

УДК 347.256

## ОБОРОТОСПОСОБНОСТЬ ПРАВА ЗАСТРОЙКИ

### SUPERFICIES IN THE CIVIL TURNOVER

М. В. СВИСТУНОВА (M. V. SVISTUNOVA)

*Исследуется новое вещное право, предложенное Концепцией развития гражданского законодательства, – право застройки. Рассматривается вопрос об оборотоспособности права застройки. Особое внимание уделено купле-продаже и залогу суперфиция.*

*Ключевые слова:* право застройки; суперфиций; ограниченные вещные права; имущественное право; залог; купля-продажа; оборотоспособность; гражданский оборот.

*The article is devoted to the new real right presented in The Conception of Development of Civil Legislation – the building right. The article concerns building right's ability to civil circulation. The great attention is devoted to mortgage and sale.*

*Key words:* the building right; superficeries; limited real rights; right of property; mortgage; sale; turnover; civil circulation.

Категория «оборотоспособность», выраженная в нормах ст. 129 ГК РФ, рассчитана на материальные объекты, которые должны иметь определенного субъекта их присвоения. Именно эта определенность позволяет регулировать гражданский оборот [1]. В этой связи прослеживается определенная корреспонденция между нормами об оборотоспособности объектов гражданских прав, в том числе о праве застройки, и нормами о праве собственности. Так, в п. 3 ст. 212 ГК РФ содержится оговорка о том, что законом определяются виды имущества, находящиеся только в государственной или муниципальной собственности. Таким образом, состояние принадлежности объекта конкретному субъекту, его присвоенности субъектом лежит в основании оборотоспособности. А ограничение оборота, запрет к обороту объекта направлены на ограничение круга субъектов присвоения.

Увеличение количества правообладателей объектов недвижимости в последние годы экономического и правового развития России обусловило необходимость модернизации системы права застройки [2].

Признание права застройки вещным правом повлекло определенные последствия: теперь его субъект мог владеть и пользовать-

ся участком независимо от хозяина земли. Характер защиты права застройки существенно отличался от найма земли. Так, наниматель наделялся самостоятельным средством защиты только против наймодателя, в то время как застройщик защищался вещными исками против всех лиц, включая собственника земельного участка. С другой стороны, право застройки носило ограниченный вещный характер, что проявлялось в производности этого права от более «сильного права» – права собственности другого лица – собственника участка.

Кроме того, владение застройщика носило строго целевой характер – только для строительства здания, при этом застройщик мог застраивать всю землю, а право пользования находящимися на участке строительными материалами и водой ограничивалось нуждами права застройки данного участка.

Представление права застройки чужого земельного участка предопределяет возмездный характер отношений. По общему правилу условие о размере платы нельзя было изменить в одностороннем порядке, случайное уничтожение или повреждение строения также не предоставляло права требовать понижение платы, как и при суперфиции [3].

Собственник может обратиться с иском на право застройки и на возведенные строения в случае более чем полугодовой просрочки оплаты. Кроме того, собственник мог наложить арест на здания, тем самым приняв меры для обеспечения будущего иска [4].

От сервитута право застройки отличалось правом застройщика на отчуждение и передачу этого права по наследству, для осуществления которого не требовалось согласия собственника земли. Более того, условие договора о запрете на отчуждение застройки либо передаче по наследству признавалось ничтожным. С согласия собственника земли застройщик мог обременить земельный участок сервитутами.

В случае если собственник земли требовал передать строения по истечении срока действия договора, застройщик мог претендовать на вознаграждение, размер которого определялся не стоимостью здания как объекта недвижимости, а стоимостным выражением строительных материалов, использованных при строительстве, за вычетом предполагаемых расходов на снос [5].

Закон о праве застройки прямо не решает вопрос о субъекте права собственности на постройки. Научное сообщество также не пришло к единому мнению: одни считают, что построенные здания являются собственностью по известному правилу *superficies solo cedit* [6], большое количество ученых относит здание к собственности застройщика. Основным доводом последних была ссылка на право застройщика сноса постройки по истечении определенного срока договора. В пользу первой точки зрения говорит тот факт, что при получении возмещения от собственника земли застройщик получал не денежное выражение стоимости здания как недвижимого имущества, а лишь компенсацию затраченных средств на покупку строительных материалов для дома. Кроме того, если застройщик не сносил построенное здание, то оно с прекращением договора переходило в собственность к хозяину земли. Если собственник требовал снести строение, то застройщик был обязан выполнять данное законное требование, т. е. налицо правомочия распоряжения собственника земли в отношении застройки.

Как мы видим в данном случае законодателем была учреждена весьма сложная и

неоднозначная правовая конструкция. Интересное мнение об этом высказывает А. В. Копылов: «В этом смысле здесь можно судить о собственности лица, которое осуществляет застройку, в связи с тем, что его право носит срочный характер, а право собственника является бессрочным; застройщик имеет права распоряжаться имуществом для целей отчуждения (только уничтожение его как сложной вещи (дома)), так как продажа возможна только в рамках сноса» [7].

Следовательно, застройщик имеет ограниченное вещное право на сооружение. Однако необходимо обратить внимание на то, что и человек, владеющий землей, не является обладателем права собственности на указанное имущество до окончания действия срока договора. Отсюда получается, что застройщик наделялся ограниченным вещным правом в отношении земли, предоставленной ему по договору, и возведенной постройки, но и собственник земли также не обладал правом собственности на здание. Далее А. В. Копылов приходит к выводу о том, что «поскольку отчуждение дома (в случае сохранения права застройки) происходит по стоимости составляющих его компонентов, а сами стройматериалы являются движимой вещью», то и возведенные строения следует считать движимой вещью.

С данным мнением сложно согласиться, поскольку деление на движимые и недвижимые вещи происходит отнюдь не по критерию стоимости вещи на момент отчуждения, а по иному принципу, о котором писал ещё Г. Ф. Шершеневич: теоретически все движимые и недвижимые вещи могут отличаться по следующей особенности: способности к физическому перемещению без каких-либо повреждений их содержания и без уменьшения их ценности. В этом смысле под наименованием недвижимости будет пониматься часть земной поверхности и всё то, что с нею связано настолько прочно, что связь не может быть порвана без нарушения внешней ценности вещи.

Закон предусматривает возможность собственника земли приостановить либо ограничить право застройки в случае начала разработки полезных ископаемых на предоставленном участке. При этом на лице, обладающем собственностью, лежит обязанность

компенсировать убытки, а также упущенную выгоду, которые возникли или могут возникнуть у застройщика. Отметим, что в данном случае течение срока права застройки не приостанавливается.

Полная гибель участка приводит к прекращению права застройки. Особого внимания заслуживает возможность одностороннего отказа застройщика от предоставленного права застройки только в случае, если часть земельного участка была отчуждена для каких-либо нужд либо по причине произошедших стихийных бедствий, результатом которых стала гибель предмета застройки, что повлекло за собой невозможность пользования участком. Такой отказ освобождает застройщика от всех обязанностей перед собственником.

Застройщик не может отложить строительство более чем на один год после подписания договора, а возведенное строение он обязан застраховать. На застройщике лежит обязанность в виде общегосударственных и местных налогов и сборов, при этом он защищен условием, в соответствии с которым арендная плата может повышаться не чаще строго установленного срока. В случае неисполнения застройщиком своих обязанностей суд может обратиться за взысканием на это право. Право отчуждения и обременения права застройки залогом сохраняется за застройщиком.

Оборотоспособность права застройки коррелирует с проблемами права купли-продажи. Право застройки позволяет увеличить динамику оборота за счет ослабления самого главного вещного права – права собственности. Остановимся на рассмотрении этих проблемных вопросов более подробно.

Как гласит ч. 1 ст. 454 Гражданского кодекса РФ, по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену). В преломлении рассматриваемой темы купля-продажа права застройки является явлением юридическим, а не фактическим.

Необходимым условием для реализации договора купли-продажи является обозначенная продавцом цена. Указанное обстоятельство широко рассматривалось в арбитражной

практике [8]. «Для договора купли-продажи существенным условием являются данные, позволяющие определенно установить право, подлежащее передаче, и определенная денежная сумма – цена» [9].

Применительно к праву застройки В. С. Елисеев отмечает в своей работе следующее: «В случае если в качестве важных условий признания объекта (в частности, какого-либо имущества либо имущественных прав) является отсутствие учета ценового компонента, то такие условия не позволяют закрепить имущественный интерес, а точнее, закрепляют его односторонне. Подобное обстоятельство свидетельствует о том, что движение денежных средств, отражаемых ценовым компонентом, составляет имущественный интерес второй стороны договора» [10]. Данную точку зрения поддерживает В. П. Мозолин, который отмечает, что «позиция об исключении цены предмета договора из числа существенных условий гражданско-правового договора является неправильной не существующей самой сущности понятия возмездного договора» [11].

При этом Гражданский кодекс Российской Федерации не называет в качестве обязательного условия договора купли-продажи наличие подтвержденного факта оплаты товара. Поэтому, как указывает В. Р. Дворецкий, «последний (покупатель) очень часто забывает, что, заключив договор, обязан что-то предпринять и сделать это в определенном порядке. Вместе с тем существует ещё Гражданский кодекс, который предусматривает для покупателя как минимум две основные обязанности: принять объект покупки и оплатить его» [12].

Поскольку сам факт оплаты товара ответчиком является обязательным, но условие о его подтверждении не является существенным для договора купли-продажи, возникает вопрос об избрании не только верного, но и справедливого способа защиты прав добросовестного продавца по праву застройки, нарушенных неоплатой имущества со стороны покупателя.

В п. 15 Постановления пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» также имеется разъяснение,

согласно которому в тех случаях, когда законом или договором предусмотрена возможность расторжения договора с возвратом полученного сторонами по договору, регистрация перехода прав собственности покупателю на проданное недвижимое имущество не является препятствием для расторжения договора по основаниям, предусмотренным ст. 450 Гражданского кодекса РФ. В этом смысле продавец по праву застройки вправе требовать возврата недвижимого имущества и возмещения покупателем убытков, причиненных как расторжением договора, так и неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств.

Однако всё вышеизложенное не облегчает участь обманутого продавца права застройки. Вероятность расторгнуть договор по инициативе продавца и вернуть имущество, являющееся предметом договора, ГК РФ ставит в зависимость от качества договора, т. е. от того, указано ли в самом договоре на возможность его расторжения с возвратом сторонам полученного по договору. Указанное условие не предусмотрено в ГК РФ в качестве обязательного для договоров купли-продажи, и заставить стороны его предусмотреть невозможно. Что же касается специального законодательства, дающего возможность продавцу требовать расторжения договора, то оно применимо не к каждому без исключения договору купли-продажи.

На рыночную стоимость объекта недвижимости влияют специфические характеристики, которые в своей совокупности определяют степень его комфортности и полезности для владельца. В связи с этим возникает целый ряд требований к «имеющемуся варианту» результата права застройки, который характеризуется: местом расположения объекта недвижимости, строения, где находятся помещения, подлежащие оформлению по договору купли-продажи, уровнем благоустройства строения и придомовой территории и множеством иных факторов.

Как показывает анализ русского дореволюционного, советского, современного зарубежного законодательства, право застройки имеет широкую сферу применения: на основании суперфиция могут быть воздвигнуты нежилые строения, в том числе бизнес-центры, санатории, а также стадионы, мосты, па-

мятники, склепы, фабрики, склады и т. д. Вместе с тем одним из основных направлений использования права застройки является строительство недвижимости в целях обеспечения горожан жильем.

Термин «жилая недвижимость» не применяется в нормах Гражданского кодекса РФ. Так, при установлении объекта прав собственности (гл. 18 Гражданского кодекса РФ) употребляется понятие «жилое помещение». В качестве объекта купли-продажи недвижимости в законодательных актах (п. 1 ст. 558 ГК РФ) закрепляется понятие жилого дома (или его часть), квартиры (или её часть), при этом не раскрывается значение и содержание правовой природы этих понятий; жилое помещение прямо не указано в ст. 130 ГК РФ в качестве объекта недвижимости. Применительно к рассматриваемой теме объект недвижимости можно отнести к тому неопределенному кругу вещей, которые законодатель определил как «все, что неразрывно связано с земельным участком». Так, в ст. 673 Гражданского кодекса РФ «Объект договора найма жилого помещения» жилой дом (или его часть), квартира (или её часть) объединены одним общим названием «жилые помещения». Указан в ней и главный признак данных помещений – их пригодность для постоянного проживания, которая определяется в соответствии с нормами жилищного законодательства.

Анализ определений понятия жилого помещения применительно к теме исследования и существующих в ГК РФ, ЖК РФ, теории гражданского права положений позволил сформулировать тезис о том, что применительно к объектам застройки по вопросам купли-продажи следует употреблять более широкое понятие – жилая недвижимость. Оно включает в себя элементы общего имущества, земельный участок, подсобные и иные вспомогательные помещения, оборудование, сооружение и элементы инженерной инфраструктуры, обслуживающие жилые и нежилые помещения.

Применительно к рассматриваемой теме мы определяем жилую недвижимость как объект купли-продажи следующим образом: ею является строение (или его часть), предназначенное для проживания людей, законченное и принятое в установленном законом

порядке в эксплуатацию, связанное с земельным участком, имеющим границы, подлежащие кадастровому и техническому учету (инвентаризации), включающее жилые помещения, непосредственно удовлетворяющие жилищные потребности людей, а также подсобные и иные вспомогательные помещения, оборудование, сооружения и элементы инженерной инфраструктуры, обслуживающие жилые помещения.

Существует особый правовой режим недостроенных жилых домов. Дома, строительство которых не завершено, не могут являться жилой недвижимостью, хотя могут относиться к недвижимому имуществу. В данном случае должно произойти закрепление особого правового статуса, который заключается в следовании данных объектов судьбе земельного участка. Анализ Земельного кодекса РФ от 25 октября 2001 г. позволяет сделать вывод о том, что речь может идти об уступке права застройки, а не о купле-продаже недостроенного дома (гл. 3 «Собственность на землю»).

В связи с наличием в гражданском обороте значительного количества жилых помещений, которые находятся на земельных участках и не принадлежат на праве собственности собственникам дома, необходимость в существовании такого объекта, как дом, без включения в его состав хозяйственных построек и земельного участка в настоящее время не отпала. Жилое строение может участвовать в гражданском обороте и быть предметом купли-продажи без земельного участка, если собственники дома и земли не совпадают в одном лице. Правовой режим следования хозяйственных построек в данном случае будет зависеть от того, является ли соответствующая хозяйственная постройка движимым или недвижимым имуществом. Если хозяйственная постройка является недвижимым имуществом, то её правовой режим будет подчиняться правовому режиму нежилых недвижимых вещей, соответственно будет необходима самостоятельная сделка по её отчуждению.

Исторически для российского законодательства не характерно построение системы объектов недвижимости по концепции «земельного участка» с признанием земельного участка единственным телесным объектом

недвижимости. В современных условиях воплощение этой концепции в системе российского законодательства представляется не совсем обоснованной по следующим причинам:

– на современном этапе существует большое количество участков, права на которые не оформлены в соответствии с нормами действующего законодательства по причине изъятия земельных участков из гражданского оборота в советский период;

– по указанной причине собственники зданий и земельных участков не всегда совпадают в одном лице;

– существуют случаи отчуждения здания без отчуждения земельного участка (к примеру, земельный участок изъят или ограничен в обороте).

Оборот земельного участка и расположенного на нем здания, в том числе жилого, не должен иметь различное правовое регулирование. Следует отметить, что определяющим в данном случае должен быть земельный участок в определенных установленных границах, а обязательной составляющей – право застройки, отвечающее всем признакам, установленным в нормативном законодательстве. В случае отчуждения права застройки оно перейдет на все движимые и недвижимые постройки, находящиеся в установленных границах земельного участка.

Оборотоспособность права застройки коррелирует и с проблемами залога. В этом смысле, как и в случаях договора купли-продажи, право застройки позволяет увеличить динамику оборота за счет ослабления права собственности. Рассмотрим эти проблемы более подробно.

Следуя логике ст. 128 ГК РФ, законодатель подтвердил возможность прав требования выступать объектами залоговых прав. Так, вышеупомянутый п. 1 ст. 136 ГК РФ устанавливает, что предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением имущества, изъятого из оборота, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора.

Таким образом, право застройки рассматривается законодателем в качестве одного из объектов прав и предметов залога. Данные положения закона подвергаются справедливой критике со стороны ученых. Так,

Л. А. Чеговадзе пишет: «Объектом субъективного права залогодержателя становится не имущественное право другого субъекта, а объект этого права» [13].

На практике в преломлении вопросов, связанных с реализацией права застройки, предметом залога чаще всего выступают такие права требования, как права арендатора, права участника долевого строительства. К залому права аренды недвижимости, подлежащего государственной регистрации, и прав требования участника долевого строительства применяются правила об ипотеке недвижимого имущества (п. 5 ст. 5 Федерального закона «Об ипотеке» (залоге недвижимости) от 16 июля 1998 г.).

Договор залога прав требования участника долевого строительства, как и договор залога права аренды недвижимости, является договором об ипотеке и подлежит государственной регистрации [14]. Однако встречается в судебной практике и обоснование прямо противоположной позиции. Так, в Решении Арбитражного суда Свердловской области от 10 декабря 2007 г. по делу № А60-27470/2007-С9 содержится следующее утверждение: «Поскольку действующим законодательством не предусмотрена государственная регистрация договора залога прав требования и не установлен порядок совершения действий по регистрации такого договора, то управление приняло правомерное решение об отказе в государственной регистрации договора залога права требования» [15].

Но чаще суды допускают государственную регистрацию договоров залога прав требования участников долевого строительства. И не только таких договоров, но и самого права залога как обременения прав требования участников долевого строительства. Так, Постановлением Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21 августа 2008 г. по делу № А70-463/25-2008 было установлено, что регистрационный орган должен осуществить государственную регистрацию обременения недвижимого имущества в силу закона с момента регистрации договора участия заемщика в долевом строительстве [16].

При обращении взыскания на заложенное право участника долевого строительства удовлетворение требований залогодержателя

производится путем продажи заложенного имущества с публичных торгов с направлением вырученной суммы в погашение долга [17]. Гражданским кодексом Российской Федерации возможность перевода прав на залогодержателя в качестве исполнителя обеспеченного залогом обязательства не предусмотрена. Такое толкование содержится, например, в Постановлении 13-го Арбитражного апелляционного суда от 9 февраля 2009 г. по делу № А56-17803/2008.

Залог права требования является востребованным институтом, и необходимость детальной законодательной регламентации упрощения порядка реализации заложенного права давно назрела. В результате исследования мы приходим к выводу, что институт залога требований имеет единую правовую природу с залогом права застройки. Исследование вопросов оборотоспособности права застройки в корреляции рассмотрения проблем купли-продажи, залога не только имеет научную значимость с позиции перенесения положительного опыта решения различных вопросов, связанных с правом застройки, но и позволяет принять во внимание выявленные проблемы, а именно: подчеркивает острую необходимость более четкого законодательного решения вопроса о субъекте права собственности на постройку.

Классический вопрос права застройки – о субъекте права собственности на возведенную постройку – в данном случае должен решаться не в пользу застройщика, что следует из его обязанности при прекращении договора передать строение государству, при этом необходимо, чтобы застройщик мог претендовать на компенсацию стоимости постройки по цене, определяемой оценочной комиссией, решение которой застройщик мог бы обжаловать в судебном порядке.

1. См.: *Рязановский В. А.* Единство процесса. – М., 2005; *Полянский Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А.* Проблемы судебного права. – М., 1983; *Мурадян Э. М.* Судебное право. – М., 2007.
2. См.: *Борисова Е. А.* Проверка судебных актов по гражданским делам. – М., 2005. – С. 39.
3. *Анисимов А. П., Чикильдина А. Ю.* Право застройки в Российской Федерации // *Цивилист.* – 2009. – № 4. – С. 31–37.
4. *Бышков П. А.* Ограниченные вещные права на земельные участки в странах континенталь-

- ной Европы и России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – С. 5.
5. *Баев А. Б.* Система вещных прав : монография. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – С. 90.
  6. Закон о праве застройки от 23 июня 1912 г. // Свод законодательных актов Российской империи. – Т. X. – Ч. 1 : Классика российского права. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  7. *Копылов А. В.* Вещные права на землю в современном российском гражданском праве. – М., 2000. – С. 29.
  8. Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи : приложение к информационному письму ВАС РФ от 13 ноября 1997 г. № 21 // Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 1. – С. 102.
  9. Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебной-арбитражной практике : письмо от 19 августа 1994 г. № С1-7/ОП-587. – П. 1 // Вестник ВАС РФ. – 1994. – № 11. – С. 4.
  10. *Елисеев В. С.* О закреплении имущественного интереса в существенных условиях договора // Гражданское право. – 2008. – № 1. – С. 17.
  11. *Мозолин В. П.* Современная доктрина и гражданское законодательство. – М., 2008. – С. 128.
  12. *Дворецкий В. Р.* Осторожно потребиллеры! Или как защитить продавца от происков злонамеренных покупателей. – М. : Гроссмедиа : РОСБУХ, 2007. – С. 82.
  13. *Чеговадзе Л. А.* К дискуссии о природе имущественного права // Законодательство. – 2003. – № 11. – С. 25.
  14. См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июля 1996 г. № 7965/9 // Вестник ВАС РФ. – 1996. – № 10.
  15. Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 4. – С. 7.
  16. Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 3. – С. 16.
  17. См.: *Рубанов А. А.* Залог и банковский счет в договорной практике // Хозяйство и право. – 1997. – № 9. – С. 118.