

Российская модель права застройки: в поисках оптимального решения

Елена Леонтьева,

к.ю.н., магистр частного права,
доцент НИУ «Высшая школа экономики»
elena.a.leontieva@gmail.com

В современных условиях российской экономики строительная отрасль и её отдельная подотрасль – жилищное строительство – нуждается в надёжном вещном праве на земельный участок, которое позволит обеспечить защиту интересов застройщика и снизит правовые риски на этапе возведения объекта недвижимости.

Вещное право современных европейских государств отличают возможности широкого выбора правовых оснований владения и пользования жильём, гибкое реагирование на динамику общественных отношений. В России повышение доступности жилья и увеличение среднего уровня обеспеченности жильём, создание комфортной городской среды являются ключевыми задачами Стратегии развития жилищной сферы Российской Федерации на период до 2025 года. Несмотря на то, что с 2003 года потребность населения в жилье снизилась в 1,4 раза, до сих пор более 45% российских семей нуждаются в улучшении жилищных условий¹.

Решение проблемы стало основным предназначением права застройки в европейских правовых порядках первой четверти XX века². В России институт застройки земельного участка ранее не рассматривался в числе мероприятий, направленных на развитие рынка доступного жилья³. Поэтому среди всех предлагаемых новелл вещного права, включённых в проект № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации», право застройки заслуживает особого внимания. Вместе с тем способность данной правовой конструкции (в предлагаемом законопроектом № 47538-6/5 варианте) решить проблемы современных строительных отношений в России вызывает обоснованные сомнения.

¹ <https://www.minstroyrf.ru/trades/zhilishnaya-politika/> В качестве целевого ориентира настоящей Стратегии взята обеспеченность 30 кв. м на душу населения – средний текущий уровень обеспеченности жильём в восточноевропейских странах. При этом в Германии, не принимая во внимание правовую форму владения жильём (собственность, наём, др.), на 1000 жителей приходилось в 2002 г. 472 квартиры, средняя площадь квартиры составляла 85,1 кв. м, жилая площадь на 1 человека – 40,1 кв. м (Baur R., Baur J., Stürner R. Sachenrecht. 18., Neubearb. Aufl. München: C.H. Beck, 2009. S. 375).

² Цит. по: Леонтьева Е.А., Эм М. Наследственное право застройки: опыт Германии // Вестник гражданского права. 2011. № 6. СПС «КонсультантПлюс».

³ В 2004 году был принят пакет из 27 законопроектов по развитию рынка доступного жилья, см. сводную таблицу пакета федеральных законов, цит. по: Фаршатов И.А. Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации (постатейный) // Городец, 2006. СПС «КонсультантПлюс».

Попытки реформирования действующего законодательства

Институт застройки – более совершенная правовая конструкция регулирования отношений по возведению объектов недвижимости, чем правоотношения, связанные со строительством на арендованной земле, по ряду причин:

1) содержание договора строительной аренды (принцип свободы договора) может быть изменено сторонами, арендодатель вправе отказаться от договора, в одностороннем порядке изменить арендную плату, заблокировать уступку и залог прав арендатора;

2) права арендатора по договору строительной аренды не являются привлекательными с точки зрения передачи их банку в залог для целей получения проектного финансирования;

3) ряд положений института аренды просто непригоден для регулирования взаимоотношений застройщика и собственника земельного участка:

- аренда обязует по истечении срока действия договора вернуть земельный участок, освободив его от постройки, что возлагает на собственника постройки бремя дополнительных существенных расходов;
- аренда не определяет право застройщика на возведённую постройку и её статус как недвижимой вещи (создание недвижимой вещи не соответствует ни содержанию понятий плодов, продукции и доходов, ни делимых (движимых) улучшений);
- договор аренды определяет только условия использования земельного участка, в то время как договор о застройке содержит также обязанности застройщика по параметрам, срокам возведения, поддержанию в надлежащем состоянии, эксплуатации и страхованию постройки.

Для защиты застройщика необходима правовая конструкция вещного права с императивными нормами института (по меньшей мере в положениях о порядке предоставления земельного участка под застройку, установления и изменения платы за пользование земельным участком под застройку, прекращения договора застройки).

Опубликованный для обсуждения проект № 47538-6/5 (во втором чтении) Федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴ содержит новые положения главы 20.1 об ограниченном вещном праве застройки земельного участка, которые отличаются от основных тезисов о праве застройки в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации⁵ (обозначим его как версия российского вещного права застройки 1.0), и положений законопроекта, внесенного президентом на рассмотрение в Государственную Думу⁶ и принятого в части главы 20.1 «Право застройки» без изменений

⁴ URL: <http://privlaw.ru/povestka-47/> (дата обращения 17.02.2020)

⁵ «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Проект ФЗ № 47538-6 «О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Государственной Думой в первом чтении⁷ (обозначим её как версия российского права застройки 2.0).

Основными новеллами нового законопроекта № 47538-6/5 (во втором чтении) в сравнении с предыдущими версиями российской модели права застройки являются следующие положения:

- дифференцированный правовой режим застройки для земельных участков, находящихся в публичной и частной собственности (п. 5 ст. 300, п. 2 ст. 300.5 законопроекта);
- установление межобъектных связей земельного участка и постройки по модели единого объекта: постройка – составная часть права застройки, а право застройки – составная часть здания и сооружения (п. 4 ст. 300 законопроекта);
- невозможность отчуждения помещений, образованных в здании, созданном на праве застройки (п. 4 ст. 300 законопроекта);
- установление платы за право застройки в натуральной форме – путём предоставления собственнику земельного участка в собственность либо во владение помещений в возведённых зданиях (п. 1 ст. 300.4 законопроекта).

Наиболее дискуссионными во всех трёх версиях по-прежнему остаются вопросы соотношения права на земельный участок и постройку, а также вида вещного права на возведённую постройку.

Приведённые выше новеллы позволяют сделать вывод, что в законопроекте № 47538-6/5, подготовленном ко второму чтению, предлагается рассмотреть очередную модификацию вводимого в современное российское законодательство права застройки, поэтому, с учётом двух более ранних версий российского права застройки, обозначим её в нашей статье как версия российского вещного права застройки 3.0.

Соотношение суперфиция и права застройки

По признаку цели использования земельного участка право застройки может быть отнесено к правам суперфициарного типа, но имеет в современном вещном праве иное, отличное от классического суперфиция в римском праве, наименование и содержание, в особенности в части соотношения права на земельный участок и возведённую постройку.

В римском праве *superficies* – вещное, наследуемое и отчуждаемое право полного пользования зданием, выстроенным на чужой земле и вследствие этого принадлежащим собственнику земли. Л.А. Кассо писал:

Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 03.04.2012) // СПС «Консультант-Плюс».

⁷ Проект ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) // СПС «КонсультантПлюс».

«Вопрос о праве собственности на здание не мог вызвать у римлян существенных затруднений, так как принцип *superficies solo cedit* одинаково применялся как при застройке своей земли чужим материалом, так и при возведении здания на чужом участке. Приращение к земле всех предметов, неразрывно с ней связанных, издревле признавалось римским правом, и в классическую эпоху юристы считали противоположное явление прямо немислимым... Римляне никогда не отказывались от взгляда, признающего землю с постройками одним целым, причем земля считалась главной частью, и все, что ее покрывало, разделяло ее участь. Это основное положение вещного права удержалось до самого конца, и римские юристы всегда применяли к таким явлениям одно только понятие об *accessio*, не допуская даже мысли о спецификации...»⁸

Подобное правовое регулирование, признаваемое рациональным и справедливым в римском и средневековом праве, немисливо для современного общества в XXI веке: застройщик должен обладать легально возведённой им постройкой как продуктом своей деятельности и вложенного капитала на правомочиях собственника, включающих не только право пользования, но и распоряжение и возможность обременения постройки залогом, позволяющим не только в полной мере компенсировать понесённые затраты, но и получить добавочную экономическую стоимость. При этом постройка возводится на чужом земельном участке, на основании права, которое ограничено сроком действия и требует внесения платы за пользование земельным участком, поэтому такие правомочия собственника не могут в полной мере совпадать с правом собственности и должны составлять содержание иного вещного права, максимально приближенного к праву собственности, но не тождественного ему.

В доктрине современного вещного права право застройки является первым исключением из концепции единого объекта недвижимости и применимого во всех европейских правовых порядках римского принципа *superficies solo cedit*. Право собственности собственника земельного участка не распространяется на возведённую иным лицом постройку, более того, по отношению к земельному участку право застройки выступает ограничением собственности, которое «сжимает» право на земельный участок и сдерживает применение *accessio*⁹ в отношении возводимой иным лицом постройки.

⁸ Цит. по: Леонтьева Е.А., Эм М. Наследственное право застройки: опыт Германии // Вестник гражданского права. 2011. № 6.

⁹ Под *accessio* (акцессией) или приращением в доктрине вещного права и законодательстве отдельных европейских юрисдикций понимается специальный способ возникновения права собственности на возведённое на земельном участке здание (сооружение), выражающийся в применении свойства эластичности права собственности на земельный участок, которое «растягивается» и распространяет свое действие на предметы, присоединяемые к поверхности земельного участка с момента их прочной связи с земельным участком. Право приращения, в частности, определено в ст. 546 Французского гражданского кодекса (ФГК): «Собственность на вещь как движимую, так и недвижимую дает право на все, что эта вещь производит, и на то, что естественно или искусственно соединяется с этой вещью в качестве принадлежности», и детализировано в главе 1 «О праве приращения в отношении того, что производится», титула II «О собственности», главе 2 «О праве приращения в отношении того, что соединяется с вещью и входит в ее состав», титула II «О собственности», например, в абз. 1 ст. 552 «Собственность на землю включает в себя собственность на то, что находится сверху, и на то, что находится снизу», ст. 553 ФГК «Все сооружения, насаждения и работы на участке и внутри предполагаются сделанными собственником и за его счёт и ему принадлежащими, если не доказано противное...»

Иное содержание права на постройку, иная структура межобъектных связей земельного участка и постройки делает отождествление права застройки с суперфицием (в том числе в части применения терминов римского права для обозначения современного права) не вполне уместным.

Основные модели права застройки

В доктрине современного вещного права до настоящего времени было принято выделять две основные модели права застройки чужого земельного участка.

1. Германская модель (Германия, Швейцария, Австрия, Эстония)

Наследственное право застройки земельного участка ФРГ¹⁰ относится в германской доктрине к категории не ограниченных, а *полных* вещных прав (наряду с правом собственности). В течение длительного срока действия права оно предоставляет субъекту права застройки все полномочия собственника – включая распоряжение постройкой, её обременение залогом, реконструкцию и снос (повторное возведение). Как отмечается в германской литературе, «право застройки – не меньшая, а иная форма господства над застроенным земельным участком, чем собственность»¹¹. Его отличие от права собственности состоит в срочности действия – право устанавливается на срок до 99 лет.

В германской модели установление права застройки *не приводит к возникновению отдельного права, в том числе права собственности, на здание (сооружение)*. В течение срока действия права постройка, как возведённая застройщиком, так и уже существовавшая на момент установления права, *является существенной составной частью права застройки*.

В конструкции права застройки германский законодатель продолжает последовательно реализовывать идею единого объекта недвижимости, в котором постройка не имеет вещно-правовой автономии, являясь лишь улучшением (продолжением) земельного участка, а применительно к праву застройки – продолжением «юридического земельного участка». Правовой режим существенной составной части подразумевает, что, во-первых, исключается установление отдельного вещного права на существенную часть, а не на единую вещь, равно как не допускается отдельное распоряжение существенной составной частью (в том числе отчуждение и залог постройки); во-вторых, закон не препятствует возникновению не вещно-правовых, а обязательственных правоотношений, имеющих своим объектом вещи либо любые их части (например, в аренду может быть передана постройка либо любая её часть). Практическое значение этого положения состоит в том, что благодаря постройке (в том числе той, которая будет возведена в будущем) право застройки приобретает реальную залоговую стоимость при его обременении залогом. С момента установления наследственного права застройки до истечения срока действия права все

¹⁰ <https://www.gesetze-im-internet.de/erbbauv/BJNR000720919.html> Положение о наследственном праве застройки (Erbbaurechtverordnung) было принято 15.01.1919. Законом от 23.01.2007 Положение было переименовано в Закон о наследственном праве застройки (Erbbaurechtgesetz (ErbbauRG)).

¹¹ Цит. по: *Леонтьева Е.А.* Право застройки vs. аренда // Закон. 2015. № 4. СПС «КонсультантПлюс».

обременения наследственного права застройки и все распорядительные сделки с наследственным правом застройки в полном объёме распространяются на постройку, в частности, обременение залогом наследственного права застройки включает и имеющуюся постройку.

По окончании срока права застройщику выплачивается компенсация за строение, если стороны своим соглашением не исключили необходимость уплаты такой компенсации при определении содержания права застройки.

2. Французская модель (Франция, Италия)

По французскому праву, в отличие от германской модели, строение, возведённое на основании права застройки, *является самостоятельным объектом права*, и субъект права застройки приобретает на возведённое им строение право собственности в течение срока действия права застройки – *суперфициарную (временную) собственность (droit de proprit e temporaire)*¹².

Заключая договор об установлении права застройки, субъект права осведомлён о срочном характере своего права на постройку и о том, что предоставленный ему на время земельный участок остаётся чужим имуществом, поэтому срок обладания постройкой не может превысить срок действия права застройки. При прекращении права суперфициарной (временной) собственности на постройку, если иное не предусмотрено соглашением сторон, собственник земельного участка становится собственником возведённых на земельном участке построек.

Таким образом, если возведённый объект является составной частью права застройки – то это германская модель, если самостоятельной вещью с отдельным временным правом собственности (суперфициарной собственности) – французская модель.

3. Российская модель

Российская модель права застройки (в её версии #3.0) может быть охарактеризована как модель гибридного типа, парадоксальным и весьма неудачным образом вместившая в себя взаимоисключающие элементы германской и французской модели.

П. 3 ст. 300 законопроекта в качестве императивной нормы предусматривает решение, сходное с французской моделью: «здания и сооружения, возведённые на основании права застройки, принадлежат лицу, имеющему право застройки, *на праве собственности в течение всего срока действия права застройки*» (курсив мой. – Е.Л.).

Вместе с тем в п. 4 ст. 300 законопроекта предусмотрена возможность применения и германской модели в случаях, предусмотренных законом или договором, а именно: «в случаях, предусмотренных законом или договором, *здание или сооружение, возведённое на основании права застройки, является элементом (составной частью) права застройки*» (курсив мой. – Е.Л.). Правовой режим составной части означает реализацию модели единого объекта, когда здание перестаёт быть вещью и признаётся лишь продуктом реализации права и его продолжением.

¹² Code de la construction et de l'habitation http://codes.droit.org/CodV3/construction_habitation.pdf

Подобная вариативность и излишняя гибкость законодательного подхода приведёт к параллельному существованию различных режимов права застройки на долгие десятилетия и, на наш взгляд, неоправданно усложнит применение законодательства в сфере жилищного строительства, которое в настоящее время чрезвычайно бессистемно из-за множественности режимов деятельности застройщиков, привлекающих денежные средства граждан на основании договоров о долевом участии в строительстве.

Современное регулирование

В регулировании деятельности российских застройщиков после 01.07.2019 можно выделить *по меньшей мере 6 правовых режимов, одновременно реализуемых на практике*¹³.

К особенностям Федерального закона от 27.06.2019 № 151-ФЗ «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» следует отнести тот факт, что им не только регулируется внесение изменений в текущую редакцию Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон 214-ФЗ), но и предусмотрены изменения в ранее принятые законы об изменениях в Закон 214-ФЗ (речь идет о Федеральных законах от 01.07.2018 № 175-ФЗ и от 25.12.2018 № 478-ФЗ), т.е. меняются отдельные правила для застройщиков, получивших разрешения на строительство до 01.07.2018.

Перейдём к ключевым факторам, требующим внимания при анализе современной ситуации.

1. Применимые к застройщику требования закона зависят от того, *когда было получено разрешение на строительство того или иного объекта* – до 01.07.2018 или после.

Застройщик, получивший разрешение на строительство *после* 01.07.2018, должен соответствовать требованиям действующей редакции Закона 214-ФЗ. Застройщик, получивший разрешение на строительство *до* 01.07.2018, должен соответствовать требованиям Закона 214-ФЗ с учётом особенностей, установленных ст. 8 Закона 175-ФЗ в редакции Закона 478-ФЗ, в том числе обладать необходимым размером уставного капитала.

2. Вторым ключевым фактором, требующим внимания при анализе требований к застройщику и условий его деятельности, является *способ привлечения средств дольщиков*: на специализированные счёта застройщиков или на эскроу-счета.

¹³ См., напр., Требования, предъявляемые к застройщику – коммерческой организации в соответствии с ФЗ от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», действующего в редакции ФЗ №151-ФЗ от 27.06.2019 // СПС «Консультант-Плюс».

Так, ч. 4 ст. 15.4. Закона 214-ФЗ устанавливает, что в случае заключения договоров участия в долевом строительстве с привлечением денежных средств дольщиков путём размещения их на счетах эскроу не применяются следующие требования, предусмотренные нормами Закона 214-ФЗ:

- опыт работы от трёх лет и площадь построенного жилья не менее 5 тыс. кв. м (абз. 2 п. 1 ст. 2);
- строительство одного объекта по одному разрешению на строительство на одном земельном участке (ч. 1.1 ст. 3);
- собственные средства, поручительства, кредитная нагрузка, финансовая устойчивость (п. 1.1–1.8 ч. 2 ст. 3);
- отсутствие фискальных недоимок (п. 7 ч. 2 ст. 3);
- наличие счёта застройщика и генподрядчика в одном банке (ч. 2.3 ст. 3);
- уплата взносов в компенсационный фонд (ч. 4 ст. 3);
- условия и порядок возврата денежных средств дольщику после расторжения ДДУ, за исключением случаев расторжения договора по основаниям, возникшим после ввода объекта в эксплуатацию (ч. 2, 5–7 ст. 9);
- обеспечение обязательств застройщиком, обеспечение исполнения обязательств по ДДУ залогом, обращение взыскания и реализация предмета залога (ст. 12.1, 13, 14, 15);
- целевое использование и расходование денежных средств со специализированного счёта застройщика, требования к операциям по специализированному счёту застройщика (ст. 18–18.2).

Данные ограничения дополнительно вводят банки, которые осуществляют проектное финансирование строительства, путём включения требований в условия договоров кредитования.

3. Третьим ключевым фактором, влияющим на положение застройщика и определяющим требования к его деятельности, является *соответствие критериям, определяющим степень готовности многоквартирных домов (30% готовности) и количество договоров долевого участия в строительстве, заключенных до 01.07.2019 (10% ДДУ)*.

Критерии и необходимость подтверждения порядка соответствия им изложены в постановлении правительства от 22.04.2019 № 480. При условии соответствия застройщика указанным критериям ему предоставляется право на привлечение денежных средств дольщиков без использования эскроу-счетов, т.е. возможность осуществления деятельности по прежним правилам, что подтверждается заключением о соответствии критериям (ЗОСК), выдаваемым застройщику уполномоченным органом.

В дополнение к существующему, неоправданно сложному правовому регулированию в жилищном строительстве, для исправления которого прогнозируется переходный период продолжительностью не менее пяти лет, нерешительность законодателя в выборе российской конструкции права застройки и права, возникающего на возведённую постройку, только усугубит ситуацию.

Кроме того, нам представляется неверным с точки зрения российского менталитета в отношении собственности употребление в законопроекте термина «*право собственности в течение срока действия права застройки*» применительно к возникающему праву на постройку. Подобная терминология способна ввести потребителей в заблуждение относительно правового режима постройки и спровоцировать неоправданный рост судебных споров с вовлечением в них застройщиков.

Более предпочтительным нам представляется выбор для российского законодательства германской модели ввиду существенного упрощения оборота и логичных межобъектных связей права и постройки. На возводимую постройку распространяется право застройки, которое не является собственностью и не создает иллюзий у приобретателя относительно его содержания.

Вместе с тем важно отметить непоследовательность законодателя в определении межобъектных связей земельного участка и постройки по модели германского единого объекта, поскольку в законопроект попали взаимоисключающие положения:

- в абз. 1 п. 4 ст. 300 законопроекта здание или сооружение признаётся элементом (составной частью) права застройки;
- при этом в следующем абзаце этого же пункта право застройки переходит к приобретателю в качестве составной части здания или сооружения.

Абз. 2 п. 4 ст. 300 законопроекта, на наш взгляд, включен в законопроект ошибочно. Полагаем, что законодатель также ошибся, включив в законопроект абз. 3 п. 4 ст. 300 – запрет на отчуждение помещений или передачу их иным способом на праве собственности, поскольку данный пункт лишён какого-либо практического смысла. Кроме того, положение абз. 3 п. 4 ст. 300 прямо противоречит п. 2 ст. 300.5 законопроекта.

Правовой механизм осуществления права застройки в проекте реформы

При моделировании ключевого для российской строительной отрасли нового ограниченного вещного права и нового для вещного права правового института – права застройки законодатель неожиданно и необоснованно оказался весьма лаконичен.

Глава 20.1 законопроекта «Право застройки» состоит из восьми статей, включающих семь отсылочных норм к закону, который должен быть принят в будущем:

- п. 4 ст. 300 ГК – «в случаях, предусмотренных *законом* или договором, здание или сооружение, возведённое на основании права застройки, является элементом (составной частью) права застройки» (здесь и по тексту далее курсив мой. – Е.Л.);

- п. 5 ст. 300 ГК – «особенности предоставления права застройки земельных участков, относящихся к государственной или муниципальной собственности, устанавливаются *законом*»;
- п. 1 ст. 300.1 ГК – «лицо, имеющее право застройки, вправе в пределах, предусмотренных договором об установлении права застройки, изменять здания или сооружения, находящиеся на земельном участке, реконструировать их, сносить и возводить новые, если иное не установлено *законом*»;
- абз. 1 ст. 300.3 ГК – «право застройки устанавливается бессрочно либо на срок, определённый в договоре об установлении права застройки. Если иное не установлено *законом*, такой срок не может быть менее тридцати и более ста лет»;
- п. 5 ст. 300.4 ГК – «если иное не предусмотрено *законом* или договором, размер платы за право застройки не чаще чем один раз в десять лет может быть изменен по соглашению сторон, а при недостижении соглашения – по решению суда»;
- п. 1 ст. 300.6 ГК – «лицо, имеющее право застройки, вправе отчуждать это право, передавать его в ипотеку или распоряжаться им иным образом, если иное не установлено *законом*»;
- п. 2 ст. 300.7 ГК – «право застройки может быть прекращено досрочно по соглашению между собственником земельного участка и лицом, имеющим право застройки, если иное не установлено настоящим *Кодексом*».

Тем самым законопроект обозначил лишь понятие и некоторые контуры будущего права застройки: цель установления права, общий срок действия и соотношение с возводимой постройкой.

Представленный на всероссийское обсуждение законопроект совсем не учитывает (в том числе путём закрепления отсылочных норм) ряд важных практических аспектов, связанных со строительством объекта недвижимости, а также предусмотренных действующим законодательством для института строительной аренды:

1. Размер платы либо порядок определения размера платы за пользование земельным участком для целей строительства, на наш взгляд, должен быть определён законодательно.

Как свидетельствует зарубежный опыт, плата за пользование земельным участком должна носить умеренный характер и непременно быть ниже величины процентов, которые уплачиваются при получении кредитных средств на покупку земельного участка.

2. Не определён порядок передачи постройки и выплаты компенсации за возведённую постройку после истечения срока действия права застройки.

При отсутствии закреплённого в законодательстве и описанного в доктрине вещного права механизма приращения (*accessio*) постройки к земельному участку, а равно механизма сдерживания приращения в период действия права застройки, возведённая

постройка на чужом земельном участке после истечения срока действия временного права собственности приобретает статус бесхозяйного имущества.

3. Не закреплено преимущественное право субъекта права застройки на заключение на новый срок договора об установлении права застройки.

4. Статья 300.5 законопроекта предусматривает возможность отчуждения третьим лицам помещений в здании, возведённом на основании права застройки.

На рынке новостроек заключение договоров о приобретении жилых помещений начинается значительно раньше, чем завершение возведения зданий, и не через механизм отчуждения помещений, а посредством первичного приобретения права собственности на помещения на основании договоров о долевом участии в строительстве. Этот опасный пункт законопроекта может стать фактором, не только блокирующим развитие жилищного строительства, но и ведущим к обрушению рынка новостроек.

5. Законопроект не предусматривает возможности обременения права застройки ограниченными вещными правами (например, сервитутом) и заключения договоров об установлении обязательственных прав (аренда, ссуда и проч.).

В рамках строительства аспект актуален прежде всего для подключения сетей инженерного и технического назначения как к возводимому объекту, так и при прокладке общих, в том числе подземных, сетей через земельный участок, обременённый правом застройки.

6. Законопроект не предусматривает правовых последствий для права застройки в случае образования из земельного участка, обременённого таким правом, новых участков (объединение, выделение, разделение, перераспределение), в том числе не занятых постройкой и не являющихся необходимыми для её эксплуатации.

Порядок вступления в силу новых положений

Введение нового института вещного права – права застройки сопряжено с существенными изменениями земельного, жилищного, градостроительного законодательства, а также положений Закона 214-ФЗ об участии в долевом строительстве с учётом его последующих изменений и дополнений, поэтому оценить эффективность и экономическую целесообразность предлагаемого института представляется возможным только после системного анализа всех законопроектов по внесению необходимых изменений в действующее законодательство в сфере строительства.

В этой связи глава 20.1 ГК не может рассматриваться и приниматься законодателем ранее и в отрыве от разработанных законопроектов о внесении изменений в действующее законодательство в связи с введением правового института застройки земельного участка.

Представляется, что намерение по закреплению в проекте ГК института вещного права застройки земельного участка без закрепления правового механизма его осуществления, применимого для 90–92% случаев строительства, в особенности жилищного

строительства на земельных участках, предоставленных для целей строительства из земель, находящихся в государственной (муниципальной) собственности, приведёт к тому, что положения новой главы 20.1 станут заведомо неприменимыми нормами.

Негативный опыт подобного законодательного подхода имеется в Германии, где нормы о наследственном праве застройки в Германском гражданском уложении (BGB) оставались не востребованными оборотом на протяжении почти 19 лет. Наследственному праву застройки земельного участка в BGB изначально были отведены шесть параграфов (§ 1012–1017), и их положения были до того абстрактными и пробельными, что институт застройки изначально имел лишь теоретическое, но не практическое значение. Создатели BGB хотя и не имели намерения отказываться от классического ограниченного вещного права, тем не менее не признавали его достаточно важным для того, чтобы рассматривать более подробно и основательно.

Положение о наследственном праве застройки (*Erbbaurechtverordnung*) было принято 15.01.1919 (вступило в силу 22.01.1919) и заменило § 1012–1017 BGB и § 7 Положения о поземельной книге (*Grundbuchverordnung*), которые были признаны утратившими силу. В последующем положение было переименовано в Закон о наследственном праве застройки (*Erbbaurechtgesetz* (далее – *Erbbaurechtsgesetz*), который до настоящего времени составляет основу нормативно-правового регулирования отношений застройки чужого земельного участка.

Право на застройку чужого земельного участка известно почти всем европейским правопорядкам, и его правовой механизм закрепляется, как правило, в специальных законах, а не в национальных кодификациях гражданского законодательства. Например:

- в Австрии – в Законе о праве застройки от 26.04.1912 с существенными дополнениями к нему, вступившими в силу 01.07.1990 (*Baurecht*);
- в Швейцарии – в Гражданском уложении 1907 г. (ст. 674, 675, 779), значительно детализированном в отношении права застройки (*Baurecht*) Федеральным законом от 19.03.1965 (Art. 779a–779l ZGB), максимально приблизившим швейцарское *Baurecht* к германскому наследственному праву застройки;
- в Бельгии и Люксембурге – в Законе от 10.01.1824 («*sur le droit de superficie*»);
- в Норвегии – в Законе от 30.05.1975 № 20 о «*tomtefeste*», вступившем в силу 01.01.1987;
- в Швеции, где право застройки – важнейший инструмент городской земельной политики (более половины муниципальной земли Стокгольма передано инвесторам на праве застройки), и признаются различные виды права застройки в зависимости от срока действия права и назначения постройки: «*tomtratt*» (Кар. 12 *Jordabalken*) предоставляет пользование земельным участком на неопределённый срок с целью возведения наземной либо подземной постройки; «*bostadsarrende*» (Кар. 10 *Jordabalken*) – на определённый срок для возведения жилого дома; «*anlangningsarrende*» (Кар. 11 *Jordabalken*) – на определённый срок для возведения объектов производственного назначения;

- в Финляндии – в Законе об аренде от 29.04.1966 («*tontinvuokraoikeus*»);
- в Нидерландах – в Гражданском кодексе (Art. 758–766 *Burgerlijk Wetboek*), различающем правовые формы «*regt van opstal*» и «*erfpachtsregt*»;
- в Великобритании – в *Sattled Land Act 1925* г. (sect. 44(1) и 117(i)) урегулирована форма «*building lease*», тождественная по своей сути германской средневековой *Erbleihe*;
- в Ирландии – в *Landlord and Tenant Acts 1967–1984* гг. («*leaseholds*»);
- во Франции – в Жилищно-коммунальном кодексе (*Code de la construction et de l'habitation* («*droit de superficie*»));
- в Италии – в Гражданском кодексе (Art. 952–956 *Codice Civile* («*diritto di superficie*»));
- в Испании – в *Ley del Suelo* от 12.05.1956 (в ред. от 02.05.1975) («*derecho de superficie*»);
- в Португалии – в Гражданском кодексе (Art. 1524–1542 *Codigo Civil Anotado* («*Do direito de superficie*»).

Заключение

Таким образом, учитывая особую значимость правового института застройки земельного участка для развития строительной отрасли, предлагаем включить право застройки в перечень вещных прав в ст. 223 законопроекта с указанием, что положения данного права определяются законом.

Считаем целесообразным исключить из законопроекта главу 20.1 «Право застройки» в полном объёме и обеспечить разработку и принятие отдельного федерального закона о праве застройки чужого земельного участка и одновременно вводного закона к нему о внесении изменений в земельное, жилищное, градостроительное законодательство, а также положения Закона № 214-ФЗ с обязательным участием в нормотворческой работе экспертов в сфере правовых отношений в строительстве.

