать данное правило таким образом, что если прекращается право застройки по какому-либо из оснований, то в случае обременения залогом, оно не прекращается, а сохраняется

и продолжает существовать за собственником земельного участка вплоть до первоначального срока действия права застройки.

На этот счет во французском праве подход иной: возможность прекращения права застройки допускается независимо от наличия ипотеки. Это связано с тем, что ипотека сохраняется до изначально установленного сторонами срока окончания действия права застройки. Следовательно, особенность состоит в том, что ипотека продолжает обременять недвижимое имущество даже по окончании срока действия заложенного права. Именно это, на наш взгляд, является своеобразным катализатором для собственника земельного участка, чтобы не требовать прекращения права застройки в связи с невнесением платы за него, но использовать, например, иные механизмы, обеспечивающие получение им причитающейся ему платы. Если ипотека не была зарегистрирована до момента подачи в суд требования о расторжении договора об установлении права застройки или до момента соглашения сторон о расторжении, то взыскание залоговыми кредиторами может быть произведено только до указанных моментов²⁹⁵.

Среди односторонних оснований прекращения права застройки Законопроект указывает на его прекращение в связи с существенным изменением обстоятельств в соответствии со ст. 451 ГК РФ. В таком случае собственник земли вправе требовать сноса возведенной застройщиком недвижимости за счет последнего.

Собственник земли также вправе прекратить право застройки в связи с неисполнением обязанности застройщика внести плату за право застройки в размере не менее, чем двухгодичной платы, с соблюдением требования о предварительном письменном предупреждении о необходимости её внесения²⁹⁶.

²⁹⁵ Tixier J.-L. Op. cit. P. 185.

²⁹⁶ В первом чтении условия об обязательном направлении предупреждения не содержалось. По всей видимости, осознание несоответствия характера вещного права лица, имеющего право застройки, и такого основания прекращения права застройки как невнесение платы за него привело к попытке усилить право застройки путем установления правила об обязательном направлении лицу письменного уведомления о необходимости устранения нарушения в разумный срок. Аналогичный подход был использован применительно к эфитевзису в Проекте ГК РФ, а внесение такого рода корректировок свидетельствует о близости права застройки и эфитевзиса, что ставит вопрос о целесообразности их объединения.

Законопроект прекращение права застройки по причине неисполнения обязанности по внесению платы за право застройки относит лишь к случаям, когда плата за право застройки установлены в виде периодических платежей. Во-первых, это объясняется тем, что в большинстве случаев ограниченные вещные права на землю передаются против денежной повременной платы. Однако упускаются из виду те достаточно редкие случаи, когда плата выступает в иных формах, хотя нет сомнений, что в подобных ситуациях последствия должны быть аналогичными последствиям за невнесение денежной платы²⁹⁷.

Возможность прекращения права застройки по рассматриваемому основанию предусматривается и во французском праве²⁹⁸, где прямо не устанавливается срок просрочки для возникновения такой возможности, но определяется в размере двух лет по аналогии с эфитевзисом²⁹⁹. Так, супруги не выполнили обязанность по внесению платы за право застройки в связи с тем, что коммуна отказалась продать им земельный участок в соответствии с условиями договора, предусматривающими такую продажу. Французский суд удовлетворил требование коммуны о расторжении договора об установлении права застройки лишь в связи с невыполнением обязанности супружеской парой по внесению платы за право застройки за 2004 - 2007 годы³⁰⁰; аналогичное решение было принято кассационной инстанцией и в 2008 году по другому делу³⁰¹.

²⁹⁷ Стоит отметить, что в случаях, когда платой за право застройки выступает передача в собственность или в аренду помещений в возведенном здании или сооружении и если в договоре об установлении права застройки содержится условие о сроке, когда плата в такой форме должна быть выплачена, без привязки к сроку возведения здания или сооружения, то такое условие будет значительно стимулировать застройщика к возведению здания или сооружения в срок. Тем самым условие о сроке внесения платы за право застройки в такой форме фактически сможет заменить условие о сроке, в которой застройщик должен произвести строительство.

²⁹⁸ См. подр.: Sicot P. Régime juridique et fiscal du bail à construction // Agence Départementale d'Information sur le Logement. 2006. N 4.

²⁹⁹ При этом в 2002 году суд указал, что прекращение права эфитевзиса, практически идентичного праву застройки, в связи с просрочкой платы несовместимо с его природой. См.: Cass. Civ. 3^e, 14 novembre 2002, N 1655 : RJDA 2/03 N124.

³⁰⁰ Cass. Civ. 3^e, 13 septembre 2011, pourvoi N 10-18156. URL : <http://www.juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20110913-1018156> (дата обращения: 02.10.2017).

³⁰¹ Cass. Civ. 3^e, 05 novembre 2008, pourvoi N 07-18174.

Нами критически оценивается такое основание прекращения права застройки, которое едва ли совместимо с вещно-правовой природой права застройки особенно в случае, когда собственник земли по окончании права застройки получит в собственность недвижимость, имеющую гораздо большую имущественную ценность, чем размер двухгодичной платы за право застройки. Примечательно, что схожую норму имеет действующее российское законодательство в отношении права аренды³⁰². Полагаем, что право застройки не должно прекращаться в связи с неисполнением обязанности по внесению периодических платежей в течение не менее чем двухгодичной платы³⁰³. При этом лишая возможности собственника земельного участка прекратить право застройки с учетом его длительного срока в связи с невнесением платы за право застройки, было бы также неправильно: должен быть баланс интересов сторон. Полагаем, что такая возможность должна ставиться либо в зависимость от срока, необходимого для возведения объекта (это ставит вновь проблему введения унифицированного срока возведения здания или сооружения, к чему мы относимся критически) либо в зависимость от неопределенного оценочного критерия. На наш взгляд, последний способ применительно к праву застройки является наиболее оптимальным. Таким критерием мог бы стать систематический характер невнесения платы за право застройки (разумеется, применительно к денежной или смешанной форме платы за право застройки). Несмотря на оценочный характер, думается, что такой подход в большей степени бы

³⁰² Ст. 619 ГК РФ устанавливает возможность расторжения договора аренды в случае, когда арендатор не вносит более двух раз подряд арендную плату, то есть арендная плата может рассчитываться и за два года, в то время как в праве застройки речь идет о ежегодной плате. Также в аренде речь идет о невнесении арендной платы более двух раз подряд, в то время как нормы о праве застройки здесь более строги: речь идет о задолженности, которая могла возникнуть за разные периоды (годы), в которые должна была быть осуществлена плата за право застройки. Так, например, при установлении обязанности вносить плату ежегодно, представляется, что арендодатель не вправе будет расторгнуть договора аренды в связи с невыплатой аренды за второй год и за четвертый год, при условии оплаты первого и третьего, в то время как в праве застройки аналогичная ситуация повлечет возникновение права одностороннего расторжения договора, так как возникновение такого права не ставится в зависимость от условия аккумулирования задолженности за непрерывную двухгодичную просрочку платежа.

³⁰³ Примечательно, что в ст. 80 ГК СССР 1922 года последствием невнесения платы за право застройки являлось не прекращение права застройки, а его реализация на публичных торгах.

соответствовал природе, содержанию и цели права застройки, в то время как оценка систематичности должна осуществляться судом в первую очередь с позиций срока, на который предоставлено право застройки, вкупе с иными условиями; полагаем, что судебной практикой достаточно быстро будет выработано понимание такого «систематического»³⁰⁴ характера с учетом значительного накопленного опыта в рамках арендных правоотношений³⁰⁵.

К форме платы за право застройки в виде единовременно вносимой платы, которая может представлять собой значительную имущественную ценность для собственника земельного участка и даже конкурировать со стоимостью передаваемого ему недвижимого имущества по окончании действия права застройки, на наш взгляд, должна сохраняться возможность расторжения договора об установлении права застройки при неисполнении такой обязанности, но с соблюдением обязанности по предварительному уведомлению.

Любопытно отметить, что во Франции в период разработки законодательных изменений предлагалось применительно к прекращению права застройки в связи с невнесением платы уменьшить срок для возникновения такого права собственника земли с 2 лет (аналогия с эфитевзисом) до 6 месяцев с учетом того, что на практике в большинстве случаев плата устанавливалась на ежегодной основе.

Отметим также несовершенство формулировки «не менее чем двухгодичной платы» в п. 4. ст. 300.7 Законопроекта. Периодические платежи могут устанавливаться не только в виде ежегодных выплат, но и, например, в виде периодов по 5 или 10 лет (или любых иных на усмотрение сторон). Думается, что

³⁰⁴ Тем более, что зачастую «систематический характер» оценивается именно в два года. Указание же в Проекте ГК РФ именно на систематический характер позволят более гибко подходить к конкретной ситуации с учетом условий договора об установлении права застройки. См., напр.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.10.2014 года N 09АП-32191/2014-ГК по делу N А40-119859/2012, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.11.2015 года по делу N А41-12439/14, Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 15.10.2013 года по делу N 33-5161/12.

³⁰⁵ См., напр.: Определение ВС РФ от 14.01.2016 года по делу N 307-ЭС15-17815, Постановление Тринадцатого Арбитражного апелляционного суда от 18.09.2014 года по делу N А56-23024/2014, Постановление Восемнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 18.09.2013 года по делу N А07-20667/2012.

более правильным было бы указание на невнесение платы именно за два года подряд.

Высказываемые в литературе мнения о необходимости допущения досрочного отказа застройщика от права застройки в одностороннем порядке в связи с его длительным сроком и возможности изменения политико-экономической ситуации в стране подлежат критике³⁰⁶. По нашему мнению, такое допущение нарушало бы баланс интересов сторон, при том, что подобные изменения судебной практикой не признаются основанием для расторжения обязательств, так как стороны обязаны при заключении договора разумно предусмотреть подобные обстоятельства³⁰⁷.

Право застройки также может быть прекращено по основаниям, предусмотренным ст. 296.4 - 296.6 Законопроекта (ст. 284, 285 ГК РФ), к которым относятся неиспользование земельного участка в течение 5 лет либо с нарушением законодательства. К последним случаям можно отнести нарушение целевого использования земельного участка либо осуществление с иным грубым нарушением правил рационального использования земли.

Такое основание как прекращение права застройки в связи с изъятием земельного участка для государственных и муниципальных нужд предусматривается и в Законопроекте, и в ЖСК Франции.

Во Франции также одним из частых оснований прекращения права застройки является неисполнение обязанности застройщика по поддержанию возведенной недвижимости в надлежащем состоянии³⁰⁸, а также в связи с обстоятельствами форс-мажора, которыми, в частности, признается отзыв выданного ранее разрешения на строительство³⁰⁹.

³⁰⁶ Трофимова Г.А. Право застройки: проблемы обоснованности // Юрист. 2015. N 5. С. 42 – 46.

³⁰⁷ Определение ВАС РФ от 05.08.2011 N ВАС-9569/11. Определение ВАС РФ от 13.07.2010 N ВАС-8602/10 по делу N А40-81247/09-28-616.

³⁰⁸ Saint-Alary-Houin C. Op. cit. P. 135. Cass. Civ. 3e, 10 novembre 2009, pourvoi N 08-18537.

³⁰⁹ Tribunal des conflits, 16 juin 2014, C3941, SETATEXT000029100305, T1403941, JURITEXT000029305071. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000029305071> (дата обращения: 02.10.2017).

Ко второму чтению Законопроекта было предложено закрепить в качестве основания для досрочного прекращения права застройки уничтожение или повреждение объекта культурного наследия, находящегося на земельном участке по обстоятельствам, зависящим от застройщика. Представляется справедливым такое основание прекращения применительно к случаям уничтожения объекта культурного наследия, если он не подлежит восстановлению, в то время как прекращение права застройки в результате его повреждения нужно назвать неоправданным.

Если обратиться к последней судебной практике, то можно увидеть, что свобода включения любого рода условий в отношении оснований расторжения позволяет более сильной стороне арендодателю в условиях неравных переговорных способностей навязывать неблагоприятные для арендатора условия, несмотря на попытки высших судебных инстанций как-либо изменить ситуацию³¹⁰. В то же время основания для прекращения права застройки закрепляются исключительно в законе, не могут быть изменены или исключены волей сторон, чем обеспечивается большая залогоспособность права застройки, его устойчивость и интересы обеих сторон.

Рассматривая вопрос о прекращении права застройки невозможно упустить из виду последствия такого прекращения. Прекращение права застройки имеет особое юридическое значение, так как с ним связана судьба возведенной недвижимости застройщиком, находящейся у него на праве собственности, и судьба обременений права застройки.

Логичным завершением исключения из режима единого объекта является его восстановление на стороне лица, установившего право застройки, то есть переход права собственности на здание или сооружение от застройщика собственнику земельного участка. Возможна и другая ситуация, когда по договору земельный участок, обремененный правом застройки, по окончании последнего поступает в

³¹⁰ Определение ВС РФ от 21.08.2015 года по делу N 310-ЭС15-4004. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 21.09.2012 года по делу N А19-20467/2011.

собственность лица, в пользу которого право застройки было установлено. Правило о переходе здания или сооружения в пользу собственника земли по общему правилу относится не только к прекращению права застройки вследствие окончания срока действия права застройки и надлежащего исполнения сторонами своих обязательств, но и к остальным случаям прекращения права застройки.

В случае прекращения права застройки по вине застройщика должны применяться нормы ГК РФ об иных последствиях расторжения договора либо последствия, установленные договором. Французская судебная практика, например, оценивая последствия нарушения договора застройщиком, содержит указания на возникновение у собственника земельного участка убытков в виде неполученной платы за право застройки и упущенной выгоды в виде неполучения в собственность недвижимого имущества по окончании срока действия права застройки³¹¹.

Любое строительство на земельном участке в рамках права застройки должно осуществляться на условиях, определенных либо в момент заключения договора, либо в дальнейшем в рамках его исполнения. Объекты, возведенные не в рамках права застройки, не должны охватываться его правовым режимом, а к окончанию срока действия права застройки они должны быть снесены застройщиком.

Во французском праве стороны самостоятельно решают вопрос о правах на уже существующую недвижимость и недвижимость, подлежащую возведению, в отсутствие чего она переходит в собственность собственника земельного участка (ст. 251-2 ЖСК Франции). В этой связи возможны следующие три ситуации:

- возведенные здания или сооружения переходят в собственность собственника земельного участка без предоставления или с предоставлением компенсации застройщику;
- сохранение права собственности на возведенную недвижимость за застройщиком в связи с переходом права собственности на земельный участок застройщику по окончании или в течение срока действия права застройки ;

³¹¹ Cass. Civ. 3e, 05 novembre 2008, pourvoi N 07-18174. CA Rouen, 4 octobre 1983 // JurisData N 1983-043749.

- снос возведенной недвижимости застройщиком по требованию собственника земли³¹².

В первом случае речь идет о вступлении в силу принципа приращения в полную силу, чем и объясняется отсутствие компенсации со стороны собственника земли, что, тем не менее, не мешает установить условие о ней³¹³. При этом переход права собственности осуществляется лишь по окончании срока действия права застройки под страхом переквалификации права застройки.

Во втором случае речь идет о так называемом «обратном» праве застройки (*bail à construction à l'envers*), когда договор об установлении права застройки предусматривает право застройщика выкупить земельный участок по окончании срока действия права застройки по установленной сторонами цене либо условие о выкупном найме (*location-vente*), когда стоимость земельного участка выплачивается в течение всего срока действия права застройки в виде увеличения платы за право застройки и переходит к застройщику по окончании срока действия права застройки. В таком случае право застройки прекращается с момента приобретения застройщиком права собственности на земельный участок либо в связи с окончанием срока его действия, либо ввиду совпадения кредитора и должника в одном лице. Во французской литературе указывается на то, что приобретение права собственности застройщиком на земельный участок может также существовать в рамках включения в договор об установлении права застройки отменительного или отлагательного условия, а также одностороннего обещания продажи³¹⁴. Во всех этих случаях собственником земли застройщик становится по окончании срока действия права застройки лишь при условии уплаты покупной цены земельного участка и погашения всех платежей за право застройки. На практике используется также и механизм предоставления преимущественного права покупки земельного участка³¹⁵. Допускается

³¹² Cass. Civ. 3e, 30 janvier 2008, pourvoi N 06-21292, Bull. civ. 2008, III, Note 14.

³¹³ Bertrel J.P. L'accession artificielle immobilière : contribution à la nature juridique du droit de superficie // Revue trimestrielle de droit civil. 1994 (1993). N 4. P. 737.

³¹⁴ Tixier J.-L. Op. cit. P. 261.

³¹⁵ Saint-Alary-Houin C. Op. cit. P. 136.

приобретение права собственности на землю и до окончания срока действия права застройки. При этом приобретение застройщиком земли до минимально установленного законом срока права застройки влечет перекалфикацию договора, равно как и установление условий на момент заключения договора о цене земельного участка или порядка его определения.

Третий случай признан также не противоречащим существу права застройки и его социальной функции, так как собственник земельного участка в зависимости от того, что на нем будет возводиться, может быть более заинтересован в получении платы за право застройки, чем в такой постройке, ввиду экономической нецелесообразности поддержания такой недвижимости в надлежащем состоянии, тем более что права застройщика в части эксплуатации недвижимости здесь никак не затрагиваются. Поэтому французской доктриной единогласно допускается возможность включения условия о сносе застройщиком возведенной им недвижимости к окончанию срока действия права застройки в договор, даже несмотря на единичные случаи негативной судебной практики на этот счет³¹⁶. Представляется вполне адекватным такой подход, учитывая, что предметом строительства могут быть совершенно разные объекты, которые даже за минимально короткий срок действия права застройки могут морально устареть, особенно в сфере бизнеса, а стоимость сноса или реконструкции некоторых из них может даже превышать стоимость возведения новых более дешевых и надежных объектов недвижимости.

Положения о праве застройки в Законопроекте также предоставляют сторонам договора об установлении права застройки самостоятельно определять судьбу возведенной недвижимости. Представляется, что следует допускать лишь переход права собственности на возведенные здания или сооружения к собственнику земли или обязанность по её сносу застройщиком, а также возможность сохранения права собственности на возведенную недвижимость за застройщиком в случае, когда последний становился бы собственником земельного участка.

³¹⁶ Tixier J.-L. Op. cit. P. 244.

Переход права собственности в праве застройки по его окончании может осуществляться как с предоставлением компенсации, так и без таковой. В Законопроекте эта мысль отражена лишь в отношении досрочного прекращения права застройки в связи с изъятием земельного участка для публичных нужд. Однако, в указанном случае компенсация носит несколько иной характер, чем в случаях иных оснований прекращения права застройки. Полагаем, что возведенная недвижимость может переходить как с компенсацией, так и без, при этом в качестве общего правила необходимо установить переход в собственность собственника земельного участка недвижимости на компенсационных началах, что повышает шансы залоговых кредиторов на возможное удовлетворение их требований к застройщику. В случае же включения в содержание права застройки, как было нами предложено, обязанности по поддержанию возведенной недвижимости в надлежащем состоянии, законодательно требуется установить по общему правилу обязанность собственника земли предоставить компенсацию за переход права собственности в целях соблюдения баланса интересов сторон. Также нужно допустить, чтобы стороны были вправе соглашением регулировать самостоятельно вопрос о компенсации. Отметим, что теоретически такая компенсация может «прикрываться» уменьшением денежной платы за право застройки, что позволит рассредоточить во времени сумму такой компенсации.

Учитывая, что наряду с обязанностью по возведению здания или сооружения застройщик также имеет право возвести и иную недвижимость по своему усмотрению, стоит рассмотреть вопрос и об их правовой судьбе на случай прекращения права застройки. Во французском праве применяется два режима. Первый – полная свобода воли сторон: применяются положения договора об установлении права застройки. Если же договор не предусматривает соответствующих положений, то применяется ст. 555 ФГК³¹⁷. Если застройщик являлся добросовестным, возводя такие объекты, то собственник земли не имеет

³¹⁷ Ст. 555 ФГК предусматривает возможность в таком случае для собственника земельного участка либо оставить за собой такие возведенные объекты с предоставлением соответствующего возмещения, либо требовать их сноса.

права требовать их сноса. Однако, и застройщики на праве аренды, и на праве застройки никогда не являются добросовестными в силу того факта, что на момент осуществления строительства оба знают, что земля не принадлежит им на праве собственности³¹⁸. В этой связи представляется неверным мнение, согласно которому застройщик на праве аренды имеет более выгодное положение по отношению к застройщику на праве застройки³¹⁹.

Особые последствия в Законопроекте предусматриваются в случае прекращения права застройки в связи с изъятием земельного участка для государственных и муниципальных нужд либо его реквизиции (п. 6 ст. 300.7). В таких случаях выплачивается компенсации и застройщику, и собственнику земли: первому – в связи с досрочным прекращением его права, а второму – в связи с изъятием земли. Размер такой компенсации определяется в порядке, предусмотренном ст. 296.2 Законопроекта. При этом указанная статья содержит лишь, во-первых, положения о компенсации собственнику земельного участка, а во-вторых, указание на то, что должна учитываться рыночная стоимость земельного участка и находящейся на нем недвижимости вместе с убытками, причиненными изъятием участка и убытками, в связи с прекращением обязательств с третьими лицами, включая упущенную выгоду. Однако застройщик обладает полноценным правом собственности на возведенную им

³¹⁸ Tixier J.-L. Op. cit. P. 247. Морандьер Л. Жюллио де ла. Гражданское право Франции. Т. 2. М.: Изд-во иностранной литературы, 1960. С.45-46. Кассационный суд на этот счет имеет устоявшуюся практику, согласно которой ст. 555 ФГК не делает из арендатора добросовестного лица даже когда договором было прямо предусмотрено полномочие на строительство, а указание ст. 555 ФГК применяется лишь к собственникам земли. Вместе с тем, лишь в одном судебном акте, исходя из обстоятельств дела суд путем расширительного толкования *contra legem* указал, что в силу титула собственности на объект недвижимости, расположенный на земельном участке, к арендатору также может быть применена ст. 555 ФГК, как к добросовестному лицу. См. подр.: https://www.courdecassation.fr/publications_26/arrets_publics_2986/troisieme_chambre_civile_3171/2013_4446/decembre_4743/1648_17_28922.html ; <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028357719&fastReqId=246785270&fastPos=1> (дата обращения: 02.10.2017)

³¹⁹ Полежаев О.А. Гражданско-правовое регулирование отношений застройки земельных участков в Российской Федерации. Монография. М.: Юстицинформ, 2017. § 1.1. Права застройщика земельного участка в зарубежных правовых порядках

недвижимость, следовательно, компенсация за находящуюся возведенную недвижимость должна быть выплачена застройщику, в то время как компенсация за уже существовавшие на земельном участке до установления права застройки объектов недвижимости – собственнику земли. Такая компенсация застройщику должна рассчитываться на основании рыночной цены возведенного строения, с учетом того времени, которое оставалось до момента окончания срока действия права застройки. Французская судебная практика в этой части придерживается позиции, согласно которой в случае изъятия земельного участка убытки в виде потери возведенной недвижимости несет не только застройщик, но и собственник земли, который рассчитывает на переход в его собственность по окончании права застройки такой недвижимости³²⁰.

Широкие полномочия застройщика по свободному распоряжению своими правами ставят вопрос о судьбе вещных и обязательственных прав, обременяющих право застройки и возведенные здания или сооружения.

Во французском праве по общему правилу пассивные сервитуты, залоги и ипотеки или иные обременения, возникшие по воле застройщика, в том числе, арендные права в отношении возведенной недвижимости, прекращаются по истечении срока действия права застройки. Права всех указанных лиц, кроме залогодержателей, подлежат прекращению, ни на какое возмещение такие лица претендовать не могут. Исключением является ситуация, если застройщик приобретет в собственность земельный участок после минимально установленного законом срока права застройки, но до окончания срока его действия³²¹. Залоги и ипотеки, зарегистрированные до подачи иска о расторжении договора о праве застройки или до вступления в силу соглашения, в результате которых договор расторгается, прекращаются лишь в первоначально установленную сторонами дату окончания срока действия права застройки (ст.

³²⁰ Cass. Civ. 3^e, 11 janvier 2012, pourvoi N 10.24.413. Cass. Civ. 3^e, 31 mars 2004, pourvoi N 02-15754, Bull. civ. 2004 III Note 66. P. 62.

³²¹ См. подр.: Tixier J.-L. 20 questions sur le bail à construction // Opérations immobilières. 2008. N 9.

251-6 ЖСК Франции)³²². Действие таких залогов и ипотек не зависит от основания прекращения права застройки³²³.

В концепции российского права застройки такой вопрос не встает в отношении ипотеки, так как прекратиться право застройки не может до тех пор, пока действует ипотека. В отношении же обременений в виде сервитутов (п. 1 ст. 301.4 Законопроекта) и аренды нужно признать, что они подлежат прекращению с прекращением права застройки в силу исключения из аренды свойства следования (п. 32² ст. 8 Проекта N 47538-6 Федерального Закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»).

Глава III. Правовая природа права лица, имеющего право застройки, на возведенное на праве застройки здание или сооружение

§1. Право лица, имеющего право застройки, на возведенное на праве застройки здание или сооружение во Франции

Ст. 251-3 ЖСК Франции, прямо указывая на закрепление за застройщиком ограниченного вещного права на землю, содержание которого раскрывается в иных статьях, не указывает на наличие у лица, имеющего право застройки, права собственности на возводимые им объекты. Существование права собственности застройщика во французском праве вытекает из того, что ст. 251-2 ЖСК Франции устанавливает, что «если иное не установлено сторонами, собственник земли становится собственником возведенной недвижимости в случае прекращения права застройки». Следовательно, право собственности у застройщика на возведенные объекты существует в течение срока действия права застройки.

³²² Cass. Civ. 3e, 28 juin 2000, pourvoi N 98-19956, Bull. civ. 2000 III Note 129. P. 88.

³²³ См. подр.: Saint-Alary R. Bail à construction et copropriété. Mélanges dédiés à Louis Boyer // Presses universitaires de l'Université des sciences sociales de Toulouse. 1996. N 21.

Фундаментальным вещным правом является право собственности, которое наделяет лицо наибольшей полнотой власти в отношении вещи в виде абсолютного господства над ней. Традиционно право собственности в отечественной цивилистике³²⁴ включает в себя триаду правомочий пользования, владения и распоряжения (п. 1 ст. 209.1 Законопроекта), которая, однако, не исчерпывает все содержание права собственности³²⁵. Понятие права собственности во Франции раскрывается несколько иначе в ст. 554 ФГК как «право пользования и распоряжения вещью наиболее полным (абсолютным) образом». Такая его характеристика как абсолютность, наиболее полное господство позволяет существовать праву собственности на строения, возведенные на французском праве застройки, в течение срока действия предоставленного права на землю.

Предпосылкой возникновения такого права является наличие у лица, осуществляющего строительство на чужом земельном участке, ограниченного вещного права застройки. Правомочия владения и пользования в праве застройки приводят в результате осуществления ключевой обязанности застройщика по строительству к возникновению у него еще одного вещного права – права собственности (суперфиций, суперфициарное право собственности) на возведенное строение. Суперфициарное право собственности – вещное право иметь здания, сооружения и насаждения на земельном участке, принадлежащем иному лицу³²⁶, «право собственности вечное по своей правовой природе и временное по своему назначению»³²⁷.

³²⁴ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут, 2000 / URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/3/page_35.html#29 (дата обращения: 02.10.2017).

³²⁵ Синайский В.И. Указ. соч. С. 145-146. Венедиктов А.В. Указ. соч. С. 15. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М.: Спарк, 1995. С. 167. Кассо Л.А. Русское поземельное право. Здания на чужой земле. М.: Типо-литография И.И. Пашкова, 1905. С. 74.

³²⁶ Bergel J.-L., Bruschi M., Cimamonti S. Op. cit. P. 290. Franck E.E. Le droit de superficie. Administrer, 1989. P. 4. Аналогичные определения: Aubry Ch., Rau Ch. Op. cit. P. 438. Planiol M., Ripert G. Traité élémentaire de droit civil. T.I. LGDJ, 3éd., 1946. P. 1007.

³²⁷ Goyet V.C. Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire. Thèse Strasbourg. LGDJ. 1983.

Ряд французских исследователей полагает, что право застройки, наряду с эмпфитевзисом, являются единственными двумя проявлениями суперфициарного временного права собственности³²⁸. Вместе с тем, аналогичный временный суперфиций получает арендатор в обязательственной аренде с правом возвести строение с той лишь разницей, что его правовой титул на землю гораздо менее устойчив, чем ограниченное вещное право на землю^{329 330}. Суперфиций, как абсолютное вещное право, конкурирует с правом собственности на земельный участок и уступает ему, как такому же абсолютному вещному праву, лишь в силу приращения.

Изначально, идея обоснования такого «временного» вещного права искалась в области философии: лишь тот, кто создает вещь для себя, может иметь на нее право собственности³³¹. Сама же идея права собственности как абсолютного во времени за всю его историю изменялась³³².

Причина возможности существования в условиях презумпции единого объекта у двух различных лиц двух прав собственности (на земельный участок и на строение соответственно) кроется в особенностях свойства приращения. Последнее является составным элементом права собственности на землю в условиях иной, нежели чем в действующем российском законодательстве, системы соотношения земельного участка и объекта недвижимости на нем. Во Франции такая система существует уже века, в то время как в России лишь

³²⁸ Tixier J.-L. Op. cit. P. 13.

³²⁹ Bertrel J.-P. Division en volumes et propriété sur le domaine public // RDI. 1993. P. 317. Mazeaud J., Mazeaud H. et L., Chabas F. Leçons de droit civil. Biens. Droit de propriété et ses démembrements. T. II., 8éd. Paris, Notes 1361, 1697-3.

³³⁰ Мы категорически не соглашаемся с мнением Е.А. Грызихной, которая исключает возможность приобретения права собственности на постройку для не собственника земельного участка по нормам ФГК. См.: Грызихина Е.А. Правовой режим объекта застройки по российскому и французскому гражданскому прав // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2008. N 2 (15). С. 56.

³³¹ Dross W. Le mécanisme de l'accession. Eléments pour une théorie de la revendication en valeur. Humanities and Social Sciences. Université Nancy II, 2000. P. 140.

³³² Pieraccini S. La "propriété temporaire", essai d'analyse des droits de jouissance à temps partagé. Droit. Université du Sud Toulon Var, 2008. P. 182.

обсуждается на уровне законопроектов³³³, хотя определенные шаги в направлении реализации концепции единого объекта уже сделаны³³⁴. Тенденция к подобной концепции наблюдается и в судебной практике. Так, в споре о возврате арендованного земельного участка в связи с прекращением права аренды суд указал, что возврат земельного участка предполагает его освобождение от находящейся на ней недвижимости, что невозможно в связи с действием принципа единства судьбы земельного участка и недвижимости³³⁵. Не исключено, что изменение концепции объекта недвижимости частично обусловлено объективной невозможностью или нежеланием законодателя, судебной практики и науки и дальше доктринально раскрывать понятие «недвижимое имущество», ярким примером чего стало увеличение случаев признания объектами недвижимости объектов явно к таковым не относящимся³³⁶.

Упомянутая выше система предполагает, что земля в силу её ограниченности и неуничтожаемости является главной вещью по отношению ко всему, что на ней находится, выступающему как принадлежность, то есть вещь, предназначенная для обслуживания главной вещи и связанная с ней общим назначением (ст. 546

³³³ Еще в дореволюционном праве Е.В. Васьковский писал, что «наше законодательство не содержит специальных правил по этому вопросу», а сами положения об акцессии (приращении) вытекают из толкования совокупности статей. При этом указанным автором отмечалось, что приращение может быть лишь тогда, когда «застроение совершалось не по взаимному согласию собственника материала и собственника земли, так как иначе правоотношения между ними должны определяться согласно заключенной ими сделке». См.: Васьковский Е.В. Указ. соч. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/24/page_33.html#61 (дата обращения: 02.10.2017).

³³⁴ Если первый шаг был сделан еще в закреплении в ст. 1 ЗК РФ принципа «единства судьбы» земельных участков и прочно связанных с ними объектов, то следующим важным шагом видится появление ст. 133.1 ГК РФ, предусматривающей такой объект права как единый недвижимый комплекс. Анализ указанной нормы позволяет сделать вывод о том, что «совокупность объединенных единым назначением зданий, сооружений», «расположенных на одном земельном участке» являются недвижимой вещью, участвующей в обороте как единый объект.

³³⁵ Определение ВАС РФ от 12.09.2014 N 309-ЭС14-1617 по делу N А50-14974/2013. В указанном деле спорный объект недвижимости находился в собственности арендатора земельного участка еще до заключения договора аренды.

³³⁶ Речь идет о случаях, когда регистрируется право собственности как на недвижимое имущество на асфальтовые покрытия, канавы, заборы, трубы. См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 17.01.2012 по делу N 4777/08, Определение ВС РФ от 14.08.2015 по делу N 303-ЭС15-5520.

ФГК³³⁷, ст. 135 ГК РФ). Соотношение главной вещи и принадлежности определяется свойством приращения принадлежности главной вещью (акцессия, фр. *l'accession*, лат. *accessio*). Таким образом, приращение задумано как один из способов возникновения права собственности (ст. 712 ФГК)³³⁸.

Земельный участок приращивает строения в силу ст. 553 ФГК (случай, когда собственник строит на своей земле). В праве застройки же приращение является способом возникновения права собственности на возведенный объект применительно к собственнику земельного участка в тот момент, когда право застройки прекращается (*vis attractiva*).

Свойством приращения в первую очередь обладает такая недвижимая вещь как земельный участок: право собственности на земельный участок распространяется на всё, что находится над и под его поверхностью (ст. 552 ФГК). В. Jeulin характеризует приращение как способ возникновения права собственности на основании уже существующей собственности, при этом земля является основной вещью, а постройка – акцессорной, второстепенной, зависимой³³⁹. Л.А. Кассо под приращением понимал приобретение права собственности вследствие прочной и продолжительной связи, создаваемой между двумя объектами, из которых один становится составной частью другого³⁴⁰.

До XIX века считалось, что приращение абсолютно: любая недвижимость, возводимая на земельном участке, незамедлительно поступает в собственность его собственника в состав единого объекта³⁴¹. Со временем усилиями доктрины и

³³⁷ В соответствии со ст. 546 ФГК право собственности на движимую или недвижимую вещь дает право на все, что ей произведено, и на все, что к ней присоединено естественным или искусственным путем. Соответственно, выделяют искусственное и естественное приращение.

³³⁸ Некоторые отечественные и французские авторы рассматривают приращение не как способ возникновения права собственности, а как изменение содержания объекта права собственности путем увеличения его объема. См., напр.: Mazeaud H.-L., Mazeaud J., Chabas F. *Leçons de droit civil. T.II Biens. Droit de propriété*. Paris: Montchrestien, 1998. P. 324. Levie P. *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui*. Thèse Louvain. 1951. P. 123. Аналогичные мнения высказывали и К.И. Победоносцев, К.Н. Анненков. См., подр.: Васьяковский Е.В. Указ. соч. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/24/page_33.html#61 (дата обращения: 02.10.2017).

³³⁹ Jeulin V. *Op. cit.* P. 33.

³⁴⁰ Кассо Л.А. Указ. соч. С. 119.

³⁴¹ См. подр.: Bergel J.-L., Bruschi M., Cimamonti S. *Op. cit.* P. 291.

судебной практики было признано, что это не более чем презумпция. По общему правилу, если не установлено иное, приращение действует незамедлительно и окончательно независимо от того, кто возвел объект недвижимости на земельном участке, кому принадлежали строительные материалы, и добросовестным или недобросовестным являлось лицо, осуществившее строительство. Из этого принципа существует всего лишь два исключения, одним из которых и является право суперфициарной собственности³⁴².

Существование двух теорий в отношении приращения и, соответственно, суперфициарной собственности обусловлено противоречивой судебной практикой конца XIX и середины XX века в отношении обязательственной аренды³⁴³: суды указывали то на «отсрочку», приостановление действия приращения на определенное время³⁴⁴, то на незамедлительность его действия.

Согласно первой теории – теории немедленного приращения или отказа от приращения (*thèse de l'accession immédiate, thèse de la renonciation à l'accession*) действие принципа приращения реализуется постепенно по мере инкорпорации новых возводимых объектов главной вещью – землей³⁴⁵. Приращение здесь рассматривается как явление незамедлительное и обязательное. При этом тот факт, что ст. 555 ФГК применяется лишь по окончании срока аренды, не означает, что приращение не имеет места быть в ходе строительства и на момент его окончания. Следовательно, происходит лишь отказ собственника земли от своего права приращения на время, иными словами - отсрочка действия эффекта акцессии³⁴⁶. При этом нарушение предоставленного права землепользователем в виде нецелевого использования или смены назначения использования земли

³⁴² Ко второму исключению относятся объекты недвижимости, возведенные во время войны захватчиками на частной земле, которые становятся собственностью государства в соответствии со ст. 18 Закона от 24 мая 1951 года и ст. 2 Закона от 15 апреля 1953 года.

³⁴³ Lefèvre P. Op. cit. P. 93-96. Подробнее о противоречивости судебной практики: Dross W. Op.cit. P. 142-145.

³⁴⁴ Любопытно, что обе указанные теории были воплощены в позитивном праве в ГК Квебека (Канада) в статье 1110, которая указывает, что суперфициарная собственность является следствием либо уступки права приращения, либо отказа от последствия (*bénéfice*, дословно – пользы, полезного свойства) права приращения.

³⁴⁵ Lefèvre P. Les conventions de superficies en droit français. P. 93.

³⁴⁶ Ravanas L. Op. cit. P. 35.

влечет невозможность возникновения у него права собственности на возведенные объекты. В данной теории факт безвозмездного перехода права собственности на здание по окончании срока действия титула на землю объясняется тем, что такой переход является своеобразной платой за отказ собственника земли от мгновенного приращения. С экономической точки зрения такую временность права собственности можно также объяснить наличием компенсации застройщику за переходящее ему здание или строение. Противники данной теории указывают на то, что незамедлительная и автоматическая акцессия может противоречить воле субъекта и не учитывает интересы лица, осуществляющего строительство, а потому несостоятельна³⁴⁷. Вторая из теорий – теория отсроченного приращения (*thèse de l'accession différée*) ставит действие приращения в зависимость от окончания срока действия предоставленного права на землю (сторонники - *Aubry, Poalbert, Wahl, Planiol*). Вследствие окончания у застройщика правового титула на землю у собственника земли возникает либо право снести (требовать сноса возведенных застройщиком объектов недвижимости), либо оставить их за собой с предоставлением соответствующей компенсации по правилу ст. 555 ФГК, если застройщик является недобросовестным³⁴⁸. Для реализации этих прав собственник земли должен выразить свою волю. До этого же момента собственником строения является лицо, его воздвигшее.

Лишь 1 декабря 1964 года судом была высказана принципиальная позиция применительно к обязательственной аренде (которая затем была распространена на все случаи строительства на чужой земле), согласно которой, «...если в отсутствие соглашения сторон судьба возведенных арендатором строений по

³⁴⁷ Ravanas L. Op. cit. P. 32.

³⁴⁸ В случае с добросовестным застройщиком собственник земли не вправе требовать сноса здания, поэтому элемент его волеизъявления здесь не имеет значения. В этом случае отсроченная акцессия объясняется обязанностями *propter rem*, одной из которых является обязанность передать постройку собственнику земли, а второй – обязанность собственника земли выплатить возмещение за переданные постройки. В это же время требование о передаче постройки подлежит исполнению лишь в момент волеизъявления об исполнении такого требования. У истоков этого объяснения стоит автор Н. Aberkane. См. подр.: Ravanas L. Op. cit. 33.

истечении срока аренды регулируется ст. 555 ФГК, абзацами 1 и 2, то арендатор является собственником строений, которые он возвел на земле арендодателя в течение всего срока действия аренды...»³⁴⁹. Таким образом, суд указал, что установление титула на землю в пользу третьего лица является достаточным подтверждением наличия воли собственника земли на временное ограничение его права приращения.

Общим для обеих теорий является то, что источником приостановления, отсрочки или отказа от действия приращения в первую очередь является воля собственника земельного участка³⁵⁰. Приращение для него является одновременно одним из его правомочий как собственника главной вещи по отношению к зданию или строению, расположенному на его земельном участке. Когда собственник земельного участка заключает договор об установлении права застройки, он выражает тем самым свою волю на временное приостановление, отсрочку или окончательное прекращение (соответственно порождается временный или постоянный суперфиций) действия права приращения и, как следствие этого, волю на изменение отношения между землей и объектом недвижимости на ней как единого объекта, то есть на изменение установленной законом презумпции. Как только правовой титул в виде ограниченного вещного права на землю, выступающий в качестве проявления воли собственника земли на ограничение действия своего права приращения прекращается, в полную меру вступает в силу ст. 555 ФГК (если стороны не устанавливают иного, и отсутствует дальнейшее согласие собственника земли на продление права на землю), а застройщик с этого момента считается недобросовестным: зная, что у него отсутствует право собственности на землю и что его право на землю ограничено временем, он сознательно осуществил строительство на чужой земле³⁵¹. Именно абсолютный характер права собственности на землю позволяет

³⁴⁹ Cass. Civ. 1e, 01 décembre 1964, pourvoi n°JURITEXT000006968583, Bull. civ. Note 535.

³⁵⁰ Levie P. *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui*. P. 111. Gaborieau D. *Op. cit.* Fasc. 251-30.

³⁵¹ В соответствии же со ст. 555 и особенно ст. 550 ФГК добросовестным застройщиком признается лишь лицо, которое обладает правовым титулом собственности, о пороке которого

волей³⁵² ее собственника «заморозить» действие приращения земельным участком здания или сооружения, возведенного на нем другим лицом³⁵³.

Попытка рассмотрения данного вопроса с позиции передачи права приращения застройщику на время, по нашему мнению, несостоятельна, так как приращение является исключительной прерогативой собственника, в то время как собственником земельного участка всегда остается лицо, передающее земельный участок под застройку³⁵⁴.

Важно подчеркнуть, что временное право собственности у застройщика всё же возникает не в результате приостановления (отказа, отсрочки) действия права приращения собственника земли, и даже не столько ввиду установления ограниченного вещного права, следствием которого и является приостановление приращения³⁵⁵, а в результате реализации права и обязанности по возведению здания или сооружения. Следовательно, приостановление действия приращения является лишь косвенной причиной возникновения права собственности лица, имеющего право застройки, его предпосылкой, а для возникновения временного права собственности требуется последовательная совокупность юридических фактов.

Так, в случае с незастроенным земельным участком установление ограниченного вещного права на землю влечет приостановление действия приращения и возникновение права и обязанности у застройщика возвести здание

ему ничего не известно и не должно было быть известно. Таким образом, даже в случае согласия собственника земли на строительство на его земле право собственности арендатора в течение срока действия права аренды не делает его добросовестным застройщиком за редкими случаями, встречающимися в судебной практике и законе. К таким исключениям, например, относится сельскохозяйственная аренда. См. подр.: Морандьер Л. Жюллио де ла. Гражданское право Франции. Т. 2. М.: Изд-во иностранной литературы, 1960. С.45-46

³⁵² Lescocq P. Manuel de droit des biens. T.1: Biens et propriété. Larcier, 2012. P. 293.

³⁵³ Lescocq P. Ibid.

³⁵⁴ Любопытно, что в близком к ФГК ГК Квебека в статье 1110 прямо устанавливает возможность передачи права приращения, как один из способов установления суперфициарной собственности. Это связано с тем, что в дополнение к традиционному содержанию права собственности в Канаде прибавляют *vis attractiva*. См. подр.: Y. Emerich. La destinée perpétuelle de la propriété entre symbolisme et aléas // RGD. 2015. P. 510.

³⁵⁵ Справедливости ради нужно сказать, что отказ (отсрочка, приостановление) от приращения происходит одновременно с установлением ограниченного вещного права на землю в праве застройки.

или сооружение, по осуществлении которых у него возникает право собственности. Следует отметить, что во французском праве последний вывод не очевиден, так как право собственности здесь может быть передано и на «пустой» бестелесный объект права собственности – *volume*, о чем пойдет речь немного позднее. Применительно к отечественному праву указанная цепочка дополняется с позиции действующего законодательства юридическим фактом государственной регистрации права собственности на вещь как сделанную за свой счет, своими силами и в своем интересе (п. 1 ст. 218 ГК РФ).

В случае же с земельным участком, на котором уже имеется постройка, право собственности возникает не в силу реализации права и обязанности возвести здание или сооружение, а в силу перехода права собственности от лица, передающего земельный участок под застройку. Установлением ограниченного вещного права на застроенную землю её собственник приостанавливает действие приращения, в результате чего возникает два объекта права собственности – земельный участок и здание или сооружение на нем, оба принадлежащие лицу, устанавливающему право застройки. При этом в силу самой экономической сути права застройки застройщику с необходимостью требуется право собственности на все, что находится на земельном участке, обремененном правом застройки: право собственности на здание или сооружение собственника земельного участка поэтому и переходит к застройщику в целях либо сноса и возведения предусмотренного договором об установлении права застройки нового объекта, либо реконструкции уже имеющегося.

Думается, что приостановление (отказ, отсрочка) действия приращения возможно лишь в рамках правовых институтов, которые передают полномочия пользования и владения иному лицу: собственник земельного участка не может приостановить действие приращения, оставаясь при этом одновременно собственником земельного участка и собственником здания или сооружения на нем; в обязательном порядке он должен передать право пользования и владения на земельный участок одновременно с таким отказом или приостановлением действия приращения, так как сама презумпция, установленная законом в

отношении режима единого объекта, создана именно для доступа третьих лиц на чужую землю.

Если рассмотрение механизма акцессии на момент установления права застройки позволяет объяснить, как возникает право собственности застройщика, то объяснение его именно временного характера кроется в действии акцессии на момент прекращения права застройки.

В действительности причину временности права собственности застройщика на возведенные им здания или сооружения следует искать не столько в том, что прекращается ограниченное вещное право на землю и возвращается в полное действие право приращения собственника земли, а застройщик становится недобросовестным лицом со всеми вытекающими последствиями, указанными выше, сколько в том, что последствием возвращения в действие приращения является возврат к ситуации, когда земля и возведенный объект недвижимости являются единым объектом. Иначе говоря, волей сторон режим единого объекта приостанавливается лишь на определенное время. Следствием окончания существования раздельного режима земли и возведенного объекта на ней становится то, что они вновь образуют юридически единый объект, подлежащий индивидуализации именно за счет земельного участка, что обозначает, что объект права собственности застройщика как самостоятельная вещь исчезает, следовательно, и право собственности на него прекращается.

Такое прекращение права собственности назвать прекращением права собственности в связи с гибелью вещи или с отказом от права собственности на него (для него требуется воля собственника) едва ли представляется возможным. Это, скорее, прекращение права собственности в связи с приобретением на него права собственности другим лицом. Последнее применительно к российскому праву можно отнести к предусмотренным п. 1 ст. 235 ГК РФ иным, предусмотренным законом, случаям утраты права собственности на имущество. В русле данных размышлений представляется неверным взгляд на «временность» права собственности в праве застройки в том смысле, что оно прекращается в

связи с невнесением платы за право застройки³⁵⁶. Следствием невнесения платы становится прекращение ограниченного вещного права на землю, которым устанавливалось «приостановление» действия приращения.

Именно сквозь призму видения совокупности последовательных юридических фактов, порождающих такую собственность, следует оценивать временный характер права собственности застройщика, так как схожая совокупность последовательных юридических фактов лежит в основе его прекращения, а, значит, и временности. При этом помимо возвращения в действие приращения земельным участком здания или сооружения, расположенных на нем, действие презумпции единого объекта, то есть действие закона, является основанием прекращения права собственности застройщика. Таким образом, право собственности прекращается в силу цепочки юридических фактов, в конце которой происходит восстановление единого объекта³⁵⁷.

Итак, если происходит приостановление действия принципа соотношения земли и строения на ней как единого объекта, то не остается ничего иного как признать, что в отсутствие такой связи возникает два права собственности на два различных объекта³⁵⁸, разделенных не физически, но абстрактно, интеллектуально³⁵⁹. Условно, вещное разделение между этими двумя правами (права на землю и права на объект недвижимости на ней) принято осуществлять по горизонтальной плоскости, которая проходит по периметру фундамента здания или корней деревьев³⁶⁰.

³⁵⁶ Рыбалов А.О. Краткий обзор положений о праве застройки // Вестник ВАС РФ. 2012. N 10. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

³⁵⁷ По российскому праву сюда следует отнести также такой юридический факт, как регистрацию перехода права собственности от застройщика к собственнику земельного участка.

³⁵⁸ Lefèvre F. Op. cit. P. 13.

³⁵⁹ Gaborieau D. Op. cit. Fasc.251-30. Данный автор пишет: суперфициарное право основано на разделении права собственности, но не самого объекта права собственности; невозможно разделить физически единый объект на два различных объекта. Таким образом, такое разделение становится фикцией физического разделения единого неделимого объекта на два, словно, физически обособленных объекта.

³⁶⁰ Паско С. Французское право в области недвижимости [Электронный ресурс] http://www.notiss.ru/usrimg/pascault_ru.htm (дата обращения 15.05.2014).

При этом важно подчеркнуть, что в результате приостановления действия приращения здание (как уже существующее, так и подлежащее возведению) не становится движимым имуществом, но является недвижимым имуществом: ст. 518 ФГК указывает, что земельные участки и здания (*bâtiments*) являются недвижимым имуществом по природе. Союз «и» делает земельный участок и здание на нем единым объектом лишь до тех пор, пока действует презумпция их «единения» (ст. 553 ФГК). С момента приостановления действия этой презумпции (что имеется в случае с правом застройки) союз «и» подлежит чтению не в значении единства земельного участка и здания как единого объекта, а в значении «(i) земельный участок является недвижимым имуществом по природе, (ii) здание является недвижимым имуществом по природе». Обозначенное справедливо и для российского права, так как п. 1 ст. 130 ГК РФ имеет схожую формулировку.

Помимо указанного подхода к объяснению временности права собственности существует и иной, разработанный в большей степени канадскими исследователями. Мы уже указывали ранее, что право суперфиция является правом собственности на особый объект – недвижимость. Канадская доктрина восприняла эту идею и развила её в русле существования в рамках бессрочного права собственности ограниченных вещных прав (*démembrements*) и способов (форм, видов) существования права собственности (*modalités*). Эти *modalités* существуют в двух основных формах – суперфициарное право собственности и общая собственность, и определяются как способ существования права собственности. Иначе говоря, *modalité* - особая форма, которую принимает право собственности, сохраняя при этом свою внутреннюю целостность в руках одного субъекта права в отношении различных видов имущества³⁶¹. Значительная часть доктрины полагает, что в данном случае временным является не само право собственности, но лишь способ и форма его существования в отношении

³⁶¹ Normand S. La notion de modalité de la propriété. Mélanges offerts au professeur François Frenette. Etudes portant sur le droit patrimonial. Canada, Saint-Nicolas: les presses de l'Université Laval, 2006. P. 264 et 269.

специфического объекта – недвижимого имущества³⁶². Исследователи указывают, что в суперфициарной собственности постоянность привязана к самому праву собственности, но не к способу его существования, из чего следует допустить срочность и временность такого способа его существования, но не самого права собственности; при этом временность допускается в результате уступки права приращения или отказа от его действия³⁶³.

И если суперфициарное право однозначно признается французской доктриной в качестве права собственности, то проблему французские исследователи видят в том, рассматривать ли его в качестве составной части субъективного права застройки, либо в качестве последующего вспомогательного права акцессорного характера (*accessoire du droit réel*)³⁶⁴.

Сторонники второй позиции склонны видеть в праве застройки наличие ограниченного вещного права, близкого к суперфициарному праву собственности³⁶⁵. По их мнению, право суперфициарной собственности выступает лишь в качестве следствия реализации вещного права пользования и владения землей в виде осуществления обязанности по строительству³⁶⁶. Два года спустя с момента законодательного закрепления права застройки лишь один автор признал, что право застройки порождает суперфициарное право собственности незамедлительно, но не включил в него правовой титул, на основании которого производится само строительство.

Принятие первой же позиции произошло не сразу: спустя годы было признано, что право застройки наделяет застройщика не только правом застраивать, вытекающим из ограниченного вещного права пользования и владения, но и

³⁶² Normand S. Propriété spatio-temporelle // Les cahiers de droit. 1987. Vol. 28. N2. P. 278.

³⁶³ См.: Frenette F. La propriété superficière. Chambre des notaires du Québec et Wilson & Lafleur. Montfleury // 2014. N 65. Normand S. La notion de modalité de la propriété. P. 278.

³⁶⁴ Tixier J.-L. Op. cit. P. 13.

³⁶⁵ Mazeaud H. Et L., Mazaud J., Chabas F. Leçons de droit civil. Biens. Droit de propriété et ses démembrements. T. II. Paris: Montcrestien, 1994. Note 1287.

³⁶⁶ Larroumet Ch. Droit civil. Les biens. Droits réels principaux. T.II. Paris: Economica, 2004. P. 408.

суперфициарным правом собственности³⁶⁷ сразу с момента установления права застройки³⁶⁸.

Причина возникновения двух позиций обусловлена спором о моменте возникновения суперфициарного права собственности: моментом заключения договора об установлении права застройки или моментом физического возникновения объекта. Любопытно, что на этот вопрос обращалось внимание и в дореволюционной отечественной литературе, решением которого, очевидно, стало отрицание возможности существования суперфициарного права в отсутствие физического объекта³⁶⁹. Этот спор породил взгляд на природу суперфиция как на сложное право, включающее в себя вещное право на землю³⁷⁰, право обязательственного характера (*droit de construire, droit de jouissance*), которое по мере строительства превращается в вещное право на возведенное здание или сооружение, что обусловлено отсутствием до момента возведения здания или сооружения объекта права собственности; в случае же установления суперфиция на землю с уже возведенным зданием, то оно является вещным сразу³⁷¹. При этом, обязательственная составляющая суперфиция не является конституирующей и рассматривается как, так называемое, возобновляемое право («*revolving*» *clause*); иначе говоря, исчезающее в момент возникновения объекта вещного права и возникающее вновь в случае его разрушения в целях обеспечения его бессрочности³⁷². Однако, это мнение противоречит позитивному

³⁶⁷ Эта мысль берет свои корни у Прудона, который писал, что суперфиций по своей собственной природе включает две конститутивных элемента: строение, инкорпорированное земельным участком, и обязательное наличие права на земельный участок, без которого суперфиций существовать не может. Несколько иной позиции придерживались поздние авторы См.: Proudhon J.-B.-V. *Traité du domaine de propriété ou de la distinction des biens*. Т. II. Dijon: éd. Victor Lagier, 1839. P. 325-326. Laurent F. *Les principes de droit civil français*. Т. 8. Bruxelles, 1871. P. 491.

³⁶⁸ Bertrel V. *Le bail à construction, titre constitutif d'un droit de superficie*, thèse dactylographiée. Tours: Université F. Rabelais, 1981. Tixier J.-L. *Op. cit.* P. 19.

³⁶⁹ Митилино М.И. Указ. соч. С. 142.

³⁷⁰ Либо как на вещное право на землю, сопряженное с обязанностью застроить *propter in rem*.

³⁷¹ Marty J.-P. *La dissociation juridique de l'immeuble: contribution à l'étude de droit de superficie*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1979. P. 216.

³⁷² Besombe-Singla P de. *Droit de superficie et constructions en volumes // Pratique et évolution de la copropriété*. 73^e congrès des notaires de France. Strasbourg. 1976. P. 611-612.

праву, природе суперфиция как права собственности, и, в действительности, лишь присоединяет к нему обязательственные элементы, вытекающие из договора или фактических действий застройщика. Таким образом, следовало бы признать возможность существования суперфиция лишь в условиях существования здания или сооружения.

В целях преодоления последнего тезиса и признания суперфиция как права собственности вне зависимости от момента возведения здания или сооружения в XX веке были разработаны две теории.

Основателем первой из них, ставшей впоследствии доминирующей, является R.Savatier³⁷³, который предложил концепцию деления пространства на «объемы» (*division en volume*)³⁷⁴ для создания пространственных объектов права в целях строительства, эксплуатации и реконструкции вне какой-либо физической связи с землей³⁷⁵. Идея основана на теории реализма (монизма)³⁷⁶ объекта вещного права, теории права собственности на пространство, за которым признается презумпция некоего тела, способного выступать в качестве объекта вещного права независимо от своей частичной или полной телесности³⁷⁷. Право на такой объект («объем», *volume*) является правом собственности, обособленным от права

³⁷³ См. подр.: Savatier R. La propriété de l'espace. Paris: Dalloz, 1965.

³⁷⁴ Rolain M. Les limitations au droit de propriété en matière immobilière. Droit. Université Nice Sophia Antipolis, 2015. P. 125-131.

³⁷⁵ Во Франции к таким объектам относят единые объекты недвижимости (*ensembles immobiliers complexes*), используемые в различных целях, объекты, на которые распространяется два несовместимых правовых режима (полная собственность и общая собственность, частная и публичная государственная собственность (*domaine privé et domaine public*), «нависающие» объекты (железнодорожные и автотранспортные пути) и др. Механизм также используется для того, чтобы избежать возникновения обременительного для лиц режима общей собственности См. подр.: Tixier J.-L. Op. cit. P. 14.

³⁷⁶ Dross W. Op. cit. P. 158.

³⁷⁷ Заметим, что отход от объекта вещного права как телесного объекта наметился уже давно. Так, немецкое законодательство создает фикцию, согласно которой право застройки в известном смысле приравнивается к недвижимому имуществу, что проявляется в распространении на право застройки соответствующих законодательных положений. См. подр.: Емелькина И.А. Природа права на строение, возведенное на чужом земельном участке, в свете изменения гражданского законодательства о вещном праве // Вестник гражданского права. 2012. N 6.

собственности на земельный участок и не зависящим от него. Такой «объем»³⁷⁸ определяется геометрически; он отделен от плоскости поверхности земельного участка, что позволяет избавиться от необходимости понятия «земельный участок», ставить рядом или друг на друга такие «объемы» в пространстве в сравнении с тем, что до этого считалось единым объектом права собственности. Право на такой «объем» еще называют «правом на куб воздуха» (*droit au cube d'air*)³⁷⁹ или «правом на куб пространства» (*droit au cube d'espace*)³⁸⁰. Из этой концепции следует, что до возведения объекта недвижимости *volume*, выступающий в качестве недвижимой вещи, может быть предметом сделок, направленных на отчуждение, вне зависимости от того является ли такая вещь полностью или частично телесной или бестелесной³⁸¹. На такие «объемы» распространяется действие ст. 552 ФГК: они принадлежат на праве собственности в силу приращения собственнику земельного участка до тех пор, пока собственник земли не изъявит волю на приостановление действия приращения. При этом такие «объемы» имеют тот же самый кадастровый номер, что и земельный участок под ними, и описываются с помощью специальной инженерной системы нивелирования (*Nivellement Général de la France*), данные которой оформляются нотариусами в виде специального документа *état descriptif de division (en volumes)*³⁸². Фактически такие «объемы» заменяют земельный участок, являясь фиктивной недвижимостью по природе, и могут даже создавать

³⁷⁸ Такая теория критикуется не столько за бестелесность объекта права, сколько за невозможность присвоения такого объекта, что гораздо важнее для вещного права.

³⁷⁹ Malaurie Ph., Aynès L. Cours de Droit civil. Les biens. Paris: Defrénois, 2005. P. 283.

³⁸⁰ Normand S. La propriété spatio-temporelle. P. 320.

³⁸¹ У. Маттеи на этот счет пишет, что практически повсеместно признается способность создавать и переносить на других лиц суперфиций, при этом в теории даже не требуется фактического наличия сооружения, т.е. суперфиций пребывает в пассивном состоянии. См.: Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М.: Юристъ, 1999. С. 197.

³⁸² Savatier R. Op. cit. P. 213. Невольно такой *cube d'air* напоминает известную отечественной науке конструкцию поэтажной собственности, в которой объектом права является помещение, в действительности не имеющее четких границ (то есть не являющееся индивидуально-определенной вещью в обычном смысле) и являющееся правовой фикцией. На наш взгляд, в действующем российском праве примером такого права является новый объект недвижимости – машиноместо.

собой их множественность (*dalles*)³⁸³; такие «земельные участки» кассационный суд признал самостоятельными объектами вещного права³⁸⁴. Учитывая, что ст. 552 ФГК – лишь презумпция, то такие «объемы» могут быть отчуждены и на них может быть установлено право застройки³⁸⁵, что подтверждается и судебной практикой³⁸⁶.

Сторонники второй теории - теории будущей недвижимой вещи (*immeuble par anticipation*) полагают, что право собственности соответствует и совпадает с самой вещью; суперфиций – это право собственности на будущую вещь. Такая позиция соответствовала позитивному праву и не противоречила идее телесности вещного права³⁸⁷. При этом то, что право суперфиция может быть предметом ипотеки, в то время как ипотека будущей вещи не допускалась, сторонников теории не смущало, так как наличие права на строительство является явным признаком определенности и определенности предмета ипотеки. Эта позиция основывается на концепции номинализма (дуализма), которая оценивает земельный участок как юридически определенный, индивидуализированный

³⁸³ В российском законодательстве присутствует термин «искусственный земельный участок», однако, им в соответствии со ст. 3 п. 1 Федерального закона от 19.07.2011 N 246-ФЗ «Об искусственных земельных участках, созданных на водных объектах, находящихся в федеральной собственности, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» является, во-первых, сооружение (создаваемое не только путем намыва или отсыпки грунта), во-вторых, которое может быть создано только на федеральном водном объекте.

³⁸⁴ Cass. Civ. 3e, 17 février 1999, pourvoi N 97-14.368. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007038956&fastReqId=100182535&fastPos=1> (дата обращения: 02.10.2017).

³⁸⁵ Отметим, что п. 1 ст. 289 Законопроекта позволяет теоретически предположить такую возможность и у нас, так как норма указанной статьи говорит об «участке поверхности земли», следовательно, вопрос стоит лишь в том, как индивидуализировать и описать такой участок, что является скорее уже техническим вопросом. При этом французский «*volume*» явно напоминают «геометризованные блоки», предлагаемые ст. 296.12 Законопроекта и предусматривающей такие блоки в отношении недр земли. Некое сходство обнаруживается и с п. 1 ст. 298 Законопроекта, признающей объектом права собственности «часть здания или сооружения, ограниченную трехмерным замкнутым контуром».

³⁸⁶ Cass. Civ. 3e, 24 septembre 2014, pourvoi N 13-22.357. URL: https://www.courdecassation.fr/publications_26/arrets_publices_2986/troisieme_chambre_civile_3171/2014_5876/septembre_6717/1082_24_30226.html (дата обращения: 02.10.2017).

³⁸⁷ Речь идет об институтах *vente en l'état futur d'achèvement* (продажа будущей недвижимой вещи в определенный срок) и *vente d'immeuble à terme* (продажа будущей недвижимой вещи по окончании её строительства).

физический объект права и не допускает возможности существования в качестве объекта права собственности «пустое пространство». По мнению сторонников этой концепции, застройщик в праве застройки наделяется лишь вещным правом (или обязательственным в случае, например, с арендой) на землю, содержанием которого является возведение здания или сооружения, а объект права собственности на возведенное недвижимое имущество возникает лишь по завершении строительства, в то время как право собственности на «ничто» является чистой и недопустимой абстракцией. Следовательно, суперфиций в праве застройки носит эволютивный характер, зависимый от реализации права или обязанности по застройке.

Таким образом, исходя из вышесказанного природу права застройки рассматривают как сложное вещное право, включающее в себя ограниченное вещное право на землю, право возводить строение и право собственности на возведенное строение³⁸⁸.

§2. Право лица, имеющего право застройки, на возведенное здание или сооружение в концепции российского права застройки

Концепция российского права застройки восприняла французскую модель правового регулирования ограниченного вещного права, предполагающего возникновение права собственности у лица, имеющего право застройки, на возведенное им здание или сооружение. Эта концепция заложена в п. 2 ст. 300 Законопроекта, в соответствии с которым здания или сооружения, возведенные на основании права застройки, принадлежат лицу, имеющему право застройки, на праве собственности в течение срока действия права застройки. В отличие от подхода профранцузских правопорядков концепция отечественного права застройки прямо и недвусмысленно определяет правовую природу права лица, имеющего право застройки, на возведенные им объекты. В отечественной

³⁸⁸ В рамках теории будущей недвижимой вещи к указанной характеристике также дополняют кумулятивный характер, что подчеркивает не одномоментное возникновение суперфициарного права собственности.

доктрине такой подход был встречен крайне критически не только исследователями XX века, но и современными³⁸⁹.

Если обратиться к отечественной цивилистике, то любопытно будет отметить, что вопрос о правовой природе права собственности на строение в результате осуществления лицом строительства на чужой земле встает уже не в первый раз. Российскому исследователю феномен такой «временной» собственности может быть уже известен по трудам Ю.С. Гамбарова³⁹⁰, Л.А. Кассо³⁹¹, а также А.В. Венедиктова³⁹², в которых последний ссылается на Планиоля³⁹³ (*M. Planiol*) и судебные акты французского кассационного суда. Впервые эта проблема проявила себя в контексте права собственности нанимателя земельного участка «из выстройки» на возведенное им строение³⁹⁴. Дебаты в этом русле привели к признанию невозможности признания права собственности у нанимателя, «как противоречащего легальному определению права собственности»³⁹⁵.

Как известно, из абсолютного характера права собственности вытекают и иные его признаки, в том числе, бессрочный характер, отличающий право собственности от иных ограниченных вещных прав, которые априори «заражены срочностью»³⁹⁶, так как обусловлены правом собственности и зависимы от него. Мы полностью поддерживаем и не оспариваем бессрочный характер права собственности, так как он с необходимостью вытекает из характера власти собственника над вещью, «так как вещь не может считаться «своей» для

³⁸⁹ См., напр.: Венедиктов А.В. Указ. соч. С. 308. Круглова О.А. Указ. соч. С. 61. Леонтьева Е.А. Проблемы института застройки чужого земельного участка в современном российском праве. – Доступ из справ.-правовой системы "Гарант".

³⁹⁰ Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Особенная часть. Вещное право. СПб, типография Стасюлевича, 1909. С. 111.

³⁹¹ Кассо Л.А. Здание на чужой земле. М.: типо-литография И.И. Пашкова, 1905. С. 28.

³⁹² Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. 2. М.: Статут, 2004 / URL: http://library.brstu.ru/static/bd/klassika_ros_civilizac/Elib/1684.html (дата обращения: 02.10.2017).

³⁹³ Planiol M. *Traité élémentaire de droit civil*. Т. 1. Paris: L.G.D.J., 1900. P. 384.

³⁹⁴ Кассо Л.А. Указ. соч. С. 48.

³⁹⁵ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. В 3 т. Т. 1. СПб.: Синодальная типография, 1896. С. 124-125. Венедиктов А.В. Указ. соч. URL: http://library.brstu.ru/static/bd/klassika_ros_civilizac/Elib/1684.html (дата обращения: 02.10.2017).

³⁹⁶ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: изд. Бр. Башмаковых, 1911. С. 239.

собственника, если осуществление его власти над нею ставится определенный срок»³⁹⁷.

Но, все же, мы выражаем согласие с мнением Г.Ф. Шершеневича, который высказывался в отношении найма из выстройки так: «временное право собственности еще не означает срочности права собственности»³⁹⁸. На наш взгляд, указанное актуально и в сегодняшнем вопросе о праве собственности в праве застройки в споре с теми, кто считает, что такая временность «искажает природу права собственности»³⁹⁹.

Отметим, что из именитых российских ученых «временное» право собственности прямо допускал Д.И. Мейер, который писал, что «вечность и потомственность, по определению законодательства, характеризуют право собственности, но оно может быть и временным»⁴⁰⁰.

И если в доктрине такая временность и допускалась, то позитивное право того времени прямо ей противоречило, что ставило крест на дальнейшем исследовании проблематики и попытках объяснения такого правового феномена. Так, К.П. Победоносцев писал, что «срочного права собственности, которое по существу своему подлежит прекращению или передаче в известный срок, представить нельзя в силу ст. 420 Законов Гражданских»⁴⁰¹, которая указывала прямо на «вечность» права собственности⁴⁰².

³⁹⁷ Венедиктов А.В. Указ. соч. URL: http://library.brstu.ru/static/bd/klassika_ros_civilizac/Elib/1684.html (дата обращения: 02.10.2017).

³⁹⁸ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 239.

³⁹⁹ Жолобова А.Ю. Право застройки: проблемы законодательной техники и правоприменения // Бизнес, менеджмент и право. 2013. N 1 (27). Шубин Ю.П. Права на землю в рамках проекта изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2012. Т. 17. N 4. С. 28.

⁴⁰⁰ Мейер Д.И. Право собственности по русскому праву. СПб, 1859. С. 5. Мейер Д.И. Русское гражданское право. М. 1873. С. 250.

⁴⁰¹ Победоносцев К.П. Указ. соч. Т.1. С. 124.

⁴⁰² Эту характеристику «вечности» в дальнейшем А.В. Венедиктов перевел в плоскость «бессрочности». А еще ранее Ю.С. Гамбаров подвергал критике «вечность» в связи с невозможностью существования вечного права как такового и противоречию его позитивному праву и указывал на «бессрочность» права собственности. См. подр.: Венедиктов А.В. Указ. соч. URL: http://library.brstu.ru/static/bd/klassika_ros_civilizac/Elib/1684.html (дата обращения: 02.10.2017). Гамбаров Ю.С. Указ. соч. С. 153.

И хотя Г.Ф. Шершеневич прямо подчеркивал, что «срочного или временного права собственности быть не может», он все же признавал, что бессрочный характер права собственности продолжается до тех пор, пока не наступит юридический факт (воля субъекта, судьба объекта или сила закона), прерывающий его⁴⁰³, в то время как само право собственности мыслится лишь в пределах, установленных правопорядком⁴⁰⁴. Именно таким юридическим фактом, допускаемым современным французским правопорядком и предлагаемым к включению в российское законодательство положениями о праве застройки, как мы показали ранее, является воля субъекта права собственности на землю, выраженная в договоре об установлении права застройки.

В защиту «временности» права собственности застройщика также добавим следующее. Несомненно, институтообразующей характеристикой права собственности является абсолютное и непосредственное господство над вещью (куда входит и абсолютность господства во времени)⁴⁰⁵, но сама природа вещей временна, что позволяет говорить о том, что право собственности временно в силу самой временности его объекта⁴⁰⁶. В подтверждение указанного сошлемся на классиков российской цивилистики, которые указывали, что неограниченного во времени права собственности нет, а само «неограниченное юридическое господство лица над вещью неудобомыслимо» (в том числе и во времени)⁴⁰⁷. Указанные примеры свидетельствуют о том, что лицо может своей волей сделать «бессрочное» право собственности во временное право собственности.

Термин бессрочность также допускает возможность существования временного права собственности, например, в случае с продавцом, заключившим договор

⁴⁰³ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т.1, 11 изд. М.: Бр. Башмаковы, 1914. С. 283.

⁴⁰⁴ Синайский В.И. Указ. соч. С. 145.

⁴⁰⁵ Впервые бессрочность из абсолютного характера права собственности вывел Демоломб, который писал, что «непонятно, как право, наделяющее лицо наиболее полной властью по распоряжению своей вещью, может принадлежать тому, кто через определенный срок времени однозначно должен будет вернуть такую вещь». См.: Demolombe С. Op. cit. P. 461-462.

⁴⁰⁶ Fabre-Magnan M. Propriété, patrimoine et lien social // RTD civil. 1997. N 19. P. 598. Atias С. Droit civil. Les biens. 5^{éd.} Litec, 2000. Zénati F., Revet T. Les biens. PUF, 2[°] éd. 1997.

⁴⁰⁷ Васьковский Е.В. Указ. соч. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/24/page_29.html (дата обращения: 02.10.2017).

купли-продажи под отлагательным условием, что с необходимостью требует известного ограничения права продавца во времени. Другим типичным примером является временность права собственности, обусловленная волей сторон в виде отчуждения имущества под отменительным условием. Аналогию можно провести и в отношении залога⁴⁰⁸, лизинга (финансовой аренды), а также, например, предлагаемого в России к введению права приобретения чужой недвижимой вещи (глава 20.5 Законопроекта), предполагающего существования права собственности лица до момента реализации права другого лица на приобретение обремененной недвижимой вещи.

По мнению А.О. Рыбалова⁴⁰⁹, другой уже существующий пример временной собственности существует в рамках предоставления публичного земельного участка для возведения наемных домов социального или коммерческого назначения, а также движимые и недвижимые вещи, размещенные обладателем публичного сервитута в границах сервитута на основании ч. 9 ст. 5 Закона Республики Крым от 15 сентября 2014 г. № 74-ЗРК «О размещении инженерных сооружений».

Временное право собственности проявляется и в некоторых способах обеспечения обязательств, например, в титульном обеспечении (обеспечительное право собственности). Лицо, формально являющееся собственником имущества, обладает, скорее, экономической собственностью. Это обусловлено тем, что цель держания титула собственности не соответствует его естественному назначению, предоставляющее субъекту абсолютное хозяйственное господство в виде пользования, владения и распоряжения, а в обеспечительных целях иного обязательства. В такой ситуации в случае надлежащего исполнения обеспечиваемого обязательства право собственности кредитора следует признать временным. Стоит подчеркнуть, что в титульном обеспечении именно волей лица, передающего свое право собственности для обеспечения обязательства,

⁴⁰⁸ Pieraccini S. La "propriété temporaire", essai d'analyse des droits de jouissance à temps partagé. Droit. Université du Sud Toulon Var, 2008. Français. P. 187 et 193.

⁴⁰⁹ Рыбалов А.О. Право собственности (комментарий к ст. 209 ГК РФ) [Электронное издание]. – М.: М-Логос, 2017 С. 43

порождается временное право собственности, равно как и его волей она может прекратиться. Таким образом, все вышеприведенные примеры свидетельствуют о том, что источником временного права собственности является не просто воля лица, а **воля лица, изначально не направленная на абсолютное хозяйственное господство вещью**.

Ряд авторов контаргументирует в отношении приведенных выше примеров, полагая, что они не представляют собой временного права собственности, а скорее иллюстрируют способы передачи имущества во времени⁴¹⁰, являются распорядительными сделками с отсроченным эффектом действия (отлагательные сделки) или в которых не хватает определенного юридического факта для возникновения предусмотренных ими последствий (отменительные сделки)⁴¹¹. Другой известный цивилист в отношении обусловленного права собственности подчеркивал, что собственность прекращается с обратной силой для продавца вследствие наступления соответствующего условия, а право собственности у приобретателя не возникало, что представляет собой известную фикцию⁴¹².

А.О. Рыбалов также указывает на то, что право собственности временно, когда происходит его переход от одного лица к другому без прекращения, добавляя, что в таком случае на судьбу права собственности влияют дополнительные юридические факты⁴¹³. И это действительно так, потому что право собственности лица, имеющего право застройки, не исчезает в небытие: оно переходит к собственнику земли в силу указания закона. Точно такие же дополнительные юридические факты есть и в случае с правом застройки с той лишь разницей, что они возникают еще до возникновения самого права собственности.

Современная французская доктрина рассматривает бессрочность как один из основных принципов права собственности и как его характеристику, но

⁴¹⁰ Bergel J.-L., Bruschi M., Cimamonti S. Op. cit. Note 100.

⁴¹¹ Cumyn M.C. Les droits des bénéficiaires d'un usufruit d'une substitution et d'une fiducie // Coll. «Mc.Gill Legal Studies», N 4, Montréal, Wilson & Lafleur, 1980. P. 22-23

⁴¹² Cardinal J.G. La propriété immobilière, ses démembrements, ses modalités. 1964-1965. Propriété immobilière. P. 282.

⁴¹³ Рыбалов А.О. Указ. соч. С. 42

характеристику относительного свойства⁴¹⁴. Временность права собственности, помимо объективного критерия, также еще определяют и с точки зрения субъективного критерия, то есть срока жизни (или существования) обладателя права собственности⁴¹⁵. При этом универсальное правопреемство может и не состояться ввиду отсутствия правопреемников⁴¹⁶, хотя в любом случае это будет уже право собственности иного субъекта права, а значит и иное право собственности⁴¹⁷.

В русле идей индивидуализма собственности необходимость характеристики права собственности с позиций его бессрочности, постоянности, вечности, потомственности диктуется тем, что в отсутствие таковых собственником вещи стало бы государство в силу приобретательной давности ввиду, например, неиспользования имущества его собственником⁴¹⁸. Само понятие бессрочности, вытекающее из абсолютного характера права собственности, обозначает лишь, что оно не прекращается в случае его неосуществления, что собственник может не использовать объект своего права сколь угодно времени, что на него не распространяются сроки давности с позиции его судебной защиты⁴¹⁹. Временный характер права собственности никак не искажает природу права собственности: в

⁴¹⁴ Rolain M. Les limitations au droit de propriété en matière immobilière. Droit. Université Nice Sophia Antipolis, 2015. P. 468

⁴¹⁵ Bonnet V. La durée de la propriété // RRJ. 2002. N 1. P. 273.

⁴¹⁶ Здесь, однако, стоит возразить о существовании института выморочного имущества, который указанный критерий «срочности» права собственности нивелирует.

⁴¹⁷ Это утверждение можно проиллюстрировать на примере передачи собственности. Классический подход означает, что передаче подлежит право на имущество, то есть ставится знак равенства между правом и вещью. Если же признать, что передаче подлежит именно вещь, то следует признать, что в момент передаче прекращается право собственности и возникает новое у приобретателя. Классический подход обнаруживается в трудах F. Laurent (Principes de droit civil français, 1878), а второй – в современных исследованиях. См., напр.: Y. Emerich. Regard civiliste sur le droit des biens de la common law : pour une conception transsystemique de la propriété // RGD. 2008. N 2. Volume 38. P. 359-370.

⁴¹⁸ См.: Terré F., Simler Ph. Op. cit. P. 149. Тенденция к ограничению «бессрочности» права собственности проявилась во Франции также с реформой срока давности защиты права после принятия Закона от 27 июня 2008 года, которым было установлено, что вещные иски в отношении недвижимого имущества теряют силу за давностью в 30 лет. Такой подход основан на идеях социальной справедливости и общего (публичного) интереса. См. подр.: Rochfeld J. Les grandes notions du droit privé. Thémis droit, PUF, 2013. P. 295.

⁴¹⁹ Rochfeld J. Op. cit. P. 278. Лазарев В. Исковая давность и иски о признании права собственности // Хозяйство и право. 2006. N 12. С. 110.

рамках временности, установленной волей сторон или законом, право собственности остается бессрочным⁴²⁰. Поэтому справедливо, по нашему мнению, что сам собственник вправе своей волей ограничить срок действия своего права собственности, сделав его «временным»⁴²¹.

Таким образом, концепция права собственности застройщика в рамках права застройки имеет не только апологетов в области прежней и современной доктрины и судебной практики, как отечественной, так и зарубежной, но и закреплена в позитивном праве многих стран, что, несомненно, свидетельствует о её обоснованности, допустимости и применимости.

Заключение

Настоящая работа является первым в своем роде подробным комплексным исследованием права застройки, выполненным в сравнительно-правовом ключе не только с правопорядком романской группы, но и с иностранным правопорядком в принципе. В работе отражены доктринальное обоснование исследуемого ограниченного вещного права и позиции по различным проблемным вопросам судебной практики правопорядка, в котором исследуемое вещное право функционирует уже достаточно давно.

В работе последовательно и обстоятельно обоснована необходимость введения в действующее законодательство РФ ограниченного вещного права застройки.

Проведенное диссертационное исследование выявило, что правовое регулирование права застройки, предлагаемое в текущей редакции Законопроекта, содержит определенные недостатки и требует доработки. Опыт Французской Республики в этом смысле может быть использован до принятия положений о праве застройки, предусмотренных Законопроектом.

⁴²⁰ Bergel J.-L., Bruschi M., Cimamont S. Op. cit. P. 105-106.

⁴²¹ Нужно отметить, что в близком к такому выводу русле размышляли отечественные юристы XX века с той разницей, что ими указывалось на ограничение во времени собственнических полномочий. См., напр.: Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР: Гражданский кодекс 3-е изд., испр. и доп. Т.1.М.: Госиздат, 1924. С. 84. Новицкий И. Права частных лиц на строения // Право и жизнь. 1924. N 9. С. 5-14. Стучка П.И. Курс советского гражданского права. Т. 3. М.-Л., 1931. С. 51, 55.

Основные выводы, содержащиеся в настоящем исследовании, сформулированы в виде положений, выносимых на защиту.

1. Выделяя две основные модели права застройки – немецкую (германскую) и французскую (романскую) и критерий, позволяющий их разграничить – характер права лица, имеющего право застройки, на возведенное здание или сооружение, автор выявил и обосновал, что концепция российского права застройки сконструирована по французской (романской) модели права застройки. Это проявляется в том, что концепция российского права застройки предполагает наличие права собственности на возведенное здание или сооружение у лица, имеющего право застройки, что совпадает с правовым регулированием права застройки во Франции и ряде иных стран романского права. Кроме того, в случае реализации лицом, имеющим право застройки, полномочия распоряжения зданием или сооружением и право застройки имеют общую правовую судьбу.

2. Наряду с такими признаками, как узкоспециализированное назначение, общими в сравниваемых правовых порядках дифференцирующими признаками права застройки автор предлагает признать не просто возможность, а именно необходимость улучшения земельного участка путем строительства нового или реконструкции уже имеющегося на нем недвижимого имущества, императивно свободную отчуждаемость (распоряжение) права застройки и его возникновение лишь на основании договора.

3. В целях разрешения ряда противоречий в концепции российского права застройки автором предложено допустить и сохранить возможность возникновения права собственности у лица, имеющего право застройки, на возведенное им здание или сооружение вне всякой связи с его регистрацией в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество путем отнесения такого случая к исключениям из принципа «внесения» регистрации прав на недвижимое имущество. В таком случае преодолевается необходимость двойной регистрации права застройки и права собственности, а противопоставимость последнего будет достигаться путем регистрации самого лишь вещного права застройки: Законопроект закрепляет принцип, согласно

которому право собственности на возведенное на праве застройки здание или сооружение возникает исключительно у лица, имеющего право застройки.

4. Представляется, что причиной известного ограничения права собственности во времени в рамках права застройки является воля лица, имеющего право застройки, изначально не направленная на абсолютное хозяйственное господство вещью. В основе механизма возникновения и прекращения права собственности лица, имеющего право застройки, лежит совокупность последовательных юридических фактов. Условиями его возникновения являются установление ограниченного вещного права застройки, волевой отказ от права приращения собственником земельного участка, осуществление строительства своими силами, средствами и в своем интересе лицом, имеющим право застройки. Условиями его прекращения является совокупность следующих юридических фактов: прекращение права застройки, возвращающее в полную силу действие принципа приращения и восстанавливающее режим единства земельного участка и здания или сооружения в лице одного собственника, переход права собственности на здание или сооружение к собственнику земельного участка и его поступление в составную часть земельного участка.

5. Предлагается введение преимущественного права приобретения права застройки, осуществляемого по правилам, предусмотренным для преимущественного права покупки, и ~~и обоснована необходимость его закрепления лишь за собственниками земельных участков, находящихся в частной собственности.~~ обосновывается разумность введения преимущественного права на заключение договора об установлении права застройки на новый срок для ограниченной категории лиц, ~~имеющих право застройки.~~

6. В целях большей стабильности права застройки обосновывается необходимость предусмотреть возможность расторжения договора об установлении права застройки в связи с невнесением платы за право застройки не ввиду неисполнения обязанности по внесению двухгодичной платы за право застройки, а вследствие систематического характера её невнесения.

7. Автор предлагает включить в содержание отечественной концепции права застройки обязанность лица, имеющего право застройки, не только возвести новый объект недвижимого имущества или реконструировать уже расположенное на земельном участке недвижимое имущество и последующую эксплуатацию возведенного или реконструированного объекта, но и обязательное поддержание таких объектов в надлежащем состоянии в течение всего срока действия права застройки.

8. Автором выявлено, что действующее российское законодательство содержит право аренды в целях строительства, которое имеет существенную схожесть с концепцией права застройки по целому ряду характеристик. Вместе с тем, право аренды в целях строительства, являясь обязательственным правом, обладает лишь внешними признаками ограниченного вещного права застройки. В отличие от права застройки в праве аренды существенно урезана важнейшая характеристика вещного права застройки в виде не ограничиваемой свободы распоряжения таким правом волей сторон. Кроме того, в праве аренды отсутствует такой важный признак права застройки, выделяемый автором, как императивно не ограничиваемая свобода отчуждения (распоряжения), в то время как право застройки ограничивает возможность изменения содержания и условий ограниченного вещного права, например, срока действия, оснований прекращения.

9. По результатам анализа концепции российского права застройки, предложенной в Законопроекте, и смежных ограниченных вещных прав в российском и французском праве автором поставлена под сомнение целесообразность сосуществования двух близких друг к другу прав: права застройки и права постоянного землевладения (эмфитевзис). На примере французского правоприменительного опыта предлагается унификация двух институтов в одном ограниченном вещном праве, которое будет выполнять функции и права застройки и права постоянного землевладения.

На основании выводов в результате проведенного диссертационного исследования также сделаны предложения по совершенствованию некоторых положений Законопроекта.

Список использованных источников

Нормативные акты:

1. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 190-ФЗ (ред. от 04.07.2016) // Российская газета. 30.12.2004. N 290.
2. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. N 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // Российская газета. 06.02.1996. N 23, 07.02.1996. N 24, 08.02.1996 N 25, 10.02.1996 N 27.
3. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. N 51-ФЗ (ред. от 04.07.2016) // Российская газета. 08.12.1994. N 238-239.
4. Гражданский Кодекс РСФСР 1922 // Собрание узаконений РСФСР. 1922. N 71. Ст. 904.
5. Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 10.08.1922 «О праве застройки земельных участков» // СУ РСФСР. 1922. N 51. ст. 645. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".
6. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 г. N 188-ФЗ (ред. от 04.07.2016) // Российская газета. 12.01.2005. N 1.
7. Закон «О праве застройки» от 23.06.1912 // Свод законов Российской империи. Т. X. Ч. 1.
8. Закон Республики Крым от 31.07.2014 N38 ЗРК «Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории республики Крым» // Ведомости Государственного Совета Республики Крым от 9 сентября 2014 г., N 4 (часть 1).
9. Земельный Кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ (ред. от 15.07.2016) // Российская газета. 30.10.2001. N 211-212.

10. Инструкция НКВД и НКО от 12.12.1925 N657/204 «О применении права застройки земельных участков в городах и городских поселениях» // Сборник циркуляров Наркомюста РСФСР за 1922-1925 гг. – М., 1926.

11. Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 14.07.2016) // Российская газета. 31.12.2001. N 256.

12. Письмо Министерства финансов РФ от 06.09.2006 N 03-06-01-02/35 «О налоге на имущество организаций» (вместе с <Письмом> Минфина РФ от 06.09.2006 N 03-06-01-02/35) // Финансовый вестник. Финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учет. 2007. N 1.

13. Письмо Минэкономразвития N Д23-4059 «О возможности расположения на одном земельном участке несколько многоквартирных домов» // Нормирование, стандартизация и сертификация в строительстве. 2011. N 5.

14. Постановление ВЦИК от 11.11.1922 «О введении в действие Гражданского Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» [Электронный ресурс] // СУ РСФСР. 1922. N 71. Ст. 904. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

15. Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 16 ноября 2012 г. N 1150-6 ГД "О порядке рассмотрения проекта федерального закона N 47538-6 "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // Собрание законодательства Российской Федерации от 26 ноября 2012 г. N 48. Ст. 6596.

16. Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. N 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации от 21 июля 2008 г. N 29 (часть I). Ст. 3482.

17. Указ Президиума ВС РСФСР от 01.02.1949 "О внесении изменений в законодательство РСФСР в связи с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 года "О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов" // Ведомости ВС СССР. 1949. N 8. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

18. Федеральный закон от 13.07.2015 N 236-ФЗ (ред. от 29.12.2015) "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // Российская газета. 17.07.2015. N 156.

19. Федеральный закон от 19.07.2011 N 246-ФЗ «Об искусственных земельных участках, созданных на водных объектах, находящихся в федеральной собственности, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред. от 09.12.2015) // Российская газета. 22.07.2011. N 159.

20. Федеральный закон от 21.07.1997 N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (ред. от 15.07.2016) // Российская газета. 30.07.1997. N 145.

21. Федеральный закон от 29.12.2004 N 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного Кодекса РФ» // Российская газета. 12.01.2005. N 1.

22. Федеральный закон от 30 декабря 2009 года N 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности здания и сооружений» (ред. от 02.07.2013) // Российская газета. 31.12.2009. N 255.

23. Федеральный закон от 30 декабря 2004 года N 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (ред. от 03.07.2016) // Российская газета. 31.12.2004. N 292.

24. Федеральный закон от 16 июля 1998 года N 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (ред. от 17.10.2015) // Российская газета. 22.07.1998. N 137.

25. Code civil [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (дата обращения: 02.10.2017).

26. Code de commerce [Электронный ресурс]. URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20160828> (дата обращения: 02.10.2017).

27. Code de l'urbanisme [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074075&dateTexte=20160828> (дата обращения: 02.10.2017).

28. Code de la construction et de l'habitation [Электронный ресурс]. URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074096&dateTexte=20160828> (дата обращения: 02.10.2017).

29. Code général de la propriété des personnes publiques [Электронный ресурс]. URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070299&dateTexte=20160828> (дата обращения: 02.10.2017).

30. Code général des collectivités territoriales [Электронный ресурс]. URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070633&dateTexte=20160828> (дата обращения: 02.10.2017).

31. Code général des impôts [Электронный ресурс]. URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069577&dateTexte=20160828> (дата обращения: 02.10.2017).

32. Code rural et de la pêche maritime [Электронный ресурс]. URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071367&dateTexte=20160830> (дата обращения: 02.10.2017).

33. Covstyme de la ville Prevoste et Vicomte de Paris [Электронный ресурс]. <https://books.google.fr/books?id=98gmyzo93CcC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false> (дата обращения: 02.10.2017).

34. Loi N 64-1247 du 16 décembre 1964 instituant le bail à construction et relative aux opérations d'urbanisation [Электронный ресурс]. Системные требования: AdobeAcrobatReader. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000509982 (дата обращения: 02.10.2017).

35. Loi N 67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière [Электронный ресурс]. URL :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000501076&categorieLien=cid> (дата обращения: 02.10.2017).

36. Loi N 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques [Электронный ресурс]. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=5295341D2CAD7AA850C9824A18CCDE2F.tpdila18v_2?cidTexte=JORFTEXT000030978561&dateTexte=20150808 (дата обращения: 02.10.2017).

37. Loi N75-1328 du 31 décembre 1975 portant réforme de la politique foncière. [Электронный ресурс]. Системные требования: AdobeAcrobatReader. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000699207 (дата обращения: 02.10.2017).

38. Ordonnance N 2014-159 du 20 février 2014 relative au logement intermédiaire [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028625911&categorieLien=id> (дата обращения: 02.10.2017).

Концепции, законопроекты, пояснительные записки:

1. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. N 11. С. 6-99.

2. Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(ViewDoc\)?OpenAgent&work/dz.nsf/ByID&205D56A126366E2E432579D6002D6C73](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(ViewDoc)?OpenAgent&work/dz.nsf/ByID&205D56A126366E2E432579D6002D6C73) (дата обращения: 02.10.2017).

3. Проект N 954041-6 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые

законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Системные требования: AdobeAcrobatReader. URL : [http://asozd2c.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/4D5EC64BC165DCC643257F1C002975F6/\\$FILE/954041-6_15122015_58034773-1.pdf?OpenElement](http://asozd2c.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/4D5EC64BC165DCC643257F1C002975F6/$FILE/954041-6_15122015_58034773-1.pdf?OpenElement) (дата обращения: 02.10.2017).

4. Проект Федерального закона 47538-6 «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса, а также в отдельные законодательные акты), подготовленный ко второму чтению. [Электронный ресурс]. URL: http://www.komitet2-10.km.duma.gov.ru/upload/site10/document_news/iTnxQpRFQ5.doc (дата обращения: 02.10.2017).

5. Проект Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012г.) [Электронный ресурс] . – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

6. Proposition de réforme du Livre II du Code Civil relatif aux biens. Системные требования: AdobeAcrobatReader. URL: http://www.henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/travaux/Avant-projet_de_reforme_du_droit_des_biens_19_11_08.pdf (дата обращения: 02.10.2017).

Судебная практика:

1. Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 15.10.2013 года по делу N33-5161/12 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66 "Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой" [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17.11.2011 N 148 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с применением отдельных положений главы 30 Налогового кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.08.2005 N 90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. Определение ВАС РФ от 05.08.2011 N ВАС-9569/11 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. Определение ВАС РФ от 12.09.2014 N309-ЭС14-1617 по делу N А50-14974/2013 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Определение ВАС РФ от 13.07.2010 N ВАС-8602/10 по делу N А40-81247/09-28-616 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Определение ВС РФ от 14.01.2016 года по делу N 307-ЭС15-17815 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. Определение ВС РФ от 14.08.2015 по делу N303-ЭС15-5520 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

10. Определение ВС РФ от 21.08.2015 года по делу N310-ЭС15-4004 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

11. Постановление Конституционного Суда РФ от 24.03.2015 N 5-П "По делу о проверке конституционности статьи 19 Федерального закона "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации" в связи с жалобой гражданина А.М. Богатырева" [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

12. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21.07.2015 по делу N А82-4046/2014 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

13. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.11.2015 года по делу NA41-12439/14 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

14. Постановление Восемнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 18.09.2013 года по делу NA07-20667/2012 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

15. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.10.2014 года N09АП-32191/2014-ГК по делу NA40-119859/2012 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

16. Постановление Десятого Арбитражного апелляционного суда от 21.01.2016 N10АП-15370/2015 по делу NA41-51313/15 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

17. Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда от 28.10.2016 по делу № А40-19754/2015 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

18. Постановление Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 N 54 "О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем" [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

19. Постановление Пленума ВАС РФ от 17.11.2013 N 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

20. Постановление Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 N 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

21. Постановление Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 29.04.2010 N 10/22 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

22. Постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

23. Постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами Российской Федерации некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

24. Постановление Президиума ВАС РФ от 01.09.2009 N 1395/09 (А07-4014/2008-А-РСА; 18АП-4623/2008; Ф09-8774/08) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

25. Постановление Президиума ВАС РФ от 11.05.2010 N 82/09 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

26. Постановление Президиума ВАС РФ от 17.01.2012 по делу N 4777/08 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

27. Постановление Президиума ВАС РФ от 23.03.2010 N 11401/09 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

28. Постановление Тринадцатого Арбитражного апелляционного суда от 18.09.2014 года по делу NA56-23024/2014 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

29. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27.06.2013 по делу N A17-3629/2013 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

30. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 29.06.2010 по делу N A33-17975/2009 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

31. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 21.09.2012 года по делу NA19-20467/2011 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

32. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 28.12.2011 по делу N A40-46436/11-9-395 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

33. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 23.07.2014 по делу N A65-22486/2013 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

34. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 28.05.2014 по делу N A53-21410/2013 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

35. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 17.11.2015 по делу № A50-2706/2015 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

36. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 05.03.2015 по делу № A57-16132/2014 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

37. Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 20.06.2008 по делу N A38-384/2008-21-74 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

38. Решение Сальского городского суда Ростовской области от 05.10.2010 года по делу N 2-1723/10 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

39. Cass. Civ. 1e, 01 décembre 1964, pourvoi NJURITEXT000006968583 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006968583> (дата обращения: 02.10.2017).

40. Cass. Civ. 3e, 4 mars 1981 // JCP. 1983. N II, obs. Chartier.

41. Cass. Civ. 3e, 29 avril 1997, pourvoi N95-18451 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007343106> (дата обращения: 02.10.2017).

42. Cass. Civ. 3e, 17 février 1999, pourvoi N97-14.368 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007038956&fastReqId=100182535&fastPos=1> (дата обращения: 02.10.2017).

43. Cass. Civ. 3e, 21 juin 2000, pourvoi N98-12320 19956 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007412063> (дата обращения: 02.10.2017).

44. Cass. Civ. 3e, 28 juin 2000, pourvoi N98-19956 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007042509> (дата обращения: 02.10.2017).

45. Cass. Civ. 3e, 14 novembre 2002, N 1655 // RJDA. 2/03. N 124.

46. Cass. Civ. 3e, 31 mars 2004, pourvoi N02-15754 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007047084&fastReqId=1561042199&fastPos=1> (дата обращения: 02.10.2017).

47. Cass. Civ. 3e, 7 avril 2004, pourvoi N02-16.283 [Электронный ресурс]. URL: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/troisieme_chambre_civile_572/arret_n_768.html (дата обращения: 02.10.2017).

48. Cass. Civ., 3e, 7 avril 2004, pourvoi N 02.16-283 [Электронный ресурс]. URL: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/troisieme_chambre_civile_572/arret_n_768.html (дата обращения: 02.10.2017).

49. Cass. Civ. 3e, 30 janvier 2008, pourvoi N06-21292[Электронный ресурс]. URL: <http://www.juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20080130-0621292> (дата обращения: 02.10.2017).

50. Cass. Civ. 3e, 10 novembre 2009, pourvoi N08-18537 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000021273638> (дата обращения: 02.10.2017).

51. Cass. Civ. 3e, 12 janvier 2011, pourvoi N10-30040 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000023437654> (дата обращения: 02.10.2017).

52. Cass. Civ. 3e, 13 septembre 2011, pourvoi N10-18156 [Электронный ресурс]. <http://www.juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20110913-1018156> (дата обращения: 02.10.2017).

53. Cass. Civ. 3e, 21 septembre 2011, pourvoi N10-21.900 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024588804&fastReqId=1103948532&fastPos=1> (дата обращения: 02.10.2017).

54. Cass. 3ième civ., 31 octobre 2012, N 11-16304 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000026573047> (дата обращения: 02.10.2017).

55. Cass. Civ. 3e, 24 septembre 2014, pourvoi N13-22.357 [Электронный ресурс]. URL:

https://www.courdecassation.fr/publications_26/arrets_publices_2986/troisieme_chambre_civile_3171/2014_5876/septembre_6717/1082_24_30226.html (дата обращения: 02.10.2017).

56. Cass. Civ. 3e, 09 décembre 2014, pourvoi N13-25165 [Электронный ресурс]. URL:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000029907468>

(дата обращения: 02.10.2017).

57. Cass. 3ième civ., 28 janvier 2015, N14-10013. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000030174622&fastReqId=101087124&fastPos=1> (дата обращения: 02.10.2017).

58. Cass. Civ. 3e, 15 septembre 2015, pourvoi N14-19609 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20150915-1419609> (дата обращения: 02.10.2017).

59. Cass. Civ. 3e, 10 décembre 2015, pourvoi N14-24114, pourvoi N14-24251 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031610772> (дата обращения: 02.10.2017).

60. Cour Administrative d'Appel de Marseille, 6^{ième} chambre, 12 mars 2015, 14MA03803, CETATEXT000030445450 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000030445450&fastReqId=1251666822&fastPos=1> (дата обращения: 02.10.2017).

61. CA Paris, 25 février 1982 // Gaz. Pal. 1982. 1.

62. CA Rouen, 4 octobre 1983 // JurisData, N 1983-043749.

63. CA Paris, 6 septembre 2000 // JurisData N 2000-124914. Constr.-urb. 2001.

64. CA Paris, 17 janvier 2002 // Constr.-urb. Févr. 2003. N 53.

65. CA Limoges, Civ., 1e, 26 juin 2003 // Constr.-urb. 2004.

66. CE, 30 mars 2015, N 387322, CETATEXT000030459154 [Электронный ресурс]. URL :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000030459154&fastReqId=386453935&fastPos=17> (дата обращения: 02.10.2017).

67. CE, 19 juillet 2011, req. N 320796, Lebon // RDI, 2011. 628, obs. Févrot.

68. TA Dijon, 9 mars 1999, N 98-5656, Virly // RJF. 6/1999. N 722.

69. TGI Marseille, 26 mars 1973, Brundu c/ Galano // JCP. 1970.

70. Tribunal des conflits, 16 juin 2014, C3941, CETATEXT000029100305, T1403941, JURITEXT000029305071 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000029305071> (дата обращения: 02.10.2017).

Юридическая литература:

1. Аббасова А.М., Анисимов А.П. Право застройки в свете реформы гражданского и земельного законодательства // Известия Оренбургского государственного аграрного университета. 2015. N 3 (53). С. 350-353.

2. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 192 с.

3. Арсланов К.М. О взаимосвязи российского гражданского права с германской правовой системой // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. 2012. N 4. – С. 67-72.

4. Ахметьянова З.А. Признаки вещных прав [Электронный ресурс] // Юрист. 2008. N 3. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс"

5. Бабаев А.Б. Система вещных прав. М.: Волтерс Клувер, 2006. – 408 с.

6. Бакулина Л.Т. «Римский дух» Кодекса Наполеона // Mediterranean Journal of Social Sciences. 2014. N 24. Volume 5. С. 477-479.

7. Барановская И.Г. Гражданско-правовое регулирование договора аренды земельных участков в России: дисс. ... канд. юр. наук 12.00.03 / Барановская Иоланта Геннадьевна. - М., 2013. – 218 с.

8. Бевзенко Р.С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения [Электронный ресурс] // Вестник

гражданского права. 2011. № 5, № 6. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

9. Бевзенко Р.С. О целесообразности и желательности введения права застройки в российское право // Закон. 2016. № 6. С. 53-57.

10. Белов В.А. Права пользования чужой вещью // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 1. С. 6-57.

11. Белов В.А. Правовая природа арендных отношений: исторический аспект // Адвокат. 2015. № 9. С. 68-71.

12. Бибииков А.И. Римская правовая модель права застройки и ее восприятие в отечественной доктрине и законодательстве [Электронный ресурс] // Lex Russica. 2015. № 1. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

13. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. 4-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2002 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

14. Витрянский В. Новое (проектируемое) вещное право [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

15. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003 [Электронный ресурс]. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/24/page_33.html#61 (дата обращения: 02.10.2017).

16. Вайпан В.А. Основы, проблемы и новые изменения в правовом регулировании деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

17. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.-Л.: изд. Академии наук СССР, 1948. – 834 с.

18. Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. 2. М.: Статут, 2004 [Электронный ресурс] / URL: http://library.brstu.ru/static/bd/klassika_ros_civilizac/Elib/1684.html (дата обращения: 02.10.2017).

19. Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016. – Доступ из справ.-правовой системы "Гарант".
20. Вольман И.С. Право застройки. Практическое руководство. М., 1926. – 166 с.
21. Выдрин А.С., Виленкин М.В. Закон о праве застройки. М.: книгоиздательство «Школа», 1913. – 96 с.
22. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Особенная часть. Вещное право. СПб-б, типография Стасюлевича, 1909. – 339с.
23. Гойхбарг А.Г. Закон о праве застройки. Практический комментарий. СПб.: изд. Юридического книжного склада «Право», 1913. – 132 с.
24. Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР: Гражданский кодекс 3-е изд., испр. и доп. Т.1.М.: Госиздат, 1924. – 269 с.
25. Гражданское право: учеб. в 4 т. Т.2 Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права / под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2008. – 236 с.
26. Гражданское право: учебник. В 3 т. Т.1 / отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. Автор раздела Ю.К. Толстой. – М. ТК Велби, Проспект, 2007. – 765 с.
27. Грызихина Е.А. Правовой режим объекта застройки по российскому и французскому гражданскому прав // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2008. N 2 (15). С. 54-58.
28. Гуляев А.М. Русское гражданское право. СПб.: типография М. М. Стасюлевича, 1911. – 484 с.
29. Дёмкина А.В. Замена договора аренды земельных участков для целей строительства на договор об установлении права застройки: перспективы совершенствования гражданского законодательства // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. N 6. – Доступ из справ.-правовой системы "Гарант".

30. Дождев Д.В. «Самой идеей вещного права мы преодолеваем зависимость от материальных вещей» // Закон. 2016. N 6.

31. Дождев Д.В. Римское частное право: учебник / Д.В. Дождев : под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: Инфра-М, Норма, 2003. – 784 с.

32. Дювернуа Н.Л. Пособие к лекциям по гражданскому праву. Выпуск 01. С-Пб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1899. – 391 с.

33. Евдокимова Е.А. Право застройки вместо права аренды // Закон. 2013. N 3. С. 126-133.

34. Ельникова Е.В. Право застройки в российском законодательстве: ретроспектива и перспектива / Российское право в Интернете. Электронный юридический журнал. 2013. [Электронный ресурс] URL: <http://rljournal.com/2013/04/elnikova/> (дата обращения: 02.10.2017).

35. Емелькина И.А. Вещное право застройки чужого земельного участка // Вестник ВАС РФ. 2010. N 11. С. 43-61.

36. Емелькина И.А. Значение «юридической и фактической связи строения с землей» при определении признаков недвижимости // Хозяйство и право. 2004. N 8. С. 17-22.

37. Емелькина И.А. Природа права на строение, возведенное на чужом земельном участке, в свете изменения гражданского законодательства о вещном праве // Вестник гражданского права. 2012. N 6. С. 124-125.

38. Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельные участки: дис. ... д-ра юрид. наук 12.00.03 / Емелькина Ирина Александровна. М., 2010. – 410 с.

39. Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок: монография. – М.: «Волтерс Клувер», 2011. – Доступ из справ.-правовой системы "Гарант".

40. Емелькина И.А. Право застройки земельного участка для возведения жилого дома как ограниченное вещное право [Электронный ресурс] – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

41. Жолобова А.Ю. Право застройки: проблемы законодательной техники и правоприменения // Бизнес, менеджмент и право. 2013. N 1 (27). С. 151-154.
42. Завьялов А.А., Маркварт Э. Земельные правоотношения в системе местного самоуправления. М.: Статут, 2011. – 256 с.
43. Ильина О.Ю. Право застройки чужого земельного участка юридическим лицом: проблемы и перспективы // 20 лет Гражданскому кодексу Российской Федерации: итоги, тенденции и перспективы развития. Материалы Международной научно-практической конференции. М.: изд-во «Прсопект», 2015. Раздел 2
44. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут, 2000 [Электронный ресурс] / URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/3/page_35.html#29 (дата обращения: 02.10.2017).
45. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: «Юрид. лит.», 1975. – 880 с.
46. Иоффе О.С. Советское гражданское право. М.: Юрид. лит, 1967. – 494 с.
47. Калиниченко К.С. Правовой режим земельного участка и расположенных на нем зданий, сооружений в России и Германии: автореф. дис. ... канд. юр. наук 12.00.03 / Калиниченко Ксения Сергеевна - СПб., 2016. – 22 с.
48. Камышанский В.П., Попова Ю. А., Попова Е. И. Содержание правоотношения застройки // Научный журнал КубГАУ - Scientific Journal of KubSAU. 2015. N 113. С. 1694 – 1711.
49. Канторович Я.А. Право застройки (текст и комментарий к ст. ст. 74-84 Гражданского кодекса). М.: Издательство «Право и жизнь», 1924. – 39 с.
50. Кассо Л.А. Здание на чужой земле. М.: типо-литография И.И. Пашкова, 1905.
51. Кассо Л.А. Русское поземельное право. Здания на чужой земле. М.: Типо-литография И.И.Пашкова, 1905. – 328 с.
52. Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. – М.: «Статут», 2000. – 255 с.

53. Крамкова Т.В. Гражданско-правовое понятие земельного участка // Закон. 2007. N 1. – Доступ из справ.-правовой системы "Гарант".

54. Крассов О.И. Право собственности на землю в странах Европы: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2014 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

55. Круглова О.А. Право застройки земельного участка: гражданско-правовые проблемы: дисс. ... канд. юр. наук 12.00.03 / Круглова Ольга Александровна. – М., 2014. – 204 с.

56. Лазарев В. Исковая давность и иски о признании права собственности // Хозяйство и право. 2006. N 12. С. 109-110.

57. Леонтьева Е.А. Концепция единого объекта недвижимости в германском гражданском праве // Право в современном мире. 2011. N 2. С. 122-140.

58. Леонтьева Е.А. Проблемы института застройки чужого земельного участка в современном российском праве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. N 6. – Доступ из справ.-правовой системы "Гарант".

59. Леонтьева Е.А., Эм М. Наследственное право застройки: опыт Германии [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. 2011. N 6. – Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

60. Липень С.В. Отечественная цивилистика начала XX века и Кодекс Наполеона / Журнал российского права. № 1 (217). 2015. С.74 -81

61. Мажурин П.В. Аренда земельного участка - вещное право или обязательственное? // Политика, государство и право. 2014. N 9 [Электронный ресурс]. URL: <http://politika.snauka.ru/2014/09/1912> (дата обращения: 02.10.2017).

62. Маковская А.А. В распоряжении участников оборота должна быть необходимая палитра вещных прав // Закон. 2011. N1. С. 7-15.

63. Маковский А.Л. Уроки Гражданского кодекса Франции / Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. № 6. 2014. С. 1023-1025

64. Маковский А.Л. Code Civil Франции и кодификация гражданского права в России (связи в прошлом, проблемы влияния и совершенствования) [Электронный ресурс] / Вестник ВАС РФ. 2005. N2.

65. Манько Е.А. Ограниченные вещные права на недвижимое имущество: автореф. дисс. ... канд. юр. наук 12.00.03 / Манько Елена Александровна. М., 2008. – 22 с.

66. Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М.: Юристъ, 1999. – 384 с.

67. Махиня Е.А. Система вещных прав в проекте изменений Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник Омской юридической академии. 2016. N1 (30). С. 32-37.

68. Мейер Д.И. Право собственности по русскому праву. СПб, 1859. – 142 с.

69. Мейер Д.И. Русское гражданское право. М. 1873. – 348 с.

70. Мисник Н.Н. "Свой интерес" как "индикатор" вещного права // Государство и право. 2005. N 12. С. 101-107.

71. Митилино М.И. Право застройки: Опыт цивилистического исследования института. – Киев: Тип. Насл. Т.Г. Мейнандера, 1914. – 232 с.

72. Мовчановский Б.Ф. Право застройки. Практический комментарий к ст.71-84 Гражданского кодекса. М., 1923. – 200 с.

73. Морандьер Л. Жюллио де ла. Гражданское право Франции. Т. 2. М.: Изд-во иностранной литературы, 1960. Перевод д.ю.н. Е.А. Флейшиц. – 728 с.

74. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима: Лекции Сергея Муромцева. М.: тип. Мамонтова и Ко, 1883. – 697 с.

75. Наумов Е.Л. О понятиях «строение», «здание», «сооружение» в российском и германском праве // Законодательство. 2015. N 3. С. 16-24.

76. Новицкий И. Права частных лиц на строения // Право и жизнь. 1924. N 9. С. 5-14.

77. Паско С. Французское право в области недвижимости [Электронный ресурс] http://www.notiss.ru/usrimg/pascault_ru.htm (дата обращения 15.05.2014).

78. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. В 3 т. Т. 1. СПб.: Синодальная типография, 1896. – 768 с.

79. Подшивалов Т.П. Правовое значение государственной регистрации прав на недвижимость // Современное право. 2012. N 10. С. 74-76.

80. Покровский И.А. История римского права. СПб: изд-торг. дом «Летний сад», 1999. – 560 с.

81. Полежаев О.А. Гражданско-правовое регулирование отношений застройки земельных участков в Российской Федерации. Монография. М.: Юстицинформ, 2017 – 360 с.

82. Право собственности: актуальные проблемы / под ред. В. Н. Литовкина, Е. А. Суханова, В. В. Чубарова. М.: Статут, 2008 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

83. Путря К.Е. Регистрационная система вещных прав во Франции // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. № 5. 2017. С. 75-80

84. Римское частное право: Учебник: под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. - М.: Юриспруденция, 2000. – 448 с.

85. Рыбалов А.О. Краткий обзор положений о праве застройки [Электронный ресурс] // Вестник ВАС РФ. 2012. N 10. - Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

86. Рыбалов А.О. Ограниченные вещные права: проблемы определения [Электронный ресурс] // Закон. 2007. N 2. - Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

87. Рыбалов А.О. Право собственности (комментарий к ст. 209 ГК РФ) [Электронное издание]. – М.: М-Логос, 2017 – 96 с.

88. Самойлов Е. В. Право пользования жилым помещением: понятие, виды, содержание: дисс. ... на соиск. канд. юр. наук 12.00.03 / Самойлов Евгений Иванович. Ростов-на-Дону, 2014. – 189 с.

89. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д.В. Дождева. - М.: Изд-во БЕК, 2002. – 400 с.

90. Свистунова М.В. Право застройки в проекте федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2013. N7-2. - Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

91. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут, 2003 [Электронный ресурс] / URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/9/page_28.html#32 (дата обращения: 02.10.2017).

92. Синайский В.И. Русское гражданское право. Выпуск 1: Общая часть; Вещное право; Авторское право (издание 2-е, исправленное и дополненное). Киев: Типо-лит. «Прогресс», 1917. – 261 с.

93. Сеницын С.А. Numerus clausus и субъективные права: понятие, значение, взаимосвязь [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. 2014. N 2. - Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

94. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М.: Статут, 2010. – 893 с.

95. Столыпин П.А. Программа реформ П.А. Столыпина. В 2-х томах. Документы и материалы / Под ред. П. Пожигайло. Т.2. Раздел 5. О праве застройки. М., 2003. – 799 с.

96. Стучка П.И. Курс советского гражданского права. Т. 3. М.-Л., 1931. – 208 с.

97. Суханов Е.А. К понятию вещного права [Электронный ресурс] // Правовые вопросы недвижимости. 2005. N 1. - Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

98. Суханов Е.А. Проблемы вещного права в современном российском праве // Журнал российского права. 2016. N 4. С. 33-38.

99. Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. 560 с.

100. Трофимова Г.А. Право застройки: проблемы обоснованности // Юрист. 2015. N 5. С. 42 – 46.

101. Тужилова-Орданская Е.М. Проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России: монография. М.: ООО «Издательский дом «Буквовед», 2007. – 448 с.
102. Туйкина Ю.Р. Историческое соотношение российского гражданского законодательства XVIII-XIX веков и Кодекса Наполеона 1804 года: дисс. ... канд. юр. наук 12.00.01. / Туйкина Юлия Руслановна. - Уфа, 2002. – 160 с.
103. Фоков А.П. Рецепция гражданского кодекса Франции: институт собственности // Юрист. 2004. N 3. С. 50-54.
104. Фрейтаг-Лоринговен А.Л. Право застройки и реальный кредит // ЖМЮ. 1915. N 7. С. 98 – 138.
105. Халабуденко О.А. Имущественные права. Книга 1. Вещное право. / Халабуденко О.А. Кишинев: Изд-во Междунар. независимый ун-т Молдовы, 2011. – 305 с.
106. Шеметова Н.Ю. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним как юридический факт: значение и последствия // Вестник арбитражной практики. 2014. N 2. С. 210-221.
107. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. – 720 с.
108. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М.: Спарк, 1995. – 556 с.
109. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: изд. Бр. Башмаковых, 1911. – 858 с.
110. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т.1, 11 изд. М.: Бр. Башмаковы, 1914. – 550 с.
111. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т.1. М.: изд-во «Статут», 2005. – 461 с.
112. Шубин Ю.П. Права на землю в рамках проекта изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2012. Т. 17. N 4. С. 28.

113. Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. – М.: Издательство Век, 1996. – 200 с.
114. Aberkane H. Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français: contribution à l'étude de la distinction des droits de créance et des droits réels. Paris: L.G.D.J., 1957.
115. Atias C. Droit civil. Les biens. 5^èd. Litec, 2000. Zénati F., Revet T. Les biens. PUF, 2^e éd.
116. Aubry Ch., Rau Ch. Cours de droit civil français. T. II. 4^e éd., Paris: Marchal et Billard, 1876.
117. Aubry Ch., Rau Ch. Droit civil français: les biens. T.2. Paris: Librairies techniques, 1961.
118. Bergel J.-L., Bruschi M., Cimamonti S. Traité de droit civil. Les biens. Paris: L.G.D.J., 2010.
119. Bertrel J.-P. Division en volumes et propriété sur le domaine public // RDI. 1993.
120. Bertrel J.P. L'accession artificielle immobilière : contribution à la nature juridique du droit de superficie // Revue trimestrielle de droit civil. 1994 (1993). N4.
121. Bertrel V. Le bail à construction, titre constitutif d'un droit de superficie, thèse dactylographiée. Tours: Université F.Rabelais, 1981.
122. Besombe-Singla P de. Droit de superficie et constructions en volumes // Pratique et évolution de la copropriété. 73^e congrès des notaires de France. Strasbourg. 1976.
123. Bonnet V. La durée de la propriété // RRJ. 2002. N 1.
124. Boudot M. L'image du "démembrement" dans la doctrine française // Jurisprudence, revue critique. 2010. Vol. 1.
125. Cardinal J.G. La propriété immobilière, ses démembrements, ses modalités. 1964-1965. Propriété immobilière.
126. Crépeau P.-A. Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues. Les obligations. Cowansville: Yvon Blais, 2003. «Trouble de voisinage» Note 10.

127. Cumyn M.C. Les droits des bénéficiaires d'un usufruit d'une substitution et d'une fiducie // Coll. «Mc.Gill Legal Studies», N 4, Montréal, Wilson & Lafleur, 1980.
128. Demolombe C. Cours de code civil. T.5. Bruxelles: éd. Meline, Cans et compagnie, 1854.
129. Demolombe C. Traité de la distinction des biens; de la propriété; de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. T. 1. Paris: Auguste Durand, L. Hachette, 1866. P. 352 et 356.
130. Dross W. Droits des biens. L.G.D.J., 2015.
131. Dross W. Le mécanisme de l'accession. Eléments pour une théorie de la revendication en valeur. Humanities and Social Sciences. Université Nancy II, 2000.
132. Emerich Y. La destinée perpétuelle de la propriété entre symbolisme et aléas // RGD. 2015.
133. Emerich Y. Regard civiliste sur le droit des biens de la common law : pour une conception transsystémique de la propriété // RGD. 2008. N 2. Volume 38.
134. Fabre C. La vente du terrain au preneur en fin du bail à construction: aspects juridiques, administratifs et fiscaux. Aix-en-Marseille, 1998.
135. Fabre-Magnan M. Propriété, patrimoine et lien social // RTD civil. 1997. N 19.
136. Franck E.E. Le droit de superficie. Administrer, 1989.
137. Frenette F. La propriété superficière // Chambre des notaires du Québec et Wilson & Lafleur. Montfleury. 2014. N 65.
138. Fresquet R. F. de. Traité élémentaire de droit romain. T.1. Paris: A. Marescq et Dujardin, 1854.
139. Fuzier H. Répertoire de droit français. 1905.
140. Gaborieau D. Le droit de superficie // Jurisclasseur. Construction-Urbanisme. 2002.
141. Girard P. F. Manuel élémentaire de droit romain. Paris : A. Rousseau, 1918.
142. Goyet V.C. Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficière. Thèse Strasbourg. LGDJ. 1983.
143. Jeulin B. Le rôle du bail à construction dans les opérations d'urbanisation: thèse pour le doctorat. Clermont, 1970

144. Krans J. Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de leur accroissement entre colégataires. Paris: Liège, 1869.
145. Kullmann V. Remarques sur les clauses réputées non-écrites. Dalloz, 1993, chron. XIV.
146. Larroumet Ch. Droit civil. Les biens. Droits réels principaux. T.II, 4^{éd.}. Paris : Economica, 2004.
147. Laurent F. Principes de droit civil français. T.8. Bruxelles: Bruylant-Christophe, 1873.
148. Lecocq P. Manuel de droit des biens. T.1: Biens et propriété. Larcier, 2012.
149. Lefèvre P. Les conventions de superficie en droit français: thèse de doctorat. Paris, 2002.
150. Levie P. Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui. Thèse Louvain. 1951.
151. Liet-Veaux G., Schmidt J. Le bail à construction. Dalloz, 1965.
152. Malaurie Ph., Aynès L. Cours de Droit civil. Les biens. Paris: Defrénois, 2005.
153. Malinvaud Ph, Tixier J.-L., Devolvé P. Bail réel immobilier et bail réel immobilier administratif. 2013. [Электронный ресурс]. Системные требования: AdobeAcrobatReader. URL: http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2014/05/CDJ_Rapport_Bail-r%C3%A9el-immobilier_VDEF.pdf (дата обращения: 02.10.2017).
154. Marty G., Raynaud P., Jourdain P. Les biens. Dalloz, 1995.
155. Marty J.-P. La dissociation juridique de l'immeuble: contribution à l'étude de droit de superficie. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1979.
156. Mazeaud H. et L., Mazeaud J., Chabas F. Leçons de droit civil. Principaux contrats. T. II. Paris, Montchrestien, 1980.
157. Mazeaud H. et L., Mazeaud J., Chabas F. Leçons de droit civil. T.II Biens. Droit de propriété et ses démembrements. Paris: Montchrestien, 1998.

158. Normand S. La notion de modalité de la propriété. Mélanges offerts au professeur François Frenette. Etudes portant sur le droit patrimonial. Canada, Saint-Nicolas: les presses de l'Université Laval, 2006.
159. Normand S. Propriété spatio-temporelle // Les cahiers de droit. 1987. Vol. 28. N2.
160. Pepin le Halleur M.E. Histoire de l'emphytéose en droit romain et en droit français. Paris : Joubert, 1843.
161. Pieraccini S. La "propriété temporaire", essai d'analyse des droits de jouissance à temps partagé. Droit. Université du Sud Toulon Var, 2008. Français.
162. Planiol M. Traité élémentaire de droit civil. T. 1. Paris: L.G.D.J., 1900.
163. Planiol M., Ripert G. Traité élémentaire de droit civil. T.I. LGDJ, 3éd., 1946.
164. Proudhon J.-B.-V. Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie. T. 5. Bruxelles: Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, 1833.
165. Proudhon J.-B.-V. Traité du domaine de propriété ou de la distinction des biens. T.II. Dijon: éd. Victor Lagier, 1839.
166. Qu'est-ce qu'un logement en loyer intermédiaire [Электронный ресурс]. URL: <http://www.logement.gouv.fr/qu-est-ce-qu-un-logement-en-loyer-intermediaire> (дата обращения: 02.10.2017).
167. Ravanas L. Le droit de superficie : thèse de doctorat. Marseille: Aix-en-Marseille, 2001.
168. Rochfeld J. Les grandes notions du droit privé. Thémis droit, PUF, 2013. P. 295.
169. Rolain M. Les limitations au droit de propriété en matière immobilière. Droit. Université Nice Sophia Antipolis, 2015.
170. Saint-Alary V. R. Bail à construction et copropriété. Mélanges dédiés à Louis Boyer // Presses universitaires de l'Université des sciences sociales de Toulouse. 1996. N 21.
171. Saint-Alary V. R. Bail à construction et opérations d'urbanisation // JCP. 1976. I.

172. Saint-Alary-Houin C. Bail à construction (droit privé) // Droit de la construction. 2010/2011.
173. Savatier R. La propriété de l'espace. Paris: Dalloz, 1965.
174. Sicot P. Régime juridique et fiscal du bail à construction // Agence Départementale d'Information sur le Logement. 2006. N 4.
175. Staedtler H. Cours de droit romain. T.1. Louvain: A. Uystpruyst, 1902.
176. Terré F., Simler Ph. Droit civil. Les biens. Dalloz, 2014.
177. Tixier J.-L. 20 questions sur le bail à construction [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cms-bfl.com/20-questions--sur-le-bail-agrave-construction-12-01-2008> (дата обращения: 02.10.2017).
178. Tixier J.-L. 20 questions sur le bail à construction // Opérations immobilières. 2008. N 9.
179. Tixier J.-L. Le bail à construction : de la théorie à la pratique. Paris: LexisNexis, Litec Immo, 2006.
180. Tixier J.-L. Le bail à construction : thèse de doctorat. Paris, 1992.
181. Tixier J.-L. Le bail à construction: utilité et utilisation // RJDA. 1995. N 2.
182. Wallut P. L'accession-bail // Droit & Patrimoine. 1994.
183. Weiss A. Des droits de superficie en droit français et en droit romain: thèse pour le doctorat. Strasbourg: Colmar, 1853.