

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО В КОММЕНТАРИЯХ

ПРОБЛЕМЫ СТРОИТЕЛЬНОЙ АРЕНДЫ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ И ПРОЕКТ ВВЕДЕНИЯ ПРАВА ЗАСТРОЙКИ В ОТЕЧЕСТВЕННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО*



Е.Ю. ИВАНОВА,

аспирантка кафедры гражданского права юридического факультета
МГУ им. М.В. Ломоносова, магистр юриспруденции (РШЧП),
старший юрист юридической компании «Сирота и партнеры» (г. Москва)

<https://doi.org/10.24031/1992-2043-2021-21-2-149-174>

В статье рассматривается вопрос о целесообразности введения в российское право нового ограниченного вещного права на земельный участок – права застройки, предлагаемого к принятию в законопроекте о реформе вещных прав. На основе анализа сложившейся судебной практики применения института аренды для целей строительства автором проводится сопоставление данного института с правом застройки, рассматриваются недостатки права строительной аренды и дается оценка тому, насколько право застройки в редакции законопроекта может способствовать их устранению. Автором также оцениваются перспективы реформы и приводятся предложения по возможной доработке регулирования права застройки в законопроекте о реформе вещных прав.

Ключевые слова: право застройки; суперфиций; аренда для целей строительства; реформа вещных прав.

* Автор выражает благодарность А.М. Ширвиндту за высказанные в адрес первой редакции статьи критические замечания и предложения, а также участникам научного семинара, работающего под его руководством на кафедре гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, за обсуждение выдвигаемых здесь тезисов.

PROBLEMS OF THE LEASE FOR CONSTRUCTION
PURPOSES IN CASE LAW AND THE BILL
ON INTRODUCING THE BUILDING RIGHT
INTO RUSSIAN LAW

E.YU. IVANOVA,

PhD Student,
Department of Civil Law, Lomonosov Moscow State University,
Master of Laws (Russian School of Private Law),
Senior Associate at Sirota & Partners Law Firm (Moscow)

The article discusses the reasonableness of introducing into Russian law a new limited real property right to the land plot – the building right, proposed for adoption in the bill on the property law reform. Based on the analysis of the recent case law related to the lease for construction purposes, the author compares this institution with the new building right, examines the shortcomings of the lease and assesses how the building right, as it is drafted in the bill, may contribute to their elimination. The author also assesses the prospects for the property law reform and provides suggestions for possible revision of the regulation of the building right provided for in the bill.

Keywords: building right; superficies; lease for construction purposes; property law reform.

1. ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Дискуссия вокруг необходимости законодательного закрепления права застройки является, пожалуй, одним из наиболее острых аспектов в спорах, ведущихся вокруг предлагаемого проекта реформы российского вещного права. Несмотря на принятие в 2012 г. Государственной Думой ФС РФ в первом чтении законопроекта, предусматривающего внесение соответствующих изменений в гражданское законодательство¹, впоследствии проект реформы вещных

¹ Проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в ред., принятой ГД ФС РФ в I чтении 27 апреля 2012 г.). Здесь и далее российский нормативный материал и судебная практика приводятся по данным СПС «КонсультантПлюс».

прав был выделен в отдельный законопроект¹, который вот уже более девяти лет остается без рассмотрения (далее – Проект изменений в ГК). В ноябре 2018 г. перед рабочей группой по вещному праву Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства была поставлена задача обновить законопроект в целях его подготовки к рассмотрению во втором чтении². По результатам деятельности рабочей группы обновленный законопроект был опубликован в целях широкого обсуждения³, что возобновило дискуссии вокруг него.

При этом на протяжении всего длительного процесса обсуждения идея глобального реформирования вещного права встречает в большей степени не конкретные замечания относительно текста предлагаемых изменений⁴, сколько концептуальные сомнения в самой необходимости проведения предлагаемой реформы. Пример права застройки является в этом отношении наиболее показательным, поскольку, по мнению противников реформы⁵, в обороте уже существует его субститут, пусть и не во всех отношениях эффективный, зато опробованный на практике, – право строительной аренды, которое в настоящий момент служит для удовлетворения потребностей оборота в возведении объектов недвижимости на чужом земельном участке.

Наличие у права аренды вещно-правовых последствий (таких как право следования, защита арендатора вещно-правовыми исками, преимущественное право арендатора на заключение договора на новый срок) дает почву для взглядов на право аренды как на по существу вещное право. При этом данная позиция

¹ Первоначально принятый в первом чтении проект федерального закона № 47538-6 впоследствии был разделен на самостоятельные законопроекты, в результате чего нормы о вещных правах были выделены в отдельный проект федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации».

² См. подробнее Справку о результатах деятельности рабочей группы Совета по приведению проекта федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (во втором чтении) в актуальное состояние // <http://privlaw.ru/sovets-po-kodifikacii/2019-1/obzor2019-12/>.

³ Проект федерального закона № 47538-6/5, обновленный рабочей группой по вещному праву Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства в целях подготовки ко второму чтению, опубликован для широкого обсуждения. См.: <http://privlaw.ru/sovets-po-kodifikacii/2019-1/obzor2019-12/>.

⁴ По замечанию профессора В.В. Витрянского, в отношении законопроекта о реформе вещных прав в ходе его неоднократных обсуждений на парламентских слушаниях и круглых столах не звучали какие-либо принципиальные замечания к тексту законопроекта, а «из выступлений представителей бизнес-сообщества и органов государственной власти скорее угадывалось нежелание связываться с чем-то новым и непонятным» (Витрянский В.В. Новое (проектируемое) вещное право // *Хозяйство и право*. 2016. № 4 (Приложение). С. 3–48 (СПС «КонсультантПлюс»)).

⁵ Рыбалов А.О. Почему я против реформы вещного права // Закон. 2020. № 3. С. 126–131 (СПС «КонсультантПлюс»); Трофимова Г.А. Право застройки: проблемы обоснованности // Юрист. 2015. № 5. С. 42–46 (СПС «КонсультантПлюс»).

не нова, и предложения открыто признать аренду с вещно-правовыми последствиями вещным правом высказывались еще в дореволюционной доктрине¹.

В свою очередь, право застройки призвано реализовать экономическую потребность застройщика считать своим собственным возведенный за его счет объект недвижимости на не принадлежащем ему земельном участке². Вместе с тем российское право признает здание на земельном участке самостоятельным объектом недвижимости, что дает возможность получения застройщиком права собственности на здание и в отсутствие института права застройки.

В связи с этим в ответ на доводы о том, что право застройки является более удачным институтом, поскольку представляет собой ограниченное вещное право в отличие от обязательственного права аренды, противники реформы вещного права нередко критикуют идею принятия права застройки как основанную исключительно на юридическом пуризме и желании апологетов реформы построить доктринально выверенную систему вещных прав с игнорированием при этом реальной практики применения уже существующих институтов³.

Таким образом, сейчас российский правопорядок находится в ситуации сложного политико-правового выбора пути развития: по модели дальнейшего использования института строительной аренды либо принятия вместо него или в качестве дополнения к нему права застройки.

История развития института права застройки показывает, что данный выбор между правом аренды и правом застройки стоял и перед другими правопорядками. Примечательно, что право застройки как ограниченное вещное право является историческим результатом эволюции обязательственного права аренды.

В римском праве институт *superficies* развился из договора аренды земли под застройку⁴ и первоначально рассматривался как обыкновенный договор аренды, где арендатор (суперфициарий) обладал только обязательственными правами требованиями к собственнику земельного участка⁵. Черты ограниченного вещного права *superficies* приобрел после предоставления претором суперфици-

¹ В частности, А.Л. Фрейтаг-Лоринговен указывал: «трудно отрицать, что экономическое господство нанимателя над нанятой недвижимостью, в сущности, уже превратилось в господство юридическое. Недостает только формального признания этого факта, сводящегося к тому, чтобы «обязательственное право с вотчинными последствиями» прямо было названо правом вотчинным. Практически же от этого ничего не изменилось бы» (Фрейтаг-Лоринговен А.Л. Материальное право Проекта Вотчинного Устава. Т. 1. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1914. С. 316).

² Winkler K., Schlögel J., v. Oefele H. Handbuch Erbbaurecht. 6. Aufl. München, 2016. § 1, Rn. 12 (<https://beck-online.beck.de/>).

³ Рыбалов А.О. Почему я против реформы вещного права.

⁴ Jusztinger J. Economic Significance of the Ancient Roman Superficies // Journal on European History of Law. 2017. Vol. 8. No. 1. P. 102 (<https://home.heinonline.org>).

⁵ Покровский И.А. История римского права. 3-е изд., испр. и доп. Петроград: Изд. юридического книжного склада «Право», 1917. С. 276–277.

арию интердиктной (*interdictum de superficie*), а затем и исковой защиты (*actio de superficie*), посредством которой суперфициарий мог защищать свое право от посягательств всех третьих лиц, включая собственника земельного участка². Изначально возникнув как способ предоставления земельных участков, захваченных в результате военных действий, преимущественно государством и городскими общинами³, впоследствии *superficies* получил распространение и среди частных лиц⁴. При этом последовательная реализация принципа «*superficies solo cedit*» в римском праве приводила к тому, что собственником возведенных суперфициарием построек считался собственник земельного участка⁵.

Схожим образом в Германии право застройки (*Erbbaurecht*) явилось результатом сочетания римского *superficies*, заимствованного в ходе рецепции римского права, и средневекового института феодальной Германии – аренды под городское строительство (*städtische Bauleihe (Bodenleihe)*), со временем превратившегося в институт наследственной аренды (*Erbleihe*)⁶, который служил основой для развития строительства во многих немецких городах вплоть до XVIII в.⁷ Однако ключевым отличием феодального института *Erbleihe* от римского *superficies* являлось то, что собственником построек в Германии признавался застройщик (обладатель права наследственной аренды)⁸, за которым, с опорой на феодальную концепцию разделенной собственности, признавалось наличие *dominium utile*, а за собственником – лишь «голая» собственность на земельный участок (*dominium directum*)⁹. Со временем за застройщиком стало признаваться право полной собственности, в то время как правовое положение собственника земельного участка было сведено до статуса обладателя

¹ Римское частное право / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Зерцало-М, 2008. С. 230.

² Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. М.: Статут, 2000. С. 130.

³ Бибииков А.И. Римская правовая модель права застройки и ее восприятие в отечественной доктрине и законодательстве // Lex Russica. 2015. № 1. С. 41–50 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Покровский И.А. Указ. соч. С. 276.

⁵ Кассо Л.А. Здания на чужой земле. М.: Изд. книжного магазина И.К. Голубева под фирмой «Правоведение», 1905. С. 3.

⁶ Thiel F. Strategisches Flächenmanagement und Eigentumspolitik: Bodenrechtliche Hemmnisse und Herausforderungen für die Etablierung einer lokalen Flächenkreislaufwirtschaft // UFZ-Bericht. 2004. Bd. 24. S. 83.

⁷ Heinemann A. in: Münchener Kommentar zum BGB. 8. Aufl. München, 2020. Vorbemerkung (Vor § 1 ErbbauRG), Rn. 1 (<https://beck-online.beck.de/>); Winkler K., Schlögel J., v. Oefele H. Op. cit. § 1, Rn. 1.

⁸ Митилино М.И. Право застройки. Опыт цивилистического исследования института. Киев: Тип. насл. Т.Г. Мейнандера, 1914. С. 19.

⁹ Hattenhauer H. Verdinglichung der Miete: Bricht Miete Kauf? // Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht. 2003. S. 670 (<https://beck-online.beck.de/>).

права на получение ренты (*Zinsrecht*)¹, которая считалась вещным обременением земельного участка².

На момент принятия Германского гражданского уложения (далее – ГГУ) в конце XIX в. право застройки с его проприетарной концепцией рассматривалось как чужеродный и непопулярный на практике институт, представлявший собой наследие феодального права и противоречащий индивидуалистической концепции собственности, получившей развитие в XIX в.³ В связи с этим в ГГУ право застройки получило лишь фрагментарное закрепление, и данному институту были посвящены всего шесть параграфов (§§ 1012–1017). Лишь впоследствии, в 1919 г., под влиянием распространения идей Генри Джорджа⁴ и стараниями идеологов земельной реформы во главе с Председателем Германского Союза Земельной реформы Адольфом Дамашке⁵ право застройки получило признание как важный для социального развития и решения жилищной проблемы институт. Лапидарное регулирование в ГГУ было заменено на отдельное Положение о наследственном праве застройки от 15 января 1919 г. (*Erbbaurechtsverordnung*), которое в 2007 г. было переименовано в Закон о наследственном праве застройки (*Erbbaurechtsgesetz*)⁶ без существенного изменения содержания⁷. Непосредственно после принятия Положения право застройки в Германии предоставлялось, как правило, государством, муниципалитетами и церковью⁸. Однако впоследствии право застройки приобрело популярность и среди частных собственников⁹, и сейчас используется в различных сферах жилищного, коммерческого и промышленного строительства¹⁰.

В настоящий момент в Германии наступил тот период, когда начинают истекать сроки действия предоставленных после принятия Положения прав

¹ Вильнянский С.И. Право застройки в СССР // Ученые записки Харьковского юридического института. Харьков: Изд. Харьк. юрид. ин-та, 1940. Вып. 2. С. 5.

² Hübner R. Grundzüge des deutschen Privatrechts. 5. Aufl. Leipzig, 1930. S. 361.

³ Heinemann A. Op. cit. Vorbemerkung (Vor § 1 ErbbauRG), Rn. 1.

⁴ Silagi M., Faulkner S.N. Henry George and Europe: In Germany, George's Followers, Headed by Adolf Damaschke, Won Several Statutes and a Constitutional Revision // American Journal of Economics and Sociology. 1993. Vol. 52. P. 380–381.

⁵ Heinemann A. Op. cit. Vorbemerkung (Vor § 1 ErbbauRG), Rn. 2; Thiel F. Strategisches Flächenmanagement und Eigentumspolitik: Bodenrechtliche Hemmnisse und Herausforderungen für die Etablierung einer lokalen Flächenkreislaufwirtschaft. S. 84.

⁶ Gesetz über das Erbbaurecht (Erbbaurechtsgesetz – ErbbauRG) vom 15.01.1919 // <https://www.gesetze-im-internet.de/erbbauv/BJNR000720919.html>.

⁷ Winkler K., Schlögel J., v. Oefele H. Op. cit. § 1, Rn. 3.

⁸ Ibid. § 1, Rn. 16.

⁹ Pikalo A. Besonderheiten des Erbbaurechts // Recht der Landwirtschaft. 1970. S. 92.

¹⁰ Winkler K., Schlögel J., v. Oefele H. Op. cit. § 1, Rn. 16.

застройки, которые обычно предоставляются на 99 лет¹, что породило новую волну дискуссий относительно дальнейшей судьбы права застройки. При этом в практической среде высказывается позиция о непопулярности наследственного права застройки среди застройщиков, поскольку оно уступает полноправному праву собственности² и является не таким привлекательным институтом на фоне текущей низкой процентной ставки по кредитам³.

Если обратиться к истории развития института права застройки в России, можно наблюдать похожую картину. В дореволюционный период для целей строительства использовалось в основном право аренды⁴. Однако дореволюционное законодательство по общему правилу допускало сдачу земли в аренду на короткий срок не более 12 лет (ст. 1692, ч. 1, т. X Свода законов Российской империи). Аренда на большой срок (до 36 лет) была допущена только Законом от 15 марта 1911 г.⁵, но не пользовалась популярностью на практике ввиду необходимости уплаты гербовых пошлин за весь срок аренды⁶. При этом институт краткосрочной аренды отличался тем, что устанавливал исключительно личную связь между сторонами договора⁷. В связи с этим при прекращении договора краткосрочной аренды застройщик оказывался полностью зависимым от собственника и вынужден был подчиняться его требованиям относительно повышения арендной платы и установления других невыгодных условий аренды либо сносить возведенные постройки⁸. Такое положение дел создавало финансовые затруднения для застройщиков, которые не имели возможности получить кредит под залог своего права на землю, что отражалось в ценах на жилье, через которые застройщики стремились окупить строительство⁹. Невозможность принять вновь предложен-

¹ Закон о наследственном праве застройки Германии не устанавливает законодательных ограничений по минимальному или максимальному срокам права застройки, однако на практике, как правило, право застройки устанавливается на срок не менее 30 лет (часто на 99 лет). См.: *Time Limited Interests in Land* / Ed. by D. Merwe, C. Van, A.-L. Verbeke. Cambridge, 2012. P. 93.

² *Крузински-Сингер Е.* Праву застройки в Германии скоро будет 100 лет // *Арбитражная практика.* 2015. № 6. С. 20.

³ *Thiel F.* Das Erbbaurecht wird 99 Jahre alt // *Vaurecht.* 2018. 49. Jg. N. 8. S. 1188.

⁴ *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. Петроград: Тип. «Двигатель», 1914 (СПС «Гарант»).

⁵ *Гойхбарг А.Г.* Закон о праве застройки: Практический комментарий. СПб.: Изд. Юридического книжного склада «Право», 1913. С. 4.

⁶ *Выдрин А.С., Виленкин М.В.* Закон о праве застройки со вступительной статьей и подробными постатейными разъяснениями, составленными по законодательным мотивам. М.: Книгоиздательство «Школа», 1913. С. 8–9.

⁷ *Кассо Л.А.* Русское поземельное право. М.: Изд. книжного магазина И.К. Голубева под фирмой «Правоведение», 1906. С. 231–232.

⁸ *Гойхбарг А.Г.* Указ. соч. С. 5.

⁹ *Рыбалов А.О.* Краткий обзор положений о праве застройки // *Вестник ВАС РФ.* 2012. № 10. С. 6–21 (СПС «КонсультантПлюс»).

ное арендодателем существенное увеличение арендной платы после окончания срока аренды и окупить постройки приводила к печальной практике намеренных поджогов арендаторами построек с целью получения за них, по крайней мере, страховых выплат¹.

Указанные обстоятельства обусловили необходимость принятия Закона о праве застройки 1912 г., которым в российское законодательство впервые было введено право застройки как отдельный вещно-правовой институт, вошедший впоследствии в Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. Однако уже к 1930-м гг. необходимость в праве застройки постепенно сходит на нет², поскольку государственные учреждения осуществляют строительство на основании права бессрочного пользования³, а все льготы, ранее установленные для частных лиц, осуществляющих строительство на праве застройки (такие как право взимания не ограниченной нормами квартирной платы, право сдачи жилой площади без ограничения по нормам и др.), отменяются⁴. В связи с этим право застройки фактически использовалось только гражданами и приближалось к праву личной собственности, отличаясь от него только срочностью⁵. При таких обстоятельствах дальнейшее сохранение института права застройки утратило практический смысл, в связи с чем в 1949 г. оно было отменено⁶.

Таким образом, на примере трех рассмотренных правопорядков – римского, германского и российского в дореволюционный и советский периоды – можно наблюдать определенные схожие тенденции в эволюции права возведения постройки на чужом земельном участке. Изначальной точкой его развития выступает обязательственное право аренды, которое ввиду потребностей в обеспечении стабильного правового положения застройщика заменяется ограниченным

¹ В 1901 г. по указанным причинам сгорела треть города Витебска, в котором из 3695 домовладельцев только 765 имели строения на собственной земле. См.: Митилино М.И. Указ. соч. С. 51.

² Вильнянский С.И. Указ. соч. С. 13.

³ На основании Постановления ВЦИК и СНК РСФСР от 1 августа 1932 г. «О предоставлении учреждениям, предприятиям и организациям обобщественного сектора земельных участков для строительства на праве бессрочного пользования».

⁴ Постановление ЦИК и СНК СССР от 17 октября 1937 г. «О сохранении жилищного фонда и улучшении жилищного хозяйства в городах» в целях борьбы со спекуляцией жилой площадью отменило ряд льгот, ранее предоставленных застройщикам. См. подробнее: Брауде И.Л. Необходим ли институт права застройки в Гражданском кодексе СССР? // Социалистическая законность. 1947. № 6 (Июнь). С. 10.

⁵ Вильнянский С.И. Указ. соч. С. 16.

⁶ Право застройки прекратило существование в связи с принятием Указа Президиума ВС СССР от 26 августа 1948 г. «О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов» и последующим принятием в целях его исполнения Указа Президиума ВС РСФСР от 1 февраля 1949 г. «О внесении изменений в законодательство РСФСР в связи с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 г. «О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов», которым право застройки было отменено.

вещным правом застройки. Однако по истечении определенного срока применения права застройки на практике начинают звучать голоса и проявляться тенденции в пользу замещения института застройки правом полноценной собственности застройщика на возведенные здания и земельный участок под ним.

В настоящий момент российский правовой порядок находится в той же ситуации необходимости осуществления выбора оптимальной гражданско-правовой формы строительства на чужом земельном участке. Данный выбор должен быть сделан с учетом оценки наличия и актуальности для современного российского правового порядка тех целей, которые призван решать институт права застройки, и одновременной оценки возможности их достижения с помощью развития института права строительной аренды.

2. ЦЕЛИ ВВЕДЕНИЯ ИНСТИТУТА ПРАВА ЗАСТРОЙКИ

В качестве обоснования принятия института права застройки традиционно декларируются следующие цели, рассматриваемые с точки зрения трех ключевых субъектов процесса строительства – застройщика, кредиторов застройщика и собственника земельного участка.

С точки зрения застройщика, право застройки, будучи ограниченным вещным правом, призвано гарантировать ему более прочное правовое положение¹ по сравнению с классическим обязательственным правом аренды². При этом приобретение застройщиком вещного права на здание дает ему положение, которое экономически и юридически почти эквивалентно положению собственника³. В связи с этим право застройки признается эффективной альтернативой приобретению права собственности на земельный участок в целях строительства с точки зрения экономии в цене первоначальных вложений⁴.

В свою очередь, упрочение правового положения застройщика повышает привлекательность права застройки в качестве обеспечения с точки зрения кредиторов застройщика и расширяет возможности застройщика по привлечению заемных средств для целей строительства⁵.

С позиции собственника земельного участка право застройки предоставляет ему возможность извлечения постоянного дохода от принадлежащего ему

¹ *Winkler K., Schlögel J., v. Oefele H.* Op. cit. § 1, Rn. 8–9.

² *Суханов Е.А.* Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017 (СПС «Консультант-Плюс»).

³ *Pikalo A.* Op. cit. S. 92.

⁴ *Schupp R.* Ein Vorschlag: Dienstbarmachung der Rechtsinstitution des Erbbaurechts zur Preisauflöckerung auf dem Baubodenmarkt // *Juristische Rundschau.* 1967. Bd. 12. S. 445–447.

⁵ *Heinemann A.* Op. cit. Vorbemerkung (Vor § 1 ErbbauRG), Rn. 3; *Леонтьева Е.А., Эм М.* Наследственное право застройщика: опыт Германии // *Вестник гражданского права.* 2011. № 6. С. 30–61 (СПС «КонсультантПлюс»).

земельного участка без утраты права собственности на него и с возможностью возврата земельного участка в необремененном состоянии по истечении срока действия права застройки¹.

Достижение указанных целей и обеспечение интересов частных лиц, участвующих в процессе строительства, безусловно, способствует также решению глобальных задач публичной власти по стимулированию строительства и, в частности, решению жилищной проблемы, что декларировалось как зарубежными², так и отечественными законодателями при принятии права застройки³.

Критики реформы вещных прав высказывают позицию о том, что право строительной аренды в действующем законодательстве уже фактически представляет собой институт суперфиции⁴ и позволяет решить поставленные перед ним задачи. Апологеты реформы, напротив, подчеркивают недостатки права строительной аренды на примере изложенных целей введения права застройки, а именно:

- нестабильность правового положения арендатора и его зависимость от усмотрения и воли арендодателя⁵, связанную в первую очередь с проблемой досрочного прекращения договора аренды до завершения строительства;
- низкую залогоспособность права строительной аренды и невозможность с ее помощью эффективно обеспечить права кредиторов застройщика⁶, что наглядно просматривается на примере судьбы данного права в банкротстве застройщика;
- своеобразную «вечность» права арендатора, завершившего строительство и ставшего собственником возведенных зданий и сооружений, что дает ему пра-

¹ *Winkler K., Schlögel J., v. Oefele H.* Op. cit. § 1, Rn. 13; *Бевзенко П.С.* О целесообразности и желательности введения права застройки в российское право // Закон. 2016. № 6. С. 53–57 (СПС «КонсультантПлюс»).

² *Heinemann A.* Op. cit. Vorbemerkung (Vor § 1 ErbbauRG), Rn. 3.

³ Показательно следующее описание целей института права застройки, данное в п. 1 Инструкции Наркомюста РСФСР № 204, НКВД РСФСР № 657 от 12 декабря 1925 г. «О применении права застройки земельных участков в городах и городских поселениях»: «право застройки имеет своей задачей и целью дать твердое правовое основание строительству жилищ, а равно строений торгово-промышленного характера, гарантируя длительный характер и ненарушимость владения и распоряжения строениями, возведенными на праве застройки, и тем создавая необходимые условия как для привлечения строительных капиталов, так и для осуществления строительного кредита, являющегося необходимым элементом в деле строительства».

⁴ *Александрова М.А., Громов С.А., Краснова Т.С., Рассказова Н.Ю., Рудоквас А.Д., Рыбалов А.О., Толстой Ю.К.* Заключение кафедры гражданского права СПбГУ на проект изменений раздела о вещных правах ГК РФ // Вестник экономического правосудия РФ. 2020. № 7. С. 62–111. П. 5.2.5 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁵ *Емелькина И.А.* Научно-практический комментарий к гл. 20.1 «Право застройки» проекта федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Вестник гражданского права. 2015. № 1. С. 107; *Бевзенко П.С.* О целесообразности и желательности введения права застройки в российское право.

⁶ *Суханов Е.А.* Проблемы вещного права в современном российском праве // Журнал российского права. 2016. № 4. С. 33–38 (СПС «КонсультантПлюс»).

во пользования земельным участком для целей их эксплуатации¹ и создает ситуацию невозможности для арендодателя возврата участка в необремененном состоянии по истечении срока аренды.

В отношении необходимости достижения глобальных задач по стимулированию строительства и решению жилищной проблемы, которые призван урегулировать институт права застройки, не возникает сомнений в их актуальности для российского правового порядка в настоящий момент времени². Однако насколько их позволяет решить институт строительной аренды либо их достижение возможно исключительно через принятие права застройки, можно понять, проанализировав сформировавшуюся к настоящему моменту судебную практику на предмет обоснованности озвученной критики права строительной аренды по трем ее ключевым аспектам: с точки зрения правового положения застройщика, его кредиторов и собственника земельного участка.

3. НЕСТАБИЛЬНОСТЬ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ЗАСТРОЙЩИКА И ПРОБЛЕМА ДОСРОЧНОГО ПРЕКРАЩЕНИЯ ДОГОВОРА СТРОИТЕЛЬНОЙ АРЕНДЫ

Учитывая долгосрочность процесса строительства, ключевой гарантией для застройщика является стабильность его права в отношении земельного участка. Вместе с тем широкий перечень оснований для досрочного прекращения договора аренды, как в судебном порядке, так и в порядке внесудебного одностороннего отказа, не позволяет обеспечить такую стабильность.

Ввиду диспозитивности ст. 619 ГК РФ допускается согласование сторонами договора фактически любых оснований для его прекращения. В качестве таковых могут выступать основания, не связанные с нарушениями со стороны арендатора³. Кроме того, допускается согласование в качестве оснований для расторжения договора таких нарушений, которые применительно к строительной аренде могут быть весьма незначительными, например, в виде однократной просрочки внесения арендатором арендной платы или внесения ее не в полном объеме⁴.

При этом наиболее частым основанием для досрочного расторжения договора строительной аренды на практике выступает неосуществление застройщиком

¹ Концепция развития законодательства о вещном праве (проект рекомендован Президиумом Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию в целях обсуждения, протокол от 18 марта 2009 г. № 3). С. 91–92 // <http://privlaw.ru/soviet-po-kodifikacii/conceptions/koncepciya5/>.

² Об актуальности решения жилищной проблемы на сегодняшний момент времени см.: Коростин С.А. Исторический опыт решения проблемы повышения качества жилья в социально-экономической политике России // Евразийский международный научно-аналитический журнал «Проблемы современной экономики». 2014. № 4(52). С. 387–391.

³ Пункты 25, 27 информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой».

⁴ Там же. П. 26, 28.

строительства в запланированные сроки. В этом отношении для застройщиков, арендующих земельные участки, находящиеся в публичной собственности (которых в России по-прежнему большинство), на уровне судебной практики сформировался определенный защитный механизм, предполагающий поиск баланса частных и публичных интересов. Согласно правовой позиции КС РФ при оценке правомерности решения публичного арендодателя о расторжении договора строительной аренды ввиду нарушения арендатором сроков строительства суд должен принять во внимание причины такого нарушения и обстоятельства, связанные с действиями (бездействием) как арендатора, так и арендодателя. Если задержка в строительстве связана с действиями уполномоченных органов публичной власти либо обстоятельствами непреодолимой силы, то расторжение договора аренды будет нарушать баланс интересов сторон, предоставляя арендодателю, наделенному властными полномочиями, необоснованные преимущества¹.

В развитии данной логики ВС РФ также подчеркивает необходимость при рассмотрении споров о расторжении договоров строительной аренды учитывать добросовестность арендатора при принятии им мер для завершения строительства и устранения нарушений условий договора. В частности, Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ (далее – СКЭС) не усмотрела оснований для одностороннего досрочного расторжения договора аренды по требованию арендодателя, несмотря на нарушение застройщиком сроков строительства, приняв во внимание принятые застройщиком меры к началу строительства (осуществление проектирования, получение технических условий на подключение к инженерным коммуникациям и т.п.), а также тот факт, что началу строительства воспрепятствовало в том числе бездействие публичной власти в части выдачи разрешений и согласования сноса ранее построенных на земельном участке объектов².

Однако такой критерий, как поиск баланса интересов сторон, предполагает высокую долю судебного усмотрения и на уровне нижестоящих судов приводит к принятию отличающихся решений при внешне сходных фактических обстоятельствах, не позволяя застройщикам и арендодателям заранее спрогнозировать перспективы развития отношений в конфликтной ситуации.

При этом позиции судов разных инстанций даже в рамках рассмотрения одного дела нередко расходятся, что еще более подчеркивает неустойчивость правового положения застройщика. В частности, в одном из дел обстоятельства, внешне сходные с вышеописанным делом ВС РФ, а именно осуществление арендатором проектирования, получение технических условий и разрешения на строительство, были признаны недостаточными подтверждениями добросовестности действий застройщика с точки зрения судов первой и кассационной

¹ Определение КС РФ от 6 октября 2015 г. № 2317-О; п. 18 Обзора практики КС РФ за третий и четвертый кварталы 2015 г. (утв. Решением КС РФ от 28 января 2016 г.).

² Определение СКЭС ВС РФ от 12 июля 2016 г. № 305-ЭС16-2309 по делу № А40-123508/2014.

инстанций, которые удовлетворили требования арендодателя о расторжении договора аренды (вместе с тем апелляционная инстанция заняла иную позицию и поддержала застройщика)¹.

В большинстве дел арендаторы, как и в деле ВС РФ, ссылаются на то, что строительству препятствовали некие действия публичной власти, однако в основном данные ссылки судами отклоняются. Суды признают законным односторонний отказ арендодателя от договора строительной аренды даже в том случае, если строительству объективно препятствовало отсутствие необходимых разрешений органов власти и, более того, незаконность их действий по отказу в выдаче таких разрешений (в частности, градостроительного плана земельного участка) была подтверждена судом в рамках другого дела, однако решение суда об обязанности государственного органа устранить нарушение так и не было исполнено последним. Примечательно, что в данном деле мнения судов также разошлись: первая инстанция поддержала арендатора, однако суды апелляционной и кассационной инстанций заняли сторону арендодателя, указав, что задержка исполнения условий договора аренды имела столь длительный срок (12 лет), что указанное обстоятельство свидетельствует о нерасторопности и бездействии самого арендатора и его аргументы о наличии препятствий со стороны публичной власти не должны приниматься во внимание².

При этом неустойчивый характер носит положение не только арендатора, но и арендодателя. В одном из дел суды отказали в удовлетворении требований арендодателя о досрочном расторжении договора строительной аренды, несмотря на то, что они были основаны на прямо согласованных сторонами условиях договора (арендатором была допущена просрочка внесения арендной платы), со ссылкой на то, что арендатор погасил задолженность в разумный срок (хотя и в момент судебного спора) и, кроме того, приступил к комплексному освоению участка³.

Изложенное позволяет констатировать, что судебная практика, складывающаяся по спорам из договоров строительной аренды, не обеспечивает стабильность и прогнозируемость правового положения не только арендатора, но и арендодателя.

Однако если обратиться к Проекту изменений в ГК, то в нем вряд ли можно найти удовлетворительное решение данной проблемы. Статья 300.6 Проек-

¹ Постановление АС Московского округа от 16 июня 2017 г. по делу № А41-46742/2016 (определением ВС РФ от 31 августа 2017 г. № 305-ЭС17-13289 отказано в передаче дела для пересмотра).

² Постановление 9ААС от 22 мая 2015 г. и постановление АС Московского округа от 9 сентября 2015 г. по делу № А40-62104/14 (определением ВС РФ от 11 января 2016 г. № 305-ЭС15-16721 отказано в передаче дела для пересмотра).

³ Постановление АС Западно-Сибирского округа от 4 декабря 2017 г. по делу № А75-3162/2017 (определением ВС РФ от 16 февраля 2018 г. № 304-ЭС17-22853 отказано в передаче дела для пересмотра).

та (ст. 300.7 Проекта в редакции ко второму чтению) предусматривает довольно широкий перечень оснований для досрочного прекращения права застройки, среди которых задолженность в размере не менее чем двухгодичной платы за право застройки, неиспользование участка для целей строительства в течение пяти лет, а также такое общее основание как существенное нарушение договора застройщиком, практика применения которого, как и в случае со строительной арендой, будет во многом зависеть от судебского усмотрения. В такой редакции Проект изменений в ГК вряд ли позволит существенно улучшить положение застройщика и сделает отношения сторон более прогнозируемыми.

В связи с этим целесообразным представляется обращение к зарубежному и российскому историческому опыту регулирования данного вопроса. В Германии право застройки может быть прекращено до истечения его срока в случае отмены права застройки, для чего требуется волеизъявление самого застройщика и согласие собственника земельного участка (§ 26 Закона о наследственном праве застройки), а также в иных прямо предусмотренных законом исключительных случаях, таких как изъятие земельного участка для публичных нужд¹. Нарушение договора застройщиком не прекращает право застройки, а может являться только основанием для его обратного перехода к собственнику земельного участка (*Heimfall*) (п. 4 § 9 Закона о наследственном праве застройки). В этом случае право застройки, а также все его обременения сохраняются, а застройщику выплачивается компенсация (§ 32 Закона о наследственном праве застройки), что обеспечивает создание стабильного правового положения для участников строительных проектов².

Схожим образом российский Закон о праве застройки 1912 г. также предусматривал весьма узкий перечень оснований для досрочного прекращения права застройки³. Право застройки могло быть прекращено в случае отказа застройщика от права застройки, что допускалось в исключительных прямо предусмотренных законом случаях (в частности, застройщик был вправе отказаться от права застройки и тем самым прекратить право застройки своим односторонним волеизъявлением⁴ при наступлении невозможности пользоваться участком по его назначению, например, вследствие изъятия участка для публичных нужд или стихийных явлений, наступление которых было равносильно гибели предмета пользования, ст. 20). Право застройки могло быть прекращено по требованию собственника в прямо установленных законом случаях (в частности, для целей разработки ископаемых на участке – ст. 21).

¹ Winkler K., Schlögel J., v. Oefele H. Op. cit. § 5, Rn. 194.

² Ibid. § 1, Rn. 8–9.

³ Синайский В.И. Русское гражданское право. Вып. 1: Общая часть. Вещное право. Авторское право. 2-е изд., испр. и доп. Киев: Типо-лит. «Прогресс», 1917. С. 208–209.

⁴ Гойхбарг А.Г. Указ. соч. С. 81.

По Закону 1912 г. право застройки также прекращалось при слиянии в одном лице права застройки с правом собственности на земельный участок (ст. 18) с той оговоркой, что при этом обременения права застройки не прекращались и сохраняли силу до истечения срока договора о праве застройки в тех пределах, в которых они были установлены (ст. 24). Такая формулировка критиковалась в доктрине, поскольку не было удовлетворительного объяснения, в отношении чего сохранялись данные обременения, если их объект – само право застройки – признавался прекращенным. Допустить, что обременения в этом случае распространялись на земельный участок, было бы несправедливым расширением прав кредиторов, поскольку собственник не отдавал участок в залог кредиторам застройщика¹. В связи с этим в доктрине высказывалась позиция, что на практике реализация установленного Законом правила должна приводить к тому, что право застройки в случае обращения на него взыскания залогодержателем признавалось бы непрекращенным². По этой причине вместо критикуемого решения, закрепленного в Законе, высказывались предложения прямо предусмотреть возможность сохранения права застройки за собственником и в виде исключения из римского принципа невозможности обладания ограниченным вещным правом на собственную вещь (*nulli res sua servit*) установить, что право застройки в случае слияния собственника и застройщика в одном лице не прекращается³.

Примечательно, что при обсуждении законопроекта предлагалось закрепить возможность прекращения права застройки также в связи с иными обстоятельствами, в том числе предусмотренными договором⁴. Тем не менее при принятии Закона о праве застройки 1912 г. данная оговорка была удалена из окончательного текста, что, однако, не исключило дискуссий в доктрине о допустимости прекращения права застройки по предусмотренным договором основаниям. В частности, ряд авторитетных комментаторов Закона о праве застройки 1912 г. высказывались в пользу возможности прекращения права застройки в случае наступления изначально предусмотренных договором отменительных условий, в том числе в связи с нарушениями застройщиком своих обязательств⁵. Однако допустимость широкого перечня договорных оснований для прекращения права застройки обоснованно критиковалась в литературе, в связи с чем высказывались предложения предусмотреть для данных случаев не прекращение права застройки, а его переход к собственнику земельного участка⁶.

¹ Симолин А.А. Закон о праве застройки // Вестник Гражданского права. 1913. № 7 (Ноябрь). С. 40–41.

² Гойхбарг А.Г. Указ. соч. С. 87.

³ Синайский В.И. Указ. соч. С. 209; Симолин А.А. Указ. соч. С. 40–41; Гойхбарг А.Г. Указ. соч. С. 87.

⁴ Гойхбарг А.Г. Указ. соч. С. 77.

⁵ Митилино М.И. Указ. соч. С. 260–268; Гойхбарг А.Г. Указ. соч. С. 77.

⁶ Фрейтаг-Лоринговен А.Л. Право застройки и реальный кредит // Журнал Министерства юстиции. 1915. № 7 (Сентябрь). С. 138.

ГК РСФСР 1922 г. прямо не предусматривал оснований для досрочного прекращения права застройки, что позволяло толковать данное регулирование таким образом, что единственным основанием для прекращения права застройки было истечение его срока¹. Нарушение договора об установлении права застройки по общему правилу не влекло его досрочного прекращения. Вместо этого коммунальный отдел (который предоставлял права застройки) мог обратиться за взысканием на право застройки посредством его продажи с публичных торгов, в результате которых право застройки переходило к покупателю (с сохранением долгов и обременений), а в случае несостоявшихся торгов – к коммунальному отделу (ст. 82 ГК РСФСР 1922 г.) и при этом не прекращалось². Единственным исключением из данного правила, когда досрочный переход права застройки к коммунальному отделу приводил к его прекращению, было нарушение застройщиком сроков начала строительства. В этом случае если фактически постройка не производилась и право застройки не было обременено залогом или иными ограничениями, то при досрочном переходе права застройки к коммунальному отделу право застройки прекращалось³.

Представляется целесообразным рассмотреть возможность заимствования в Проекте изменений в ГК данных правовых решений и ограничить основания для досрочного прекращения права застройки, предусмотрев вместо этого возможность перехода права застройки к собственнику земельного участка.

4. Низкая залогоспособность права строительной аренды и проблема обеспечения прав кредиторов в банкротстве застройщика

Нестабильность правового положения арендатора в договоре строительной аренды существенным образом сказывается и на залогоспособности данного института, делая уязвимыми интересы кредиторов застройщика, что наиболее наглядно проявляется в ситуации банкротства застройщика.

На уровне ВС РФ складывается тенденция предоставления кредиторам застройщика защиты только в том случае, если арендатором были возведены на участке объекты недвижимости, в том числе объекты незавершенного строительства, даже если права на них не зарегистрированы. В этом случае ст. 622 ГК РФ, предусматривающая возврат арендованного имущества по окончании срока аренды в том состоянии, в котором оно было изначально передано, признается неприменимой, независимо от того, расторгнут или прекращен договор аренды. В связи с этим согласно позиции ВС РФ следует отказать арендодателю в иске

¹ Канторович Я.А. Право застройки (текст и комментарий к ст.ст. 71–84 Гражданского кодекса) // Гражданский кодекс: Практический комментарий / под ред. А.М. Винавера, И.Б. Новицкого. М.: Право и жизнь, 1924. С. 23.

² Вильнянский С.И. Указ. соч. С. 11.

³ Статья 3 Инструкции Наркомюста РСФСР № 204, НКВД РСФСР № 657 от 12 декабря 1925 г. «О применении права застройки земельных участков в городах и городских поселениях».

об освобождении участка, если на нем расположены объекты незавершенного строительства, вошедшие в конкурсную массу застройщика, поскольку их снос приведет к нарушению прав его кредиторов, в первую очередь, залоговых кредиторов, предоставивших кредит для целей строительства¹.

Однако в том случае, если строительство на земельном участке не было начато и у арендодателя имеются основания для досрочного расторжения договора аренды (в частности, просрочка арендатора по внесению арендной платы, что довольно типично в ситуации банкротства), СКЭС ВС РФ в целях соблюдения баланса интересов сторон поддерживает позицию арендодателя и признает допустимым досрочное расторжение договора аренды, не усматривая в этом ущемление прав иных кредиторов в банкротстве застройщика и предоставление арендодателю необоснованных преимуществ². Вместе с тем представляется, что право строительной аренды само по себе, даже в отсутствие возведенных на земельном участке объектов, является ценным активом. В связи с этим в такой ситуации могло бы быть более целесообразным включение права аренды в конкурсную массу с последующей его реализацией на торгах в целях удовлетворения требований всех конкурсных кредиторов, на что обратили внимание нижестоящие суды по указанному делу. Тем не менее СКЭС ВС РФ с такой позицией не согласилась.

Заблокировать возможность включения права аренды в конкурсную массу для его реализации с публичных торгов может также отсутствие согласия собственника земельного участка на передачу права аренды третьему лицу в тех случаях, когда такое согласие требуется в силу закона или предусмотрено договором аренды³.

Таким образом, складывающаяся судебная практика подтверждает обоснованность критики строительной аренды как непривлекательного обеспечения с точки зрения кредиторов застройщика. Фактически правовое положение кредиторов застройщика оказывается зависимым от того, успел ли застройщик начать строительство и признает ли суд в случае спора возведенный застройщиком объект объектом недвижимости. Однако на стадии незавершенного строительства данный критерий с учетом текущей правоприменительной практики высших судебных инстанций оказывается весьма размытым, за что складывающаяся практика обоснованно критикуется в литературе⁴, поскольку в одних слу-

¹ Определение СКЭС ВС РФ от 14 июня 2017 г. № 304-ЭС16-20773 по делу № А75-236/2016; п. 21 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2017) (утв. Президиумом ВС РФ 15 ноября 2017 г.).

² Определение СКЭС ВС РФ от 23 декабря 2019 г. № 301-ЭС18-10926(4) по делу № А17-4841/2015.

³ Определения СКЭС ВС РФ от 26 февраля 2016 г. № 306-КГ15-15500 по делу № А72-13047/2014, от 8 сентября 2016 г. № 309-ЭС16-4636 по делу № А60-37449/2015; п. 44 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2018) (утв. Президиумом ВС РФ 26 декабря 2018 г.).

⁴ Суханов Е.А. Об одном судебном прецеденте // Вестник гражданского права. 2017. № 5. С. 145–157 (СПС «КонсультантПлюс»).

чаях суд допускает признание объекта незавершенного строительства объектом недвижимости даже в отсутствие государственной регистрации прав на него¹, в то время как в других случаях даже государственная регистрация прав на объект не исключает признания его не обладающим признаками объекта недвижимости и аннулирования зарегистрированных прав на него в судебном порядке².

Вместе с тем возникает вопрос, позволяет ли решить данную проблему право застройки. С одной стороны, согласно п. 4 ст. 300.5 Проекта изменений в ГК (п. 3 ст. 300.6 Проекта в редакции ко второму чтению) право застройки признается ограниченным вещным правом и представляет собой актив застройщика, на который может быть обращено взыскание, в том числе путем его продажи с публичных торгов. Однако нерешенным остается вопрос о применимости предусмотренных Проектом оснований для досрочного прекращения права застройки (в частности, существенного нарушения договора, двухгодичной задолженности по плате за право застройки) в ситуации банкротства застройщика. Если данные основания будут применяться, то это приведет к прекращению права застройки и несколько не укрепит правовое положение кредиторов застройщика в банкротстве по сравнению с текущей ситуацией с правом строительной аренды.

Для сравнения: в Германии с принятием Положения о праве застройки в 1919 г. для повышения кредитоспособности института в первую очередь была пресечена практика досрочного прекращения права застройки³ как в случае нарушения обязательств застройщиком (о чем более подробно было указано выше), так и в случае банкротства застройщика. Банкротство застройщика может являться только основанием для обратного перехода права застройки к собственнику (*Heimfall*), если это предусмотрено договором о праве застройки, но не влечет прекращения права застройки⁴. Собственник земельного участка в случае реализации *Heimfall* в ситуации банкротства застройщика не признается конкурсным кредитором и вправе претендовать на отдельное удовлетворение его требований за счет права застройки (*abgesonderte Befriedigung aus unbeweglichen Gegenständen*) в рамках ст. 49 Закона о банкротстве⁵ и Закона о принудительной продаже с торгов и принудительном управлении имуществом⁶, что дает собственнику опре-

¹ Определение СКЭС ВС РФ от 14 июня 2017 г. № 304-ЭС16-20773 по делу № А75-236/2016.

² Пункт 38 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25; п. 52 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22; п. 1 раздела судебной практики СКЭС ВС РФ Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2016) (утв. Президиумом ВС РФ 13 апреля 2016 г.).

³ *Nussbaum A.* Das neue deutsche Wirtschaftsrecht: eine systematische Übersicht über die Entwicklung des Privatrechts und der benachbarten Rechtsgebiete seit Ausbruch des Weltkrieges. Berlin, 1922. S. 73–74.

⁴ OLG Karlsruhe, 31.05.2000 – 19 U 232/98 (NZM 2001, 1053).

⁵ Insolvenzordnung vom 05.10.1994 // <http://www.gesetze-im-internet.de/inso/BJNR286600994.html>.

⁶ Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24.03.1897 // <https://www.gesetze-im-internet.de/zvg/BJNR000970897.html#BJNR000970897BJNG000100302>.

деленные преимущества в удовлетворении его требований относительно других кредиторов¹. Однако согласно позиции Верховного суда Германии управляющий в деле о банкротстве вправе оспорить условие о *Heimfall*, содержащееся в договоре о праве застройки, как ущемляющее права конкурсных кредиторов, например, если сторонами на этот случай не была согласована справедливая компенсация застройщику и потому изъятие права застройки из конкурсной массы влечет ее уменьшение без справедливого возмещения. В этом случае право застройки подлежит возврату в конкурсную массу застройщика, как если бы условие о *Heimfall* отсутствовало в договоре о праве застройки².

В российском Законе о праве застройки 1912 г. допускалось обращение взыскания на право застройки, при этом собственник земельного участка в отношении своих требований о взыскании задолженности по плате за право застройки при соблюдении определенных условий обладал преимуществом перед всеми другими кредиторами застройщика (ст. 17)³.

В ГК РСФСР 1922 г. также был установлен механизм обращения взыскания на право застройки посредством его продажи с публичных торгов в случае нарушения застройщиком своих обязательств, при этом коммунальный отдел, предоставлявший право застройки, также обладал преимущественным правом на удовлетворение своих требований (ст. 80, 81)⁴.

Таким образом, чтобы обеспечить права кредиторов застройщика, основываясь на зарубежном и российском историческом опыте, представляется целесообразным исключить возможность досрочного прекращения права застройки в ситуации банкротства застройщика, в том числе в случае нарушения застройщиком своих обязательств. Вместо этого целесообразно предусмотреть обращение взыскания на право застройки с возможным предоставлением собственнику земельного участка определенных преимуществ в отношении удовлетворения его требований к застройщику перед другими кредиторами застройщика.

5. НЕВОЗМОЖНОСТЬ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПОЛЬЗОВАНИЯ УЧАСТКОМ АРЕНДАТОРОМ – СОБСТВЕННИКОМ ЗДАНИЯ И ВОЗВРАТА УЧАСТКА СОБСТВЕННИКУ В НЕОБРЕМЕНЕННОМ СОСТОЯНИИ

Как было отмечено в Концепции развития законодательства о вещном праве, в настоящий момент приобретением права собственности на здания и сооружения арендатором по договору строительной аренды создается «парадоксальная ситуация, когда обладатель обязательственного права на землю приобретает

¹ Winkler K., Schlögel J., v. Oefele H. Op. cit. § 4, Rn. 87a.

² BGH, 19.04.2007 – IX ZR 59/06 (NJW 2007, 2325).

³ Гойхбарг А.Г. Указ. соч. С. 74–76.

⁴ Канторович Я.А. Указ. соч. С. 22.

в отношении возведенных на земельном участке строений право «более сильное», чем обладатель вещного права на землю»¹.

Если арендатором по договору аренды на земельном участке возведены объекты недвижимости, в том числе объекты незавершенного строительства, то согласно сформировавшейся практике высших судов это дает ему право претендовать фактически на «вечное» пользование земельным участком, необходимым для эксплуатации указанных объектов.

В отношении публичных земельных участков у застройщика как собственника объекта недвижимости после завершения строительства возникает исключительное право на выкуп или аренду земельного участка (п. 1 ст. 39.20 ЗК РФ). В отношении застройки частных земельных участков стороны на основании ст. 272 ГК РФ гипотетически могут урегулировать данный вопрос своим соглашением, предусмотрев, например, возможность выкупа земельного участка собственником зданий либо, напротив, передачу зданий собственнику участка по окончании срока аренды с выплатой застройщику компенсации. Однако застройка частных земельных участков на основании права строительной аренды практически не используется на практике, поскольку застройщики предпочитают приобретение участка на праве собственности в этом случае. Равным образом заключение соглашений по п. 1 ст. 272 ГК РФ фактически не встречается², что косвенно подтверждается отсутствием судебных споров о применении данной нормы.

При этом на уровне судебной практики высших судов сформировалась позиция, что прекращение договора строительной аренды не лишает арендатора права пользования участком для эксплуатации здания и не влечет обязанность освободить участок³, а также не препятствует государственной регистрации права собственности на объект, возведенный в период действия договора строительной аренды, если арендатор не успел его зарегистрировать до прекращения договора аренды⁴. За арендатором, завершившим строительство объекта на земельном участке в соответствии с разрешением собственника, признается право понудить собственника к заключению договора аренды для целей пользования участком для эксплуатации объекта⁵.

Требование арендодателя освободить участок может быть удовлетворено только в том случае⁶, если на участке отсутствует объект недвижимости (напри-

¹ Концепция развития законодательства о вещном праве. С. 91–92.

² Бевзенко Р.С. Принцип единства судьбы прав на земельный участок и на строения на нем // Вестник гражданского права. 2020. № 2. С. 60–123 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Постановление Президиума ВАС от 15 февраля 2011 г. № 14381/10; определение СКЭС ВС РФ от 27 июня 2017 г. № 305-ЭС17-2608 по делу № А41-13398/2016.

⁴ Пункт 24 постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды».

⁵ Определение СКЭС ВС РФ от 18 марта 2021 г. № 301-ЭС20-19064 по делу № А38-2568/2019.

⁶ При этом в отношении договоров аренды публичных земельных участков, заключенных после 1 марта 2015 г. (Федеральный закон от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ), ст. 239.1 ГК РФ предусматривает спе-

мер, если в отношении объекта не завершены работы даже по фундаментному циклу и объект не обладает признаками объекта недвижимости¹⁾ либо если здания снесены²⁾. Однако в последнем случае в судебной практике можно встретить и обратную позицию, когда за собственником разрушенного объекта недвижимости признается право пользования частью участка, необходимой для восстановления объекта³⁾.

Таким образом, строительная аренда в настоящий момент по существу представляет собой своеобразный механизм приватизации публичных земельных участков при условии осуществления арендатором на участке строительства объектов недвижимости⁴⁾.

Вместе с тем какие-либо эффективные вещно-правовые механизмы для собственника по передаче земельного участка для строительства иному лицу именно во временное пользование с последующим возвратом земельного участка в необремененном состоянии в настоящий момент в российском праве отсутствуют. Взаимоотношения собственников здания и земельного участка в этом случае гипотетически могут быть урегулированы на основании п. 1 ст. 272 ГК РФ, однако подобные соглашения в любом случае будут носить сугубо обязательственный, а не вещный характер⁵⁾. В связи с этим право застройщика может занять эту нишу и предоставить сторонам вещно-правовой механизм временной передачи земельного участка для целей строительства иному лицу с последующим его возвратом собственнику в необремененном правами застройщика состоянии. В этом случае право застройщика будет выполнять иную, нежели право строительной аренды, цель, не связанную с приватизацией земельных участков.

Право застройщика в Проекте изменений в ГК в редакции, принятой в первом чтении, позволяет решить данную задачу и предусматривает, что при прекращении права застройщика здания и сооружения поступают в собственность собственника земельного участка (ст. 300.7 Проекта). Таким образом, земельный участок подлежит возврату собственнику без каких-либо обременений в пользу застройщика. Вместе с тем, как обоснованно отмечается в литературе⁶⁾, данное

циальное правило о возможности изъятия объектов незавершенного строительства путем продажи с публичных торгов в случае прекращения действия договора аренды земельного участка.

¹⁾ Постановление АС Поволжского округа от 21 октября 2020 г. по делу № А12-32025/2018 (определением ВС РФ от 18 февраля 2021 г. № 306-ЭС20-8702 отказано в передаче дела для пересмотра).

²⁾ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29 марта 2010 г. по делу № А21-4315/2009 (определением ВАС РФ от 16 июля 2010 г. № ВАС-9363/10 отказано в передаче дела для пересмотра).

³⁾ Постановление Президиума ВАС РФ от 15 апреля 2008 г. № 17616/07 по делу № А41-К1-6439/07.

⁴⁾ Суханов Е.А. Проблемы вещного права в современном российском праве.

⁵⁾ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2008 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁶⁾ Емелькина И.А. Вещное право застройщика чужого земельного участка // Вестник экономического правосудия РФ. 2010. № 11. С. 61; Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк.

регулирование могло бы быть дополнено нормами о компенсации, выплачиваемой собственником земельного участка застройщику за построенные объекты. Примечательно, что выплата подобной компенсации предусматривается германским законодательством (§ 27 Закона о наследственном праве застройки 1919 г.), а также была закреплена дореволюционным российским Законом о праве застройки 1912 г. (ст. 19) и ГК РСФСР 1922 г. (ст. 83).

6. ОБЩИЕ ВЫВОДЫ

Подводя итоги, можно констатировать, что ни действующий институт права строительной аренды, ни предлагаемое к принятию в Проекте изменений в ГК право застройки не лишены недостатков. В связи с этим обе названные гражданско-правовые формы строительства на чужом земельном участке нуждаются в реформировании, и выбор в пользу только лишь одной из них не кажется столь однозначным.

В такой ситуации законодатель в случае принятия Проекта изменений в ГК вправе самостоятельно определить путь дальнейшего развития, закрепив императивный переход от права строительной аренды к праву застройки¹. Однако как практикующие юристы, в частности судьи², так и представители доктрины³ и сами члены рабочей группы по реформе вещного права, являющиеся авторами законопроекта⁴, обоснованно высказываются в пользу возможности оставить

¹ Примечательно в этом отношении, что первоначальная редакция Проекта Федерального закона № 47538-6 предусматривала довольно строгое регулирование, предполагающее императивный переход от строительной аренды к праву застройки и дальнейший запрет предоставления на праве аренды для целей строительства земельных участков, находящихся в публичной собственности (см. п. 29 ст. 8 Проекта Федерального закона № 47538-6), а также исключение вещно-правовых эффектов права аренды в виде права следования (п. 1 ст. 617 ГК РФ) и преимущественного права арендатора на заключение договора аренды на новый срок (п. 1 ст. 621 ГК РФ). Однако при доработке законопроекта ко второму чтению был осуществлен переход к более мягкому регулированию и из законопроекта данные нормы были исключены. При этом в отношении уже заключенных договоров аренды публичных земельных участков предусмотрено сохранение за арендатором права приобретения в собственность возведенного здания (сооружения) с правом на однократное продление срока аренды на пять лет, при условии регистрации за арендатором права собственности на объект незавершенного строительства или получения им разрешения на строительство до истечения срока аренды (п. 13 ст. 2 Проекта Федерального закона № 47538-6/5). До внесения изменений в законодательство, устанавливающих порядок и основания предоставления публичных земельных участков на праве застройки, переходными положениями Проекта предусматривается применение правил о предоставлении таких участков в аренду (п. 15 ст. 2 Проекта Федерального закона № 47538-6/5).

² Изменения в сфере вещного права должны строиться по медицинскому принципу «не навреди» и по русской поговорке «Семь раз отмерь, один раз отрежь» [Интервью с О.В. Киселевой] // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2020. № 2. С. 10–20 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Суханов Е.А. Проблемы вещного права в современном российском праве; Третьякова Д.В. 3D-кадастр и концепция единого объекта недвижимости // Вестник гражданского права. 2019. № 3. С. 53–95 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Багаев В.А., Румак В.В. Вещное право должно быть урегулировано законом – от сих до сих [Интервью с В.В. Витрянским] // Закон. 2020. № 2. С. 24–32 (СПС «КонсультантПлюс»).

последнее слово в данном выборе за оборотом. Для этих целей целесообразно предусмотреть длительный переходный период и возможность выбора между правом строительной аренды и правом застройки, чтобы позволить участникам оборота адаптироваться к изменениям и опробовать их на практике.

References

Александрова М.А., Громов С.А., Краснова Т.С., Рассказова Н.Ю., Рудоквас А.Д., Рыбалов А.О., Толстой Ю.К. Заключение кафедры гражданского права СПбГУ на проект изменений раздела о вещных правах ГК РФ [*Aleksandrova M.A., Gromov S.A., Krasnova T.S., Rasskazova N.Iu., Rudokvas A.D., Rybalov A.O., Tolstoi Iu.K.* Opinion of the Civil Law Department of the St. Petersburg State University on the Draft Amendments to the Section on Property Rights of the Civil Code of the Russian Federation] (in Russian) // Herald of Economic Justice of the Russian Federation. 2020. No. 7.

Багаев В.А., Румак В.Б. Вещное право должно быть урегулировано законом – от сих до сих [Интервью с В.В. Витрянским] [*Bagaev V.A., Rumak V.B.* The Property Law Must Be Regulated By Statute – from Here to Here [Interview with V.V. Vitrianski]] (in Russian) // Law. 2020. No. 2.

Бевзенко Р.С. О целесообразности и желательности введения права застройки в российское право [*Bevzenko R.S.* On Reasonability and Desirability of Introducing the Building Right into Russian Law] (in Russian) // Law. 2016. No. 6.

Бевзенко Р.С. Принцип единства судьбы прав на земельный участок и на строение на нем [*Bevzenko R.S.* The Principle of the Legal Unity of a Land Plot and Building on It] (in Russian) // Civil Law Review. 2020. No. 2.

Бибиков А.И. Римская правовая модель права застройки и ее восприятие в отечественной доктрине и законодательстве [*Bibikov A.I.* Roman Legal Model of the Right of Superficies and its Perception in Domestic Doctrine and Legislation] (in Russian) // Lex Russica. 2015. No. 1.

Брауде И.Л. Необходим ли институт права застройки в Гражданском кодексе СССР? [*Braude I.L.* Is the Institute of the Building Right Necessary in the USSR Civil Code?] (in Russian) // Socialist Legality. 1947. No. 6 (June).

Вильнянский С.И. Право застройки в СССР [*Vilnianskii S.I.* The Building Right in the USSR] (in Russian) // Ученые записки Харьковского юридического института [Scientific Notes of the Kharkov Law Institute]. Kharkov: Kharkov Law Institute Publ., 1940. Issue 2.

Витрянский В.В. Новое (проектируемое) вещное право [*Vitrianski V.V.* New (Amended) Property Law] (in Russian) // Economy and Law. 2016. No. 4 (Appendix).

Выдрин А.С., Виленкин М.В. Закон о праве застройки со вступительной статьей и подробными постатейными разъяснениями, составленными по законодательным мотивам [*Vydrin A.S., Vilenkin M.V.* The Law on the Building Right with an

Introductory Notes and Detailed Article-by-Article Explanations Drawn up Based on Legislative Motives] (in Russian). Moscow: Book Publishing “Shkola”, 1913.

Гойхбарг А.Г. Закон о праве застройки: Практический комментарий [Goikhbarg A.G. The Law on the Building Right: Practical Commentary] (in Russian). St. Petersburg: Legal Book Warehouse “Pravo” Publ., 1913.

Емелькина И.А. Вещное право застройки чужого земельного участка [Emelkina I.A. The Property Right to Build on the Land Owned by Another Person] (in Russian) // Herald of Economic Justice of the Russian Federation. 2010. No. 11.

Емелькина И.А. Научно-практический комментарий к гл. 20.1 «Право застройки» проекта федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Emelkina I.A. Scientific-Practical Commentary on the Ch. 20.1 “Building Leasehold” of the Draft Federal Statute “On Amending Parts One, Two, Three and Four of the Civil Code of the Russian Federation and Certain Legislative Acts of the Russian Federation”] (in Russian) // Civil Law Review. 2015. No. 1.

Изменения в сфере вещного права должны строиться по медицинскому принципу «не навреди» и по русской поговорке «Семь раз отмерь, один раз отрежь» [Интервью с О.В. Киселевой] [Changes in Property Law Should Be Based on the Medical Principle “Do No Harm” and According to the Russian Proverb “Measure Seven Times, Cut Once”] [Interview with O.V. Kiseleva] (in Russian) // Herald of the Arbitration Court of the Moscow District. 2020. No. 2.

Канторович Я.А. Право застройки (текст и комментарий к ст.ст. 71–84 Гражданского кодекса) [Kantorovich Ya.A. The Building Right (Text and Commentary on Articles 71–84 of the Civil Code)] (in Russian) // Гражданский кодекс: Практический комментарий / под ред. А.М. Винавера, И.Б. Новицкого [Civil Code: Practical Commentary / Ed. by A.M. Vinaver, I.B. Novitskii] (in Russian). Moscow: Pravo i zhizn', 1924.

Кассо Л.А. Здания на чужой земле [Kasso L.A. Buildings on the Land Plot Owned by Another Person] (in Russian). Moscow: I.K. Golubev's Bookstore under the Firm “Pravovedenie” Publ., 1905.

Кассо Л.А. Русское поземельное право [Kasso L.A. Russian Land Law] (in Russian). Moscow: I.K. Golubev's Bookstore under the Firm “Pravovedenie” Publ., 1906.

Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве [Kopylov A.V. Property Rights to Land in Roman, Russian Pre-revolutionary and Modern Russian Civil Law] (in Russian). Moscow: Statut, 2000.

Коростин С.А. Исторический опыт решения проблемы повышения качества жилья в социально-экономической политике России [Korostin S.A. Historical Experience of Solving the Problem of Improving the Quality of Housing in the Socio-Economic Policy of Russia] (in Russian) // Eurasian International Scientific and Analytical Journal “Problems of Modern Economy”. 2014. No. 4(52).

Крузински-Сингер Е. Праву застройки в Германии скоро будет 100 лет [Kru-zinski-Singer E. The Building Right in Germany Will Soon Be 100 Years Old] (in Russian) // Arbitration Practice. 2015. No. 6.

Леонтьева Е.А., Эм М. Наследственное право застройки: опыт Германии [Leonteva E.A., Jem M. The Hereditary Building Right: the Experience of Germany] (in Russian) // Civil Law Review. 2011. No. 6.

Мейер Д.И. Русское гражданское право [Meier D.I. Russian Civil Law] (in Russian). Petrograd: Printing House "Dvigatel", 1914.

Митилино М.И. Право застройки. Опыт цивилистического исследования института [Mitilino M.I. Building Right. Experience of Civil Studies of the Institute] (in Russian). Kiev: T.G. Meinander's Printing House, 1914.

Покровский И.А. История римского права [Pokrovskii I.A. History of Roman Law] (in Russian). 3rd ed. Petrograd: Legal Book Warehouse "Pravo" Publ., 1917.

Римское частное право / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского [Roman Private Law / Ed. by I.B. Novitskii, I.S. Pereterskii] (in Russian). Moscow: Zertsalo-M, 2008.

Рыбалов А.О. Краткий обзор положений о праве застройки [Rybalov A.O. The Brief Overview of Provisions on the Building Right] (in Russian) // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2012. No. 10.

Рыбалов А.О. Почему я против реформы вещного права [Rybalov A.O. Why I Object to Property Law Reform] (in Russian) // Law. 2020. No. 3.

Симолин А.А. Закон о праве застройки [Simolin A.A. The Law on the Building Right] (in Russian) // Civil Law Review. 1913. No. 7.

Синайский В.И. Русское гражданское право. Вып. 1: Общая часть. Вещное право. Авторское право [Sinayskii V.I. Russian Civil Law. Issue 1: General Part. Property Law. Copyright Law] (in Russian). 2nd ed. Kiev: Typographic lithography "Progress", 1917.

Скловский К.И. Собственность в гражданском праве [Sklovskii K.I. Property in Civil Law] (in Russian). 4th ed. Moscow: Statut, 2008.

Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк [Sukhanov E.A. Property Law: the Scientific and Educational Essay] (in Russian). Moscow: Statut, 2017.

Суханов Е.А. Об одном судебном прецеденте [Sukhanov E.A. On One Judicial Precedent] (in Russian) // Civil Law Review. 2017. No. 5.

Суханов Е.А. Проблемы вещного права в современном российском праве [Sukhanov E.A. Property Law Problems in Modern Russian Law] (in Russian) // Russian Law Journal. 2016. No. 4.

Третьякова Д.В. 3D-кадастр и концепция единого объекта недвижимости [Tretyakova D.V. 3D Cadastre and the Concept of a Unified Real Property Unit] (in Russian) // Civil Law Review. 2019. No. 3.

Трофимова Г.А. Право застройки: проблемы обоснованности [Trofimova G.A. The Building Right: Problems of Justification] (in Russian) // Lawyer. 2015. No. 5.

Фре́йтаг-Лоринго́вен А.А. Материальное право Проекта Вотчинного Устава. Т. 1 [Freitag-Loringoven A.L. Substantive Law of the Draft Patrimony Statute. Vol. 1] (in Russian). Yuriev: K. Matthissen's Printing House, 1914.

Фре́йтаг-Лоринго́вен А.А. Право застройки и реальный кредит [Freitag-Loringoven A.L. The Building Right and Real Loan] (in Russian) // Journal of the Ministry of Justice. 1915. No. 7 (September).

Hattenhauer H. Verdinglichung der Miete: Bricht Miete Kauf? // Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht. 2003.

Hübner R. Grundzüge des deutschen Privatrechts. 5. Aufl. Leipzig, 1930.

Jusztinger J. Economic Significance of the Ancient Roman Superficies // Journal on European History of Law. 2017. Vol. 8. No. 1.

Münchener Kommentar zum BGB. 8. Aufl. München, 2020.

Nussbaum A. Das neue deutsche Wirtschaftsrecht: eine systematische Übersicht über die Entwicklung des Privatrechts und der benachbarten Rechtsgebiete seit Ausbruch des Weltkrieges. Berlin, 1922.

Pikalo A. Besonderheiten des Erbbaurechts // Recht der Landwirtschaft. 1970.

Schupp R. Ein Vorschlag: Dienstbarmachung der Rechtsinstitution des Erbbaurechts zur Preisauflockerung auf dem Baubodenmarkt // Juristische Rundschau. 1967. Bd. 12.

Silagi M., Faulkner S.N. Henry George and Europe: In Germany, George's Followers, Headed by Adolf Damaschke, Won Several Statutes and a Constitutional Revision // American Journal of Economics and Sociology. 1993. Vol. 52.

Thiel F. Das Erbbaurecht wird 99 Jahre alt // Baurecht. 2018. 49. Jg. H. 8.

Thiel F. Strategisches Flächenmanagement und Eigentumspolitik: Bodenrechtliche Hemmnisse und Herausforderungen für die Etablierung einer lokalen Flächenkreislaufwirtschaft // UFZ-Bericht. 2004. Bd. 24.

Time Limited Interests in Land / Ed. by D. Merwe, C. Van, A.-L. Verbeke. Cambridge, 2012.

Winkler K., Schlögel J., v. Oefele H. Handbuch Erbbaurecht. 6. Aufl. München, 2016.

Information about the author

Ivanova E.Yu. (Moscow, Russia) – PhD Student, Department of Civil Law, Lomonosov Moscow State University, Master of Laws (Russian School of Private Law), Senior Associate at Sirota & Partners Law Firm (Moscow) (4th education building), GSP-1, Moscow, 119991, Russia; e-mail: ekaterina.ivanova@sirotapartners.com).