

ФЕДЕРАЛЬНОЕ АГЕНТСТВО ПО ОБРАЗОВАНИЮ
ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
УКРЕПЛЕНИЯ
РОССИЙСКОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ**

Часть 45



ИЗДАТЕЛЬСТВО ТОМСКОГО УНИВЕРСИТЕТА
2010

Предусмотренное законом возложение на имущество недееспособного последствием причиненного им вреда не может квалифицироваться как ответственность или обязанность. Оно является формой локализации случайных убытков на стороне причинителя.

ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ СТРОИТЕЛЬСТВА НА ЧУЖОМ ЗЕМЕЛЬНОМ УЧАСТКЕ

С.В. Скороходов

В предпринимательской практике чрезвычайно распространены ситуации, когда в целях реализации производственной программы либо выполнения определенных обязательств перед государством или обществом у предприятий, планирующих выполнить строительство необходимых объектов (производственных установок, коммуникаций, подземных сооружений – скважин, хранилищ и т.п.), возникает объективная потребность в пользовании земельным участком, принадлежащим другим лицам, как на период возведения, так и для последующей эксплуатации недвижимости.

Для случая, когда этот участок относится к частной собственности, действующее законодательство не предусматривает эффективного прямого механизма, позволяющего при получении права пользования землей обеспечить баланс прав и интересов собственника участка и потенциального застройщика. Первый из них по общему правилу не имеет обязанностей предоставить участок второму и заключить соответствующий договор (купли-продажи, аренды, безвозмездного пользования и т.п.), а поэтому зачастую, пользуясь таким положением и фактически злоупотребляя своими полномочиями, зачастую навязывает заинтересованному субъекту крайне невыгодные для последнего нерыночные условия относительно формы, условий и стоимости пользования. При этом общий порядок, направленный на борьбу с подобными действиями (п. 2 ст. 10 ГК РФ), заключающийся в судебном отказе в защите права, к рассматриваемой ситуации совершенно не приспособлен.

Однако это положение не является безвыходным. Если договорный процесс урегулирования отношений между вышеуказанными участниками гражданского оборота заходит в тупик, можно предположить следующие варианты разрешения спора, которые претендуют на универсальность:

1. Поскольку действующее гражданское и земельное законодательство допускает осуществление строительства на земельном участке,

полученном в аренду (п. 1 ст. 263 ГК РФ; п. 1 ст. 41, п. 1 ст. 40 ЗК РФ), на первоначальном этапе имеет смысл заключить краткосрочный договор аренды на максимально приемлемых условиях, с которыми согласится собственник земли. Указанное позволит в установленном порядке получить необходимые для выполнения работ разрешения и согласования, а также обеспечить ввод в эксплуатацию и оформление права собственности на законченный строительством объект. В результате сложится достаточно «классическое» для современного отечественного гражданского оборота состояние раздельной собственности за участок и расположенную на нем недвижимость. Для этой ситуации действующий Гражданский кодекс РФ предусматривает 2 механизма урегулирования взаимоотношений между собственниками, закрепленных в ст. 271–272 и 274–276 ГК РФ и связанных соответственно с получением права пользования земельным участком собственником недвижимости¹ и установлением частного сервитута. Первое согласно п. 1 ст. 271 ГК РФ заключается в том, что собственник здания, сооружения или иной недвижимости, находящейся на земельном участке, принадлежащем другому лицу, имеет право пользования предоставленным таким лицом под эту недвижимость земельным участком². Второе предполагает возможность собственника недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости) требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и от собственника другого земельного участка (соседнего участка) предоставления права ограниченного пользования соседним участком, в том числе для прокладки и эксплуатации линий электропередачи, связи и трубопроводов, а также других нужд собствен-

¹ См., например: *Плотникова И.* Переход прав на участок // *ЭЖ-Юрист.* 2004. № 26; *Чубаров В.В.* Проблемы правового регулирования недвижимости. М.: Статут, 2006; *Маковская А.А., Козырь О.М.* «Единая судьба» земельного участка и расположенных на нем иных объектов недвижимого имущества (реальность и перспективы) // *Вестн. ВАС РФ.* 2003. № 2. С. 108–110; *Земельный участок: вопросы и ответы /* Под ред. С.А. Боголюбова. М.: Юстицинформ, 2006; *Ахмад-азизов И.С.* Проблемы регулирования ограниченных вещных прав на землю // *Правовые вопросы недвижимости.* 2008. № 1. В отношении природы данного права единого мнения в литературе нет. Существует позиция, квалифицирующая его как вторичное право – право на приобретение права пользования земельным участком (см.: *Торкин Д.А.* О праве пользования земельным участком собственником недвижимости // *Нотариус.* 2008. № 5), самостоятельное ограниченное вещное право, арендное право и даже как сервитут.

² См., например: Постановление Президиума ВАС от 15.04.2008 г. № 17616/07, п. 8.2. Рекомендации Научно-консультативного совета при ФАС Уральского округа № 1/2007 «По вопросам рассмотрения дел о защите права собственности и других вещных прав», Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11.12.2009 г. по делу № А67-2203/2009 // *КонсультантСудабнаяПрактика: Решения высших судов, КонсультантАрбитраж: ФАС всех округов: справ. правовая система.* Версия Проф. М., 2009. Доступ из локальной сети Науч. 6-ки Том. гос. ун-та.

венника недвижимого имущества, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута (п. 1 ст. 274 ГК РФ).

В обоих случаях предполагается договорное регулирование отношений, а в случае недостижения согласия предусматривается процедура судебного разрешения возникшего спора (в том числе через признание или установление соответствующего права судом – п. 2 ст. 272 ГК РФ и п. 3 ст. 274 ГК РФ).

Однако рассмотренные способы имеют определенные недостатки.

Во-первых, несмотря на то, что после внесения изменений в ст. 271 ГК РФ¹ правовая природа права пользования земельным участком собственником недвижимости немного прояснилась (теперь оно точно не тождественно, как ранее утверждалось многими исследователями², праву постоянного (бессрочного) пользования земельным участком), до конца понятной она не стала³. Этому способствует скудное законодательное регулирование, из которого невозможно определить момент и основания возникновения соответствующего права, а также однозначно очертить его содержание, выявив круг правомочий, принадлежащих правообладателю. А это, в свою очередь, не позволяет однозначно ограничить это право от смежных ограниченных вещных прав. Кроме того, действующими нормативными актами не урегулирован порядок регистрации указанного обременения права собственности, что на практике приводит к невозможности его надлежащего оформления.

Во-вторых, в силу п. 2 ст. 272 ГК РФ существует опасность судебного признания права собственника земельного участка на приобретение расположенного на нем здания и сооружения.

В-третьих, судебный порядок установления частного сервитута отличается сложностью в связи со значительным количеством обстоятельств, которые в силу сложившегося подхода к данному вопросу обязан доказать потенциальный пользователь чужим земельным участком⁴.

¹ Федеральный закон от 26.06.2007 № 118-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2007. № 27. Ст. 3213.

² См., например: *Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный)* / Под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Маленкой. М.: НОРМА, 2004; *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный)* / Под ред. О.Н. Садикова. 3-е изд., испр., перераб. и доп. М.: КОНТРАКТ; ИНФРА-М: 2005; *Лопухин Д.А.* Проблемные аспекты применения источников правового регулирования оборота земельных участков // *Гражданское право*. 2005. № 4.

³ См.: *Торкин Д.А.* О праве пользования земельным участком собственником недвижимости // *Нотариус*. 2008. № 5; *Ахмадгазизов И.С.* Проблемы регулирования ограниченных вещных прав на землю // *Правовые вопросы недвижимости*. 2008. № 1.

⁴ Так, в судебных актах отмечается, что доказыванию подлежат: объективная невозможность использования объектов недвижимости без установления сервитута, отсутствие иных возможностей (как фактических, так и юридических) для обеспечения интересов заинтересованного собственника в пользовании чужим земельным участком, отсутствие

2. Второй вариант предполагает использование рычагов антимонопольного законодательства. Однако это возможно только в случае, когда собственником земельного участка выступает хозяйствующий субъект, т.е. юридическое лицо или предприниматель (п. 5 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции»).

Сферу отношений по возмездному предоставлению конкретного земельного участка в пользование допустимо квалифицировать как товарный рынок в смысле ст. 4 Федерального закона РФ «О защите конкуренции», если у потенциального землепользователя отсутствует возможность замены соответствующего участка на другой исходя из экономической, технической или иной возможности или целесообразности. Такое «узкое» понимание границ товарного рынка поддерживается практикой как антимонопольных органов, так и судов¹. Соответственно, собственник участка фактически занимает доминирующее положение на указанном товарном рынке, поскольку полностью отвечает критериям ст. 5 Федерального закона РФ «О защите конкуренции». Следовательно, условия предоставления земельного участка в пользование, и прежде всего условие о цене, которые не соответствуют рыночным условиям, подпадают под регулирование ст. 6 и подп. 3, 5 п. 1 ст. 10 Федерального закона РФ «О защите конкуренции» («монопольно высокая цена товара», «условия договора, явно невыгодные для контрагента», «экономически необоснованный отказ либо уклонение от заключения договора»). Поэтому действия собственника, навязывающего порядок пользования, значительно отклоняющийся от общепринятого и явно обременительный для заинтересованного в участке лица, должны квалифицироваться как злоупотребление доминирующим положением (п. 1 ст. 10 Федерального закона РФ «О защите конкуренции»). Таким образом, хозяйствующий субъект, столкнувшийся с указанными действиями (например, получивший проект договора или иное предложение, содержащие дискриминационные положения), может воспользоваться правами, установленными подп. 2 п. 4 ст. 25.1, ст. 42 Федерального закона РФ «О защите конкуренции», – инициировать проверку соблюдения анти-

существенного ущемления прав собственника земельного участка при установлении на него сервитута и препятствий для дальнейшей его хозяйственной деятельности (се развития) и т.п.

¹ См., например: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 05.10.2009 г. по делу № А75-1314/2009. Постановление ФАС Московского округа от 02.06.2008 № КА-А40/4723-08 по делу № А40-52124/07-96-311. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 29.05.2008 г. № А19-5796/07-Ф02-2121/08 по делу № А19-5796/07, Постановление ФАС Поволжского округа от 09.08.2007 по делу № А55-19814/06, Постановление ФАС Уральского округа от 06.03.2008 № Ф09-711/08-С1 по делу № А07-20200/06 // КонсультантАрбитраж: ФАС всех округов: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2009. Доступ из локальной сети Науч. 6-ки Том. гос. ун-та.

монопольного законодательства и добиться вынесения в соответствии со ст. 49, 50 указанного закона предписания об устранении допущенных нарушений, в том числе о заключении договора (аренды, купли-продажи и т.п.) или его изменении (абз. «и» подп. 2 п. 1 ст. 23 Федерального закона РФ «О защите конкуренции»). Последнее в силу ст. 51 Федерального закона РФ «О защите конкуренции» является обязательным для исполнения, а собственник земельного участка, проигнорировавший данный акт, будет нести установленную Кодексом об административных правонарушениях РФ довольно существенную административную ответственность (п. 2.2 ст. 19.5 КоАП РФ). Кроме того, в соответствии с п. 3 ст. 51 Федерального закона «О защите конкуренции» весь доход, полученный от вышеуказанных незаконных действий, должен быть перечислен в федеральный бюджет. Дополнительной гарантией прав обратившегося в антимонопольный орган потенциального пользователя земельным участком является закрепленная в абз. «в», «г» подп. 6 п. 1 ст. 23 Федерального закона РФ «О защите конкуренции» возможность обращения данного органа в суд с требованием о заключении соответствующего договора либо его изменении.

В качестве основного недостатка рассмотренного способа следует отметить его значительную зависимость от усмотрения и инициативности антимонопольного органа. Соответственно, срок достижения необходимого для потенциального застройщика результата в таком случае прогнозировать достаточно сложно.

С учетом вышеизложенного следует поддержать инициативу Концепции развития гражданского законодательства РФ, утвержденной Советом по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ 07.10.2009 г. (разд. IV подразд. 6), направленную на введение в гражданское законодательство и хозяйственный оборот нового ограниченного вещного права на земельный участок – права застройки (суперфиция), предназначенного для случаев, когда земельный участок используется для строительства на нем различного вида объектов с их последующей эксплуатацией¹. Большинство предложений относительно содержания, порядка и оснований возникновения указанного права, содержащихся в Концепции, являются адекватными текущему положению, сложившемуся в гражданском обороте по исследуемой в настоящей статье проблеме. Однако явным недостатком указанного раздела Концепции является, во-первых, отсутствие возможности судебного установления права застройки при наличии определенных установленных законом условий и, во-вторых, однозначное

¹ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11. С. 55–56.

утверждение о том, что право собственности на объекты недвижимости, возведенные на участке, полученном по праву застройки, возникает у собственника участка.

СВОБОДА ДОГОВОРА КАК ПРИНЦИП, ЭЛЕМЕНТ ПРАВОСПОСОБНОСТИ И СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО

М.В. Кратенко

Свобода экономической деятельности, единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, а также равная защита всех форм собственности составляют основы конституционного строя современной России. В свою очередь, элементами конституционного статуса гражданина являются право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельности, право на свободное распоряжение своими способностями к труду, выбор рода деятельности и профессии (ст. 34, 37 Конституции РФ). Перечисленные права неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения.

Провозглашенный в Гражданском кодексе РФ принцип свободы договора, с одной стороны, является логическим продолжением вышеуказанных конституционных основ, а с другой стороны, имеет собственное содержание и правоприменительное значение¹.

Законодатель раскрывает принцип свободы договора путем перечисления тех возможностей («правомочий»), которыми наделены субъекты гражданского права. Такой прием законодательной техники способствовал появлению в научной литературе подхода, согласно которому свободу договора следует рассматривать не только в качестве принципа гражданского права, но и как своеобразное субъективное гражданское право. В частности, Ю.Л. Ершов обращает внимание на то, что в контексте ст. 421 ГК РФ свобода договора определяется как *мера возможного поведения управомоченного лица*². Такое определение характерно именно для субъективного права¹.

¹ Конституционный характер свободы договора означает, что данное благо (свобода) может быть ограничено федеральным законом лишь в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 3 ст. 55 Конституции РФ).

² См.: Ершов Ю.Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве России: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2001. С. 47-48. Сходной позиции при-