

К. М. ВАРШАВСКИЙ

*Академии Наук СССР*  
*Институт Государственного права*  
*и статистики*  
*Кривин - автор.*

# ПРАВО ЗАСТРОЙКИ В СССР

МОСКВА  
ЮРИДИЧЕСКОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО НКЮ РСФСР  
1926

# ОГЛАВЛЕНИЕ.

	Стр.
Предисловие . . . . .	7
<b>Глава I. Советское законодательство о праве застройки.</b>	
1. Жилищный вопрос и право застройки . . . . .	9
2. Развитие советского законодательства о застройке после перехода к влпу. . . . .	13
3. Право застройки в Гражданском Кодексе. Последующее законодательство. . . . .	16
4. Общие тенденции в развитии права застройки. Метод исследования и план изложения . . . . .	20
5. Литература вопроса . . . . .	23
<b>Глава II Социально-хозяйственное значение права застройки.</b>	
1. Право застройки в Западной Европе . . . . .	25
2. Право застройки в дореволюционной России . . . . .	31
3. Значение права застройки в СССР . . . . .	33
4. Современное право застройки и дореволюционное русское право . . . . .	40
5. Развитие жилищного строительства на праве застройки в СССР . . . . .	41
<b>Глава III. Понятие права застройки.</b>	
1. Понятие права застройки по Гражданскому Кодексу . . . . .	47
2. Вещный характер права застройки . . . . .	48
3. Договорный характер права застройки . . . . .	50
4. Право пользования участком для застройки . . . . .	52
5. Городские и сельские участки, как объект застройки . . . . .	57
6. Срочность права застройки . . . . .	59
7. Возмездный характер права застройки . . . . .	59
8. Неотъемлемость права застройки . . . . .	62
9. Определение права застройки . . . . .	63
<b>Глава IV. Субъекты договоров о праве застройки.</b>	
1. Государственные органы, сдающие землю под застройку . . . . .	65
2. Застройщики . . . . .	69
<b>Глава V. Заключение договоров о праве застройки.</b>	
1. Порядок сдачи участков под застройку. . . . .	78
2. Нотариальная форма и регистрация . . . . .	80
3. Обязательное содержание договоров о праве застройки . . . . .	97
4. Взимание сборов . . . . .	99
<b>Глава VI. Срок договоров о праве застройки.</b>	
1. Предельный срок договоров . . . . .	103
2. Минимальный срок договоров . . . . .	106
3. Значение договорных сроков . . . . .	109
<b>Глава VII. Право пользования участком.</b>	
1. Пределы права пользования участком . . . . .	113
2. Пользование строением . . . . .	116
3. Сдача строения в наем . . . . .	118
4. Право собственности на строение . . . . .	127



	Стр.
<b>Глава VIII. Отчуждение права застройки.</b>	
1. Постановка вопроса. Германское право . . . . .	131
2. Отчуждаемость права застройки по советскому праву . . . . .	132
3. Ограничения отчуждаемости, установленные в отношении жилищной кооперации . . . . .	137
4. Право преимущественной покупки . . . . .	139
5. Условия, последствия и способы отчуждения. Дарение и запродажа права застройки . . . . .	139
6. Отчуждение части права застройки. . . . .	143
<b>Глава IX. Залог права застройки.</b>	
1. Обеспечение прочности залогового права . . . . .	147
2. Предмет залога . . . . .	152
3. Ограничения права залога . . . . .	155
4. Форма залога . . . . .	158
<b>Глава X. Возмещение стоимости строения.</b>	
1. Постановка вопроса о возмещении в буржуазном и советском праве. . . . .	159
2. Порядок и основания установления размера возмещения . . . . .	162
3. Вопрос об обязательности возмещения . . . . .	166
<b>Глава XI. Возведение, поддержание и сдача строения.</b>	
1. Возведение строения . . . . .	168
2. Поддержание строения в исправности . . . . .	174
3. Страхование и восстановление строения . . . . .	175
4. Сдача строения коммунальному отделу . . . . .	177
5. Обязанности застройщика в СССР и в дореволюционной России . . . . .	178
<b>Глава XII. Уплата арендной платы, налогов и сборов.</b>	
1. Формы арендной платы . . . . .	180
2. Размер арендной платы . . . . .	182
3. Принцип неизменности арендной платы . . . . .	185
4. Сроки вноса арендной платы . . . . .	188
5. Уплата налогов и сборов . . . . .	189
<b>Глава XIII. Обеспечение исполнения договоров о праве застройки.</b>	
1. Расторжение договоров и продажа права застройки с публичных торгов. . . . .	194
2. Неустойка . . . . .	201
3. Право преимущественного удовлетворения . . . . .	205
4. Подведомственность споров о праве застройки . . . . .	208
<b>Глава XIV. Прекращение договоров о праве застройки.</b>	
1. Гибель участка . . . . .	210
2. Совпадение прав . . . . .	212
3. Значение смерти застройщика . . . . .	212
4. Отречение . . . . .	216
5. Основания и последствия досрочного расторжения договоров . . . . .	216
<b>Глава XV. Общая оценка постановлений о праве застройки</b>	
Дополнения . . . . .	239
Постатейный указатель . . . . .	277
Алфавитно-предметный указатель . . . . .	265

## ПРЕДИСЛОВИЕ.

Вряд ли приходится доказывать, что вопросы жилищного строительства приобрели в СССР не только важное, но и первостепенное значение. Как подчеркивает принятая последним пленумом ЦК ВКП резолюция о хозяйственном положении и хозяйственной политике, «жилищному строительству на ближайший период партия и государство должны придать сугубое значение в виду того, что дальнейший рост промышленности, повышение производительности труда и улучшение быта рабочих упираются в жилищный кризис»<sup>1)</sup>.

Между тем, ни практика наших хозяйственных и административных органов, ни периодическая пресса, ни наука (научная литература, исследовательские институты, программы вузов) не прониклись еще сознанием чрезвычайной важности и остроты жилищного вопроса, только сравнительно недавно выдвинутого нашей хозяйственной жизнью на первый план. Как указывал А. И. Рыков в своем докладе о хозяйственном положении Союза, сделанном в Ленинграде в марте с. г., «вопрос о жилищном строительстве не только недостаточно освещается в печати, но и вообще в стране недостаточно еще осознана серьезность жилищного вопроса. Республика Советов заинтересована в разрешении жилищного вопроса гораздо сильнее, чем любое буржуазное государство. В разрешение жилищного вопроса уперлось в настоящее время и развитие хозяйства, и, в значительной части, вся культурная работа. Нельзя с успехом строить социалистическое хозяйство, если не будут созданы условия для культурного роста рабочего класса, чего без жилищ не сделаешь»<sup>2)</sup>.

Такое положение дела, естественно, заставляет отнестись с большим вниманием и к правовому регулированию жилищного строительства. Жилищное строительство в условиях советского строя может осуществляться в двух правовых формах: в форме возведения строений теми же организациями, в ведении которых

1) «Известия ЦИК» от 13 апреля 1926 г. № 84.

2) «Известия ЦИК» от 10 марта 1926 г. № 57.



находятся застроечные участки (коммунальное строительство, строительство рабочих жилищ при промышленных предприятиях и на транспорте) и в форме возведения строений строительными организациями и частными лицами на земле, принадлежащей коммунальным отделам или земельным органам и временно предоставленной им под застройку.

Именно эта последняя форма — строительство на праве застройки — по понятным причинам приобрела первенствующее значение, экономическое и юридическое. Законодателю здесь, — как и в большинстве вопросов народного хозяйства, — пришлось столкнуться с проблемами двоякого рода: организационными и хозяйственно-правовыми.

Проблемы первого рода сводятся к установлению надлежащих организационных форм жилищно-строительной кооперации. Проблемы эти, представляя известные трудности социально-политического порядка для законодателя, в догматическом отношении, как и большинство норм, имеющих организационный характер, являются сравнительно элементарными и не требуют углубленной правовой разработки. Наоборот, частно-правовые проблемы, — вопросы о правах и обязанностях застройщиков, — будучи весьма сложными, нуждаются в тщательном юридическом анализе.

Такой анализ тем более необходим, что здесь, в сфере возникающих на основе права застройки юридических отношений, всякая правовая неопределенность колеблет оборотоспособность права застройки и тем самым уменьшает хозяйственную ценность этого института. Между тем, действующее законодательство создает для такой неопределенности благоприятную почву, иногда благодаря своей многослойности (напластование разновременных изданных декретов, инструкций, циркуляров, исходящих от различных ведомств и имеющих различную сферу применения — Союз или отдельные республики, городские или внегородские земли), иногда по лаконичности своих постановлений, иногда вследствие их неудачной редакции: все эти формальные недостатки законодательства о праве застройки, находящегося еще в процессе непрерывного развития и поэтому не отлившегося пока в законченные формы, порождают на практике множество спорных вопросов.

При разрешении этих спорных вопросов мы прежде всего имели в виду то положение, что в современных условиях, при все обостряющемся жилищном голоде, при незначительности того уча-

ствия, которое государство может принять в жилищном строительстве, и, в частности, ничтожности средств, которые оно может обратить на восстановление жилищного фонда, основной задачей законодательного регулирования жилищного строительства является максимальное укрепление правового положения застройщика, могущее в известной мере компенсировать недостаточность оказываемой ему экономической поддержки.

В этих целях необходимо было с особым вниманием отнестись к обеспечению кредитоспособности застройщика. В частности, под этим углом зрения подвергнуты анализу вопросы о форме отчуждения и залога права застройки (стр. 80—97), о досрочном прекращении права застройки (стр. 219), о неотъемлемости предоставленного застройщику права отчуждения и залога (стр. 134), о неизменности арендной платы (стр. 186).

В тех же целях упрочения правового положения застройщика—необходимо было, учитывая проявляемое со стороны местной власти и, в особенности, коммунальных отделов стремление обеспечить прежде всего свои непосредственные фискальные интересы, нередко в ущерб интересам жилищного дела, при толковании постановлений, направленных к защите застройщика, в сомнительных случаях признавать за ними значение неподатливых норм (возмещение застройщику стоимости строений при прекращении права застройки, стр. 166, продажа права застройки с публичных торгов, стр. 196, ср. также стр. 197).

При анализе регулирующих право застройки норм нам пришлось оперировать не столько постановлениями Гражданского Кодекса, нормирующими право застройки лишь в самых общих чертах, сколько инструкционным материалом, в частности, типовыми договорами, имеющими здесь, как и во всех правоотношениях, где государство выступает в качестве контрагента-монополиста, существенное значение. Судебная практика могла быть использована при разрешении спорных вопросов лишь в небольшой степени, так как споры, возникающие из застройочных отношений, пока лишь в единичных случаях доходили до верховных судов и высших арбитражных комиссий. Зато в довольно широком масштабе использованы русское дореволюционное и иностранное право и практика, которые дают богатый материал для сопоставления с действующим советским законодательством. К сожалению, при освещении развития института застройки на Западе после 1914 г.



и здесь сказалась невозможность в достаточной мере использовать современную зарубежную литературу: пришлось ограничиться почти одним законодательным материалом.

По поводу принятой системы изложения необходимо указать, что глава I, посвященная истории законодательства о праве застройки, глава II, рассматривающая вопрос о его социально-хозяйственном назначении, и глава III, определяющая понятие права застройки, содержат сжатое изложение многих из вопросов, которые более детально освещены в последующих главах, дающих систематический анализ догматического содержания постановлений о праве застройки. Несмотря на то, что такая система изложения неизбежно связана с повторениями, мы все же остановились на ней, так как она, как нам представлялось, облегчает возможность более полного и разностороннего охвата темы под разными углами зрения.

Следует отметить, что настоящая работа, начатая еще в 1923 г., была окончательно подготовлена к печати летом 1925 года, но по независящим от автора причинам выходит в свет с большим опозданием. Вследствие этого ряд весьма существенных законодательных изменений и дополнений, последовавших во второй половине 1925 г. (перечень их дан на стр. 17 и 18), не был использован при создании основного массива работы и мог быть учтен лишь в корректуре. Это обстоятельство не могло не отразиться на стройности и цельности изложения. Но и в порядке последующих исправлений и дополнений законодательный и литературный материал по техническим причинам мог быть систематически использован лишь по 1 марта с. г. Более поздний материал (по 15 мая), поскольку его не удалось ввести в текст, сведен в помещенных в конце книги «Дополнениях», на которые там, где это было возможно, в основном тексте сделана ссылка.

*К. Варшавский*

Ленинград, 15 мая 1926 г.

---

## ГЛАВА I.

### СОВЕТСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ПРАВЕ ЗАСТРОЙКИ.

#### I. Жилищный вопрос и право застройки<sup>1)</sup>.

I. Быстрый рост городов уже в довоенные годы приводил в России, как и в Западной Европе, к обострению жилищного вопроса,—неуклонному росту цен на квартиры и торговые помещения, скученности населения и антисанитарному состоянию жилищ.

Мировая война еще усилила прилив населения в города (беженство, рост военной промышленности), а с другой стороны, почти вовсе приостановила гражданское строительство (вздорожание материалов и рабочих рук, устремление свободных денежных средств в более прибыльные отрасли хозяйства, связанные с военным делом). Жилищный кризис обострился еще более и побудил правительство к казавшемуся дотоле неслыханным вмешательству в свободу гражданского оборота — нормированию квартирной платы. Нормирование это, удовлетворяя непосредственным интересам городского населения, имело, однако, и отрицательные последствия: сделав домовладение нерентабельным, оно отняло у домовладельцев стимул к поддержанию домов в исправности и к расширению жилой площади и, таким образом, подготовило почву для дальнейшего обострения жилищной нужды.

Годы революции, вызвавшие отлив городского населения в деревню, временно частично ослабили недостаток жилой площади. Однако, понадобилось немного лет для того, чтобы кризис вновь сказался во всей своей остроте: продолжающийся процесс разрушения жилищ, особенно заметный в тех городах, в которых наблюдался этот отлив, значительно сократил наличный жилищный фонд. Так, по переписи 1923 г., в 1113 населенных пунктах РСФСР на 1.225.648 жилых и 1.357.925 нежилых построек приходилось 152.901 разрушенных и 31.733 недостроенных<sup>2)</sup>.

В связи с перемещением административных центров из одних городов в другие и вызванным этим сильным ростом населения в ряде городов, не имевших до революции столь крупного значения,

<sup>1)</sup> Живую и подробную характеристику положения жилищного дела в Западной Европе и у нас дает выпущенная в 1925 г. изд-ством «Вопросы Труда» книжка Н. К. Шифрина—«Жилищный вопрос». Ср. также И. Кобленц—«Жилищное право», изд. 2-е, гл. I—III.

<sup>2)</sup> «Коммунальное Дело» 1925 г. № 3, стр. 29—30.



жилищный кризис в этих новых центрах обострился еще более. Если городское население центральных губерний возросло за 1920—23 г.г. на 20%, западных—на 12%, северных—на 9,7%, то по отдельным губерниям рост этот составлял: по Московской—30% (в том числе по Москве 56,6%), по Ив.-Вознесенской—32,6%, по Ленинградской—44,5%<sup>1)</sup> (по Ленинграду за 1919—25 г.г.—около 100%).

Между тем, строительство новых жилищ, заглушенное в годы войны, после революции, в силу общепонятных экономических причин, совершенно прекратилось.

Таким образом, с окончанием гражданской войны страна вступила в период новой экономической политики с полуразрушенным довоенным жилищным фондом, при полном отсутствии новых построек и при значительно возросшем во многих местах спросе на жилищную площадь. Потребности трудящихся масс городского населения в достаточном по площади и здоровом жилище могли быть удовлетворены в еще меньшей степени, чем в довоенное время, между тем, как требования в этой области, в связи с изменением политических условий, с ростом культурных потребностей пролетариата, значительно возросли. Партия и государство, в число стоящих перед ними неотложных задач, не могли не поставить и задачу борьбы с жилищной нуждой<sup>2)</sup>.

Насколько эта нужда стала велика, можно судить по следующим цифрам: при минимальной санитарной норме жилой площади в 16 кв. арш., по переписи 1923 г. на одного человека приходилось в среднем по всем населенным пунктам РСФСР 12 кв. арш.; на одного рабочего и члена его семьи приходилось всего лишь 9 кв. арш.<sup>3)</sup> В отдельных пунктах средняя жилая площадь еще ниже: в центрах текстильной промышленности (Иваново-Вознесенск, Орехово-Зуево)—от 5 до 8 кв. арш., в районе Ижевского завода—6 кв. арш.<sup>4)</sup>; в Ленинграде, где средняя норма сравнительно высока (на 1 октября 1924 г.—18 кв. арш., в настоящее время уже несколько меньше), она понижается в фабрично-заводской части Выборгского района до 12,6 кв. арш., в районе Путиловского завода—до 12,1 кв.

<sup>1)</sup> «Коммунальное Дело» 1924 г. № 6, стр. 15.

<sup>2)</sup> Ср. § 125 программы ВКП (б): «Задача ВКП состоит в том, чтобы всеми силами стремиться к улучшению жилищных условий трудящихся масс: к уничтожению скученности и антисанитарности старых кварталов, к уничтожению негодных жилищ, к перестройке старых, постройке новых, соответствующих новым условиям жизни рабочих масс, к рациональному расселению трудящихся». Ср. также ст. 8 постановления III Съезда Советов СССР 16 мая 1925 г. по докладу правительства СССР: «В соответствии с ростом производительных сил Съезд меняет в обязанность правительству систематическую заботу об улучшении материального положения рабочих, в частности, борьбу с безработицей и с жилищным кризисом». («Известия ЦИК» 1925 г., № 111). Ср. еще п. 17 постановления того же Съезда от 20 мая по докладу Народного Комиссара Финансов («Известия ЦИК» 1925 г. № 120).

<sup>3)</sup> Д. И. Шейнис. Жилищное строительство и коммунальное хозяйство («Экономическая Жизнь» от 21 июля 1925 г. № 164).

<sup>4)</sup> «Коммунальное Дело» 1924 г. № 6, стр. 15.

арш., в районе Володарского от 4 до 10 кв. арш.<sup>1)</sup> И в УССР «степень удовлетворения жилищами рабочих и вообще трудового населения... далеко от санитарных норм, установленных действующими законоположениями»<sup>2)</sup>. По переписи 1923 г. она составляла в среднем 11,6 кв. арш. на жителя, т.-е. еще меньше, чем в РСФСР, а в таких рабочих центрах, как Сталин, Луганск, Артемовск, понижалась до 6 арш.<sup>3)</sup> За последующие годы положение, конечно, еще ухудшилось.

II. Следующий примерный расчет, базирующийся на данных, приводимых одним из официальных руководителей Комиссариата Внутренних Дел<sup>4)</sup>, дает некоторое представление о том, какие размеры должно принять жилищное строительство, чтобы устранить жилищный голод.

Исходя из нормы в 16 кв. арш., нехватка жилой площади в РСФСР определяется примерно в 6,8 милл. кв. саж., что составляет 20,5 милл. куб. саж. стройки. Принимая минимальную стоимость куб. сажени стройки по современным ценам в 150 руб., можно определить стоимость выполнения этой минимальной программы в 3 миллиарда рублей. Но необходимо еще учесть нормальный прирост городского населения. Если считать, что работа по восстановлению жилищного фонда растянется на 10 лет, то мы должны будем к 20,5 милл. куб. саж. прибавить площадь, потребную для размещения еще 40% современного городского населения (принимая ежегодный прирост в скромной цифре 3%), т.-е. 16 кв. арш. × 6 милл. = 96 милл. кв. арш. или 30 милл. куб. саж. стройки, стоимостью около 4—4,5 миллиардов руб. Таким образом, минимальный общий расход на жилищное строительство составит за десятилетие около 7 миллиардов руб. Для того, чтобы уяснить себе значение этой цифры, отметим, что весь основной капитал подведомственной ВСНХ крупной гос. промышленности СССР (здания, оборудование, инструменты и пр.) оценивается, — правда, по инвентарной оценке, приближающейся к довоенным ценам, — в 3 с небольшим миллиарда рублей<sup>5)</sup>, и, следовательно, полное обновление этого капитала потребовало бы много меньших затрат, чем приве-

<sup>1)</sup> «Вопросы Коммунального Хозяйства» 1924 г. № 5, стр. 10.

<sup>2)</sup> См. резолюцию первой сессии совета по делам коммунального хозяйства Украины, состоявшейся в ноябре 1924 г. («Коммунальное Хозяйство» 1925 г. № 1, стр. 69). Города Украины особенно сильно пострадали от разрушения, испытан на себе две волны массового движения населения, — во время европейской войны с запада на восток и во время гражданской войны с севера на юг. В Одессе из 9.000 домов было разрушено 2.000, нуждалось в капитальном ремонте 3.500; в Киеве, Екатеринославе, Запорожье и многих других городах были разрушены целые кварталы (Шифрин, цит. соч., стр. 71—72).

<sup>3)</sup> М. Т. Коммунальное строительство Украины в свете кредитных заявок на 1925—26 г. («Коммунальное Хозяйство Украины» 1926 г. № 1, стр. 9—10).

<sup>4)</sup> М. Земблуктер. К V Всероссийскому съезду завкомхозов («Коммунальное Дело» 1925 г. № 6, стр. 13).

<sup>5)</sup> «Промышленность СССР в 1924 г.», изд. ВСНХ, стр. CLXVI (приведенная цифра в 2,9 миллиарда рублей не охватывает промышленности, не подчиненной ВСНХ).



дение жилищного фонда в соответствие с минимальными требованиями санитарии.

По другому, более скромному расчету, учитывающему не все городское население, а лишь свободное гражданское население (т.-е. без армии, заключенных и всякого рода общежитий), нехватка жилой площади определяется в 4,5 милл. кв. саж. или 16 миллионов куб. саж. стройки. Но вместе с приростом населения ( $2\frac{1}{3}\%$  в год) и неучтенным в приведенном выше расчете естественным износом существующих строений (1% в год), строительство должно составить за десятилетие 43 милл. куб. саж. или, в ценностном выражении, опять-таки около 7 миллиардов рублей. Таким образом, ежегодно должно отстраиваться 4,3 милл. куб. саж. Между тем, в довоенное время строительство составляло ежегодно всего лишь около 2,3 милл. куб. саж. <sup>1)</sup>

Минимальная программа нового жилищного строительства, разработанная строительной секцией Госплана и ставящая себе задачей лишь доведение жилой площади для рабочих с нынешних 9 до 12 кв. аршин, что, в среднем, даст увеличение нормы с 12 до  $13\frac{1}{2}$  кв. арш., требует, учитывая прирост населения (около 1,5% в год) и износ (0,8%), постройки 25 милл. куб. саж. за 10 лет, что при цене 150 руб. за сажень в настоящее время и постепенном понижении ее до 100 руб. обойдется около 3 миллиардов руб. <sup>2)</sup>

Наконец, та же программа, но учитывающая только износ и прирост, определяющийся к концу 1925—26 г., вошла в изданные Госпланом «Контрольные цифры народного хозяйства на 1925—26 г.» с общим итогом в 2055 милл. руб. <sup>3)</sup>

О том, насколько значительное место жилищное строительство должно занять в общем процессе восстановления народного хозяйства, можно получить представление и на основании составленного Центральным Статистическим Управлением баланса народного хозяйства СССР в 1923—24 г. По этому балансу из общего богатства страны, оцениваемого в 101 миллиард червонных рублей, на землю приходилось 63 миллиарда; из остальных 38 приходилось на:

промышленность—5,3 миллиарда (в том числе здания 3 миллиарда);

сельское хозяйство—6,5 миллиарда;

<sup>1)</sup> Проф. М. Н. Бернацкий. Жилищный кризис и жилищное строительство («Плановое Хозяйство» 1925 г. № 6, стр. 39—40).

<sup>2)</sup> Г. М. Леплевский. Очередные вопросы жилищного строительства. М. 1926 г., стр. 25—26.

<sup>3)</sup> Стр. 29. В том числе 580 м. р. для доведения жилищной нормы рабочих до 10 кв. арш. (исходя из общей численности 2,5 милл. городских рабочих при 1,32 членах семьи, т.-е. 5.800.000 человек=1.300.000 кв. саж.), 885 м. р. на восстановительные работы (по 30% домов, нуждающихся в обновлении на 25% их стоимости) и 590 м. р. на прирост населения (740.000 чел. по 16 кв. арш.=1.310.000 кв. саж.).

строительство — 19,6 миллиарда (в том числе городское — 10,0 миллиардов, из коих 3,3 м. приходится на частное строительство<sup>1)</sup>);

транспорт—6,1 миллиарда<sup>2)</sup>).

Таким образом, если не считать земли, на строительство падает 52 % всего основного капитала страны.

Уже из этих цифр становится понятным, насколько грандиозны задачи, стоящие в этой области перед народным хозяйством СССР<sup>3)</sup>.

III. Мы подробно остановились на цифрах, характеризующих современное положение жилищного дела в СССР, чтобы нагляднее показать, почему в числе задач, ставших перед народным хозяйством Союза после перехода к мирному строительству, восстановление жилищного фонда должно было занять столь видное место. Естественно, что эти народно-хозяйственные интересы страны не могли не получить отражения и в экономической политике государства, и в законодательстве. Национализировав наиболее ценную часть сохранившегося жилищного фонда, государство, конечно, не могло взять на себя и задачу его пополнения в меру назревающих потребностей: финансовые возможности государства, особенно до перехода к твердой валюте, были чрезвычайно ограничены. Тем существеннее было изыскать какие-либо способы для привлечения к делу восстановления жилищного фонда средств извне.

Новая экономическая политика и здесь открыла возможность использования частно-хозяйственной инициативы и частного капитала в интересах народно-хозяйственного целого.

## 2. Развитие советского законодательства о застройке после перехода к нзпу.

I. В первые же месяцы нового курса был издан ряд декретов, направленных к увеличению жилищной площади в городах путем привлечения частной инициативы к постройке новых домов и восстановлению старых. В августе 1921 г. были изданы: постановление СНК о разрешении возмездного отчуждения немунципализированных строений собственниками их, положение об управлении до-

<sup>1)</sup> По расчетам Госплана, на городское строительство приходится не 10, а 16 миллиардов руб.

<sup>2)</sup> «Экономическая Жизнь» от 29 марта 1925 г. № 72.

<sup>3)</sup> Мы уже не останавливаемся на расчетах, основанных на более широких нормах износа строений, прироста населения и стоимости построек и приводящих к необходимости затраты еще больших сумм, нежели указанные в тексте. Так, В. А. Ржевский (к вопросу о жилищном строительстве—«Коммунальное Дело» 1925 г. № 18, стр. 13—20), определяя потребность жилой площади для удовлетворения прироста населения в 4% в год и для возмещения убыли строений—в 2%, приходит к выводу о необходимости построить в течение десятилетия 33 милл. кв. саж. или 100 милл. куб. саж. на сумму 15 миллиардов руб. Н. К. Шифрин в цитированной нами книге (Жилищный вопрос, стр. 232—234) определяет недостаток площади примерно в той же цифре, но, исходя из стоимости куб. саж. в 250 руб., приходит к сумме 25 миллиардов руб.



мами, предоставлявшее известный простор инициативе и самостоятельности коллективов жильцов, постановление об упорядочении хозяйственной стороны управления муниципализированными домами, допустившее сдачу в долгосрочное пользование муниципализированных домов коллективам жильцов. К числу этих актов принадлежало и постановление СНК 8 августа «о предоставлении кооперативным объединениям и отдельным гражданам права застройки городских участков»<sup>1)</sup>.

До издания этого декрета оставался в силе декрет 20 августа 1918 г. об отмене частной собственности на недвижимость в городах<sup>2)</sup>, в силу коего «в городах с числом жителей свыше 10.000 право застройки принадлежит исключительно органам местной власти» (ст. 6). Декрет 8 августа 1921 г. предоставил коммунальным отделам, в целях ослабления жилищного кризиса путем привлечения частной инициативы, «право разрешать кооперативным объединениям и отдельным гражданам застройку тех городских участков, кои не могут быть в ближайшее время застроены средствами местных исполнительных комитетов» (п. 1).

II. Однако, для привлечения в строительство частной инициативы одного только разрешения застройки было бы недостаточно, особенно в условиях 1921 года. Поэтому застройщикам были предоставлены льготы по применению наиболее тягостных по тому времени постановлений жилищного законодательства: им гарантировалось невыселение и уплотнение (п. 2 декрета 8 августа); вместе с тем, застройщикам предоставлялось право свободного распоряжения в построенных ими домах 70% жилой площади, т.-е. право сдачи ее в наем помимо жилищных отделов (п. 3).

Несмотря на общие хозяйственные и правовые условия того времени, отнюдь не благоприятствовавшие вложению капиталов в такое долгосрочное предприятие, как домостроительство, декрет 8 августа не остался мертвой буквой. По сведениям Главного Управления коммунального хозяйства, уже за 1921 г. (т.-е. за последнюю треть его и притом в самое глухое время года, осенью, задолго до начала строительного сезона) «в 29 городах (12 губернских и 17 уездных) поступило 7583 заявки на отвод участков под застройку. Удовлетворено 2899 заявок, приступлено к застройке в 1660 случаях»<sup>3)</sup>.

III. Само собою разумеется, что осуществление даже всего приведенного числа заявок не могло в общесоюзном масштабе сыграть сколько-нибудь значительной роли в деле борьбы с жилищным голодом. В самом деле, какое значение могли иметь возведение 7—8 тысяч домов при общем жилищном фонде около 2½ миллионов строений? Для того, чтобы привлечь частную инициативу и част-

<sup>1)</sup> «Собр. Узак.» 1921 г. № 60, ст. 408.

<sup>2)</sup> «Собр. Узак.» 1918 г. № 62, ст. 674.

<sup>3)</sup> «Коммунальное Дело» 1922 г. № 1, стр. 140—141.

ный капитал в более крупном масштабе, необходимо было принять дальнейшие меры к улучшению финансового и правового положения застройщиков.

В целях облегчения финансового положения застройщиков, Комиссарнат Внутренних Дел 30 марта 1922 г. издал циркуляр, который, подчеркивая необходимость, в целях улучшения жилищных условий рабочих и служащих, «обратить особое внимание на сдачу в аренду предприятиям и учреждениям домов, недоконченных постройкой или требующих восстановления, в целях достройки и ремонта их и заселения работниками предприятий и учреждений», для привлечения арендаторов рекомендовал применение новых более значительных льгот: «освобождение от арендной платы и обложения 10-процентным натуральным налогом, предоставление для ремонта имеющихся в распоряжении коммунального отдела ремонтных материалов в кредит или в виде ссуды и т. п.»<sup>1)</sup>

IV. Однако, огромное большинство государственных предприятий и учреждений, будучи чрезвычайно ограничено в средствах, лишено было возможности вкладывать их в строительное дело, дающее к тому же очень медленный оборот капитала. Что касается частных предприятий, то и самому Главному Управлению коммунального хозяйства было ясно, что «привлечение частной инициативы и частных капиталов... почти не имеет перспектив на основе применения постановления СНК 8 августа 1921 г. Отсутствие в упомянутом постановлении указания на длительность права на землю под застройкой, отсутствие права свободной эксплуатации и распоряжения возведенными строениями является серьезнейшим препятствием к проявлению частной инициативы и к привлечению частных капиталов»<sup>2)</sup>. Поэтому Главное Управление коммунального хозяйства уже тогда, в том же только что цитированном циркуляре № 98, сообщало: «Органы коммунального хозяйства не имеют возможности в настоящее время производить стройку новых жилищ. Тем более настоятельным является создание условий, благоприятных для развития частного строительства. Главное Управление коммунального хозяйства вносит на утверждение Совета Народных Комиссаров проект о праве застройки, предоставляющем застройщикам права и гарантии, необходимые в интересах осуществления строительства» (п. 5).

Для укрепления правового положения застройщика, необходимо было, прежде всего, закрепить за ним право застройки в качестве неотменяемого по усмотрению коммунального отдела права на более длительный срок, затем придать этому праву характер права вещного, которым он мог бы свободно распоряжаться, — отсутствие права свободного отчуждения отпугивало частный капитал, который стремится сохранить свою гибкость и возможность

<sup>1)</sup> Циркуляр № 98, п. 3 («Бюллетень НКВД» 1922 г. № 13).

<sup>2)</sup> «Коммунальное Дело» 1922 г. № 1, стр. 123.



перехода из одной отрасли народного хозяйства в другую, а отсутствие права залога лишило застройщика возможности кредитоваться, заставляя его вести дело исключительно собственными средствами.

Эти мероприятия и составили главнейшее содержание основного декрета о праве застройки — постановления ВЦИК и СНК от 14 августа 1922 г.<sup>1)</sup>

Декрет этот впервые дал регламентацию права застройки, как института гражданского права; предшествующие узаконения коснулись его лишь с публично-правовой стороны — с точки зрения налогового, жилищного и прочих отраслей административного законодательства. Вместе с тем, декрет о праве застройки явился вообще одним из первых в советском законодательстве декретов, регламентирующих гражданско-правовые отношения (первым таким декретом было положение о государственных подрядах и поставках 30 сентября 1921 г.); он на несколько месяцев опередил появление Гражданского Кодекса, давшего правовую нормировку для всех основных типов частных правоотношений. Другие сделки, напр., купля-продажа, наем и т. п., встречались в обороте несравненно чаще, чем право застройки, и имели большее практическое значение. Тем не менее, законодатель счел необходимым, в первую очередь и не дожидаясь издания Гражданского Кодекса (который тогда уже разрабатывался), уточнить юридическую природу именно права застройки. Объясняется это специфическим характером этого права. С одной стороны, осуществление права застройки вызывает затрата сравнительно крупных капиталов, с другой, оно рассчитано на длительное существование; по этим причинам право застройки в большей еще мере, чем другие, нуждается в прочной правовой базе, которую постановление 14 августа под него и подвело.

Дополнительный декрет ВЦИК и СНК 12 октября 1922 г.<sup>2)</sup> распространил это постановление и на здания разрушенные или требующие достройки, поскольку стоимость восстановления или достройки составляет не менее 30% стоимости здания.

### 3. Право застройки в Гражданском Кодексе. Последующее законодательство.

I. При составлении Гражданского Кодекса РСФСР декрет 14 августа был включен в раздел о вещном праве почти без изме-

<sup>1)</sup> «Собр. Узак.» 1922 г. № 51 ст. 645. Основные положения декрета — удлинение срока застройки до 49 лет, предоставление застройщику права отчуждения и залога и неотменимость его прав — были установлены еще постановлением об основных частных имущественных правах 22 мая 1922 г. (ст.ст. 2 и 3). См. Дополнения.

<sup>2)</sup> «Собр. Узак.» 1922 г. № 65, ст. 837.

нений<sup>1)</sup>, в качестве одной из трех глав этого раздела (ст.ст. 71—84)<sup>2)</sup>.

В последующие годы в самую главу о праве застройки было внесено два изменения: декретом 12 января 1925 г.<sup>3)</sup> право застройки было распространено на сельские местности (ст. 71, прим. 2) и постановлением ВЦИК и СНК РСФСР 6 июня 1925 г.<sup>4)</sup> были удлинены предельные сроки права застройки и срок освобождения застройщика от уплаты налогов и сборов (ст.ст. 71 и 76). Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР 7 декабря 1925 г.<sup>5)</sup> текст ст. 76 был вновь изменен, в целях приведения его в соответствие с изданным уже после утверждения постановления 6 июня 1925 г., а именно 28 июля, постановлением СНК СССР о налоговых льготах для застройщиков<sup>6)</sup>.

Однако, на правовую нормировку права застройки оказал влияние и ряд других постановлений, не отразившихся на тексте ст.ст. 71—84 Гражд. Кодекса, но имеющих, тем не менее, весьма важное значение. Главнейшие из них следующие:

1. Прежде всего, Комиссариатами Внутренних Дел и Юстиции был издан ряд инструкций, которые имели целью дополнить и развить лаконические постановления закона. К ним принадлежат (мы упоминаем здесь лишь о главнейших):

а) инструкция НКВД 31 января 1923 г. № 28 по применению постановления СНК от 14 августа 1922 г.<sup>7)</sup>;

б) инструкция НКВД, НКФ и НКЮ от 19 марта 1923 г. № 58 о порядке регистрации налагаемых на... право застройки арестов и запретов<sup>8)</sup>;

<sup>1)</sup> Выпущены были только ст. 9 («Залог права застройки сохраняет силу по отношению ко всякому новому приобретателю права застройки») — это положение покрывается ст. 98 Гражд. Кодекса (см. стр. 82), — ст. 10, оговаривавшая переход права застройки по наследству, независимо от размеров денежной оценки, — это положение покрывалось прим. к ст. 416, — и ст. 15, предусматривавшая издание инструкции по его применению.

<sup>2)</sup> Гражданский Кодекс УССР, вообще не содержащий никаких сколько-нибудь существенных отличий от российского, в главу о праве застройки внес одно принципиальное изменение: он признал, что положение о возмещении застройщику стоимости строений по истечении срока договора имеет податный характер и что допускается, в частности, соглашение о безвозмездной передаче их коммунальному отделу, о споре и т. п. (прим. к ст. 83, см. ниже, стр. 167). Гражданский Кодекс Азербайджанской Республики, утвержденный несколько позднее (16 июня 1923 г.), изменил порядок регистрации сделок о праве застройки (ст.ст. 79, 90, 185, см. ниже, стр. 85).

<sup>3)</sup> «Собр. Узак.» 1925 г. № 7, ст. 49.

<sup>4)</sup> «Собр. Узак.» 1925 г. № 42, ст. 305.

<sup>5)</sup> «Собр. Узак.» 1925 г. № 90, ст. 660.

<sup>6)</sup> «Собр. Зак.» 1925 г. № 72, ст. 530.

<sup>7)</sup> «Бюллетень НКВД» 1923 г. № 4. По НКЮ опубликована в «Еженедельнике Сов. Юстиция» 1923 г. № 19 циркуляром № 85.

<sup>8)</sup> «Еженедельник Сов. Юстиции» 1923 г. № 13.



в) циркуляр НКЮ от 13 июня 1923 г. № 125 о порядке совершения нотариальными конторами актов об отчуждении... права застройки<sup>1)</sup>);

г) инструкция НКЮ и НКВД от 5 ноября 1923 г. № 381 по применению постановления... о праве застройки земельных участков, опубликованная взамен инструкции № 28 и в значительной мере повторяющая ее содержание<sup>2)</sup>. В соответствии с этой инструкцией, Комиссариат Внутренних Дел издал примерные договоры о праве застройки свободных земельных участков и о праве застройки участков с разрушенными или недостроенными строениями<sup>3)</sup>);

д) инструкция НКЮ от 15 сентября 1925 г. № 180 по применению Положения о нотариате, заменившая собою цитированную выше инструкцию 19 марта 1923 г. и циркуляр от 13 июня того же года<sup>4)</sup>);

е) инструкция НКЗ от 22 сентября 1925 г. по применению постановления от 12 января 1925 г. о праве застройки внегородских земельных участков, опубликованная вместе с утвержденным того же числа примерным договором<sup>5)</sup>);

ж) инструкция НКЮ и НКВД от 12 декабря 1925 г. № 204/657 по применению права застройки в городах и городских поселениях<sup>6)</sup>—третья по счету, отменившая инструкцию № 381 и, в свою очередь, внесшая ряд новых изменений, отчасти вытекающих из изданных за 1924 и 1925 г.г. законодательных актов, отчасти отражающих общую политику максимального благопритствования,

<sup>1)</sup> «Еженедельник Сов. Юстиции» 1923 г. № 24.

<sup>2)</sup> «Бюллетень НКВД» 1923 г. № 27. Наиболее существенные и характерные изменения, внесенные этой инструкцией, сводятся к следующему:

а) Исключен п. 4, предусматривавший необходимость согласия коммунального отдела для отчуждения и залога права застройки.

б) Установленный для окончания строительных работ максимальный трехлетний срок удлинен для организаций, строящих поселки, до семи лет.

в) Предусмотрена замена возмещения стоимости построек при истечении срока застройки освобождением застройщика от арендной платы в течение этого срока.

г) Установлено, что страховой полис передается не коммунальному отделу, а застройщику.

Мы привели этот перечень для того, чтобы показать, что все внесенные изменения характеризуются одной общей тенденцией—расширить права застройщика. Эволюция, проделанная за несколько месяцев в инструкциях Наркомвнудел, отражает в себе и весь ход развития института права застройки в целом за три года его существования (см. ниже, стр. 20 сл.).

<sup>3)</sup> Опубликованы в «Бюллетене НКВД» 1923 г. № 10, с существенной поправкой, касающейся вопроса страхования строений, в № 12 «Бюллетеня» (договоры отпечатаны в комментарии Я. А. Канторовича, но без этой поправки).

<sup>4)</sup> «Собр. Узак.» 1925 г. № 49, ст. 379.

<sup>5)</sup> «Сельско-Хозяйственная Жизнь» 1925 г. № 43. Ни инструкция, ни договор не согласованы с НКЮ (в противоположность инструкциям и циркулярам НКВД); это не могло не отразиться на их содержании (распространение на право застройки беспорядочного порядка взысканий и компетенции земельных комиссий, см. стр. 208 сл.).

<sup>6)</sup> «Еженедельник Сов. Юстиции» 1926 г. № 4 и «Бюллетень НКВД» 1926 г. № 1—2.

проводимую в отношении застройщиков<sup>1)</sup>. Еще до издания этой инструкции Комиссариатом Внутренних Дел изданы были новые примерные договоры, согласованные со всеми последовавшими в законодательстве изменениями<sup>2)</sup>.

2. Необходимо также отметить законоположения, имеющие целью стимулировать развитие застрочных отношений сокращением расходов, связанных с заключением договоров о праве застройки. Сюда относятся постановления СНК РСФСР от 26 апреля 1923 г. об уменьшении нотариального сбора<sup>3)</sup> и ЦИК и СНК от 4 октября 1923 г. об уменьшении гербового сбора<sup>4)</sup>.

3. Далее, существенное значение и для частно-правовой структуры права застройки имеет постановление ЦИК и СНК от 19 авг. 1924 г. о жилищной кооперации<sup>5)</sup>. С целью стимулировать развитие кооперативного жилищного строительства, оно установило в пользу жилищно-строительных кооперативных товариществ ряд льгот, налоговых и иных, и в связи с этим вынуждено было ограничить возможность перехода права застройки в руки третьих лиц, которые не имеют оснований пользоваться этими льготами. Такое ограничение оборотоспособности права застройки, существенно

<sup>1)</sup> Главнейшие из льгот, выходящих за пределы ранее изданных законодательных актов, следующие:

а) Арендная плата может заключаться только в периодических платежах, установление каких-либо единовременных взносов не допускается (п. 9, «г»).

б) Не допускается по общему правилу, — несмотря на наличие неотменного прим. 2 ст. 73 Гражд. Кодекса, — повышение арендной платы (п. 9, «г»).

в) Упомянутое выше удлиннение сроков возведения построек до 7 лет распространяются и на организации, строящие группу домов (а не только на организации, строящие поселки) (п. 9, «ж»).

г) Допускается отчуждение и залог части права застройки (п. 3).

д) По общему правилу, не допускается отчисление жилой площади в жилищный фонд (п. 11).

е) Изменен в интересах застройщика порядок его компенсации при прекращении права застройки (п. 12).

<sup>2)</sup> Постановления НКВД 23 ноября 1925 г. №№ 615 и 616 («Бюллетень НКВД» 1925 г. № 46). Общее направление изменений по сравнению с прежними примерными договорами то же, что и в инструкции № 204, — вводятся дальнейшие льготы для застройщика.

<sup>3)</sup> «Собр. Узак.» 1923 г. № 61, ст.ст. 579 и 580.

<sup>4)</sup> «Собр. Узак.» 1923 г. № 93, ст. 979.

<sup>5)</sup> «Собр. Узак.» 1924 г. № 5, ст. 60. См. С. И. Раевич, «Жилищная кооперация» (практический комментарий). М. 1925 г. Н. Г. Бердичевский, Закон о жилищной кооперации (постатейный комментарий). М. 1925. Первый из этих комментариев содержит интересное освещение социально-политического и догматического содержания закона, произведенное с привлечением материалов, относящихся к истории возникновения закона, второй — добросовестно подобранный законодательный материал, но без самостоятельного сколько-нибудь углубленного анализа закона. Краткое изложение вопроса о правовом положении жилищной кооперации С. И. Раевич дает в книге Е. Н. Даниловой, И. С. Перетерского и С. И. Раевича «Хозяйственное право», М.—Л., 1926 г., стр. 58—73. Подробный экономический очерк развития кооперативного строительства содержит книга В. В. Островского, «Жилищная кооперация на Западе и у нас» (М. 1926 г.) и популярное изложение вопроса — выпущенный изд-вом «Вопросы Труда» под ред. Всесоюзного Орг. Бюро жилищной кооперации сборник: «Рабочая жилищно-строительная кооперация» (М. 1925 г.).



изменяя самую его природу, создало из права застройки жилищных кооперативов особый вид застрочных отношений.

4. Крупное значение имеет также постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 8 декабря 1924 г. об увеличении жилой площади путем привлечения к строительству частного капитала <sup>1)</sup>, которое расширило права застройщиков в отношении свободного распоряжения жилой площадью в возведенных ими строениях.

5. Уже цитированное постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 6 июня 1925 г. дополнило главу Гражданского Кодекса об имущественном найме двумя примечаниями, устанавливающими в пользу застройщиков существенные изъятия из общих правил, ограничивающих свободу соглашения сторон: о необязательности для застройщиков установленных исполнительными комитетами ставок наемной платы за жилые помещения (прим. к ст. 166, вытекающее уже из постановления от 8 декабря), и о допустимости выселения нанимателей наймодавцами, владеющими домом на праве застройки, по истечении срока договора или при отсутствии такого срока (прим. 2 к ст. 156).

II. Следует отметить, что закон, инструкция и примерный договор в значительной мере повторяют друг друга. По тем вопросам, по которым инструкция и договор не содержат ничего, чего не было уже в законе, мы будем цитировать лишь закон. Там, где примерный договор не содержит никаких отступлений от инструкции, мы будем говорить лишь об инструкции <sup>2)</sup>. Наконец, там, где примерный договор НКВД о достройке или типовой договор НКЗ не отличаются по своему содержанию от договора НКВД на застройку свободных участков, мы будем ссылаться только на этот последний.

#### 4. Общие тенденции в развитии права застройки. Метод исследования и план изложения.

I. Резюмируя все рассмотренные нами этапы развития законодательства о праве застройки, начиная от декрета 3 августа 1921 г. и кончая последним законом 7 декабря 1925 г., мы должны отметить проходящую через них красною нитью тенденцию: оставаясь в пределах общих начал экономической политики советской власти, по возможности, идти навстречу интересам застройщика как по линии финансовых облегчений (сборы, налоги, арендная плата), так и по линии укрепления его правового положения (упорядочение формы отчуждения и залога, в целях обеспечения прочности права застройки, удлинение срока, свободное распоряжение жилой площадью) <sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> «Собр. Узак» 1924 г. № 90, ст. 914.

<sup>2)</sup> Инструкцию НКЮ и НКВД от 12 декабря 1925 г. № 204/657 мы будем цитировать сокращенно «инструкция № 204», инструкцию НКЗ от 22 сентября 1925 г. — «инструкция НКЗ».

<sup>3)</sup> См. Дополнения.

Тенденция эта проявляется все более определенно, отражая в себе параллельную ей эволюцию жилищного вопроса: чем больше он обостряется,—а общий подъем народного благосостояния, как всегда, на первых порах неизбежно вызывает усиление жилищной нужды в городах,—тем шире раздвигаются пределы льгот, устанавливаемых для застройщиков,—финансовых и правовых. Естественно, что по мере расширения этих льгот происходит дифференциация между застройщиками частными и застройщиками—кооперативными организациями.

II. Поскольку жилищная нужда, как явствует из данных, приведенных в § 1, сможет быть изжита в СССР лишь через многие годы, следует ожидать, что дальнейшее развитие законодательства о застройке пойдет по тому же пути, каким оно шло доселе,—по пути укрепления правового положения застройщиков и предоставления им максимально возможных льгот. Это относится, прежде всего и главным образом, к жилищной кооперации, но применимо также и к частным застройщикам: в увеличении этой категории застройщиков долгое время будет ощущаться нужда, и установление новых льгот должно будет продолжаться до тех пор, пока льготы эти в своей совокупности не уравновесят сопряженных со строительством невыходов (медленный оборот капитала, неопределенность конъюнктуры жилищного рынка, крупный масштаб затрат), и, таким образом, не создастся прочной экономической базы для перекачивания в жилищное строительство некоторой части капиталов, осевших в других областях народного хозяйства, в частности, в торговле. В этой области капитал, с точки зрения общих народно-хозяйственных потребностей, нужнее; эта отрасль народного хозяйства, в силу тех или иных причин, отстала в темпе восстановления от других; между тем, необходимо сохранить равновесие между отдельными частями народно-хозяйственного целого; поэтому в силу закона спроса и предложения неизбежно будет повышение оплаты идущего в строительство капитала в такой мере, чтобы побудить к переходу его из более насыщенных капиталами отраслей в эту наименее насыщенную<sup>1)</sup>.

III. Тенденция эта должна будет, естественно, охватить и закон, и практику. В законодательстве она уже сказалась достаточно явно: мы в этом убедились на кратком обзоре общего развития законодательства о праве застройки и сможем еще убедиться на ряде конкретных случаев в дальнейшем изложении. В практике, в частности, в практике коммунальных отделов, она выявилась в гораздо меньшей степени. Здесь интересы сегодняшнего

<sup>1)</sup> Конечно, в известных пределах застройка развивалась и будет развиваться и без предоставления застройщикам особых льгот, делающих ее рентабельною, в форме потребительского, а не предпринимательского строительства жилищных групп населения, вытесняемых из старых домов неблагоприятными для них нормами квартирной платы. Но в этой форме застройка не может оказать сколько-нибудь существенного влияния на разрешение жилищного кризиса, не говоря уже о том, что она приводит к наименее рациональному использованию земельного фонда—карликовому строительству.



дня—стремление освободиться от коммерчески невыгодного договора, получить от застройщика лишнюю сумму денег, обезопасить себя на случай невыполнения застройщиком соглашения и т. п.—нередко берут верх над более широкими и общими целями здоровой жилищной политики.

В дальнейшем изложении мы будем останавливаться не только на том, как тот или другой вопрос разрешается в законодательстве, но—в меру имеющегося в нашем распоряжении материала—также и на том, как он претворяется в практике. При этом и при догматическом анализе постановлений закона, и при оценке их с правовой политической точки зрения, и при анализе существующей практики мы будем руководствоваться, в качестве основного, тем принципом, что современное положение жилищного дела требует максимального привлечения в жилищное строительство частных средств и инициативы<sup>1)</sup>, а следовательно, максимально-благожелательного и бережного отношения к застройщику.

В частности, чем меньше собственных капиталов государство может влить в жилищное строительство, тем больше оно должно будет укреплять правовое положение застройщиков, чтобы этим повысить ценность права застройки и несколько компенсировать недостаток денежных средств.

IV. В нашей работе мы не ограничимся, однако, рамками советского права. Лучшим способом понять и оценить постановку института застройки в нашем праве послужит противопоставление его праву застройки в буржуазных законодательствах. Такое противопоставление наглядно обнаружит сказывающиеся на Западе и у нас противоположные экономические тенденции, окрашенные интересами господствующих здесь и там классов, и, в особенности, характерное для всей системы гражданского права различие в социально-хозяйственном назначении правовых институтов, которое на праве застройки проявляется, быть может, яснее, чем в какой-либо другой части системы гражданского права.

Вместе с тем, сопоставление с западно-европейским законодательством покажет нам и другое: оно покажет, как во многих второстепенных вопросах, вопросах правовой техники, несмотря на всю противоположность основных политико-экономических тенденций, правовой опыт буржуазных стран может и должен быть нами использован и как во многих случаях такое использование дало благоприятные результаты, в некоторых же игнорирование этого опыта привело к нецелесообразному решению тех или иных вопросов. И в этом отношении выводы, к которым мы придем, имеют не

<sup>1)</sup> Изложенное относится не только к частному капиталу и частной инициативе, но и к капиталу и инициативе кооперации, а равно и государственных организаций, поскольку они принимают участие в застройке не в централизованном, административном порядке,—порядке выполнения их должностных функций,—а на почве их экономической заинтересованности, в частно-правовом порядке.

только непосредственное значение для освещения и оценки института застройки, но интересны еще и тем, что они наглядно обнаруживают необходимость внимательно присматриваться к западно-европейскому законодательству и практике.

V. Руководствуясь указанными основными предпосылками, мы подвергнем анализу всю структуру права застройки, начиная от самого понятия права застройки, и остановимся на вопросах о субъектах и форме договора, на правах и обязанностях сторон, на возникновении, обеспечении и прекращении права застройки.

Однако, разбору отдельных постановлений о праве застройки мы должны предпослать анализ вопроса о хозяйственном назначении этого института. Без надлежащего освещения этого вопроса невозможно ни правильное понимание всего института в целом,— ведь и право застройки, подобно всем гражданским правам в СССР, существует не как некая самодовлеющая ценность, а лишь как один из многих путей, ведущих к развитию производительных сил страны, и вне этого социально-хозяйственного назначения не мыслится и не охраняется законом (ст.ст. 1 и 4 Гражд. Кодекса),—ни толкование отдельных спорных постановлений закона (ср., напр., стр. 134, 156, 166).

### 5. Литература вопроса.

I. Вопрос о праве застройки получил пока в советской литературе скудное освещение. Большую ценность представляет выпущенная издательством Моссозета книга Н. Ф. Попова (Сибирика) «Право застройки в РСФСР и практика его применения Московским Советом РК и КД»<sup>1)</sup>. Книга эта содержит в себе сжатое изложение развития законодательства о праве застройки и действующих законоположений. Но подавляющая часть книги отведена законодательным материалам, относящимся к праву застройки (в частности, постановлениям Моссозета), которые приведены здесь с полнотой, не оставляющей желать лучшего, однако, лишь до января 1925 г., что в настоящее время уже в значительной мере обесценивает книгу.

Очень полную сводку узаконений и ведомственных распоряжений, хотя и не столь исчерпывающую, как книга Н. Ф. Попова, но зато доведенную до июля 1925 г., содержит сборник Н. И. Васильева «Законы о строительстве», М. 1925 г. (стр. 158—251 и 359—360). Наконец, хороший подбор законодательного материала до ноября 1925 г. и сжатый комментарий к ним содержит 3-ье издание книги Д. И. Шейниса «Жилищное законодательство», Москва. 1926 г. (стр. 7—124, 322—334).

Наиболее тщательный догматический анализ посвященных праву застройки статей Гражданского Кодекса содержат общие

<sup>1)</sup> М. 1925 г. До появления в свет книга полностью, за исключением последней главы «Земельный фонд гор. Москвы и перспективы его использования» (стр. 58—63), была напечатана в журнале «Жилищное Товарищество» 1925 г. № 5—6.



комментарии к Кодексу—Института Советского Права (глава о застройке комментирована М. П. Митилино), издательства НКЮ УССР, под ред. А. Л. Малицкого (С. О. Вильнянского)<sup>1)</sup>, и издательства «Право и Жизнь» (Я. А. Канторовича, отзыв о нем см. в «Вестнике Советской Юстиции» 1924 г. № 14)<sup>2)</sup>. Более общие очерки права застройки содержат I-й том «Хозяйственного права РСФСР» А. Г. Гойхбарга (изд. 3-е, стр. 130—137) и «Жилищное право» И. Г. Колбленца (изд. 2-е, стр. 73—80). См. также статью С. И. Раевича в «Энциклопедии государства и права», т. II<sup>3)</sup>.

В юридической прессе имеется всего несколько статей, посвященных отдельным деталям института; из них наиболее общее значение и интерес имеют статьи С. И. Раевича: «Новое в законодательстве о праве застройки» («Еженедельник Советской Юстиции» 1924 г. № 51) и «Опыт законодательного творчества германской социал-демократии» (закон 15 января 1919 г. о праве застройки в сопоставлении с действующим советским законом) в сборнике I «Революция Права», стр. 119—130. Последняя статья дает подробное освещение догматического содержания германского закона и породивших его классовых сил.

II. Гораздо более обширный и поучительный материал мы найдем, если обратимся к неюридической литературе, посвященной вопросам жилищного строительства, в особенности, кооперативного жилищного строительства, за последнее время чрезвычайно разросшейся. В этом отношении на первом месте должны быть поставлены периодические издания: Главного Управления коммунального хозяйства—«Коммунальное Хозяйство», и крупнейших коммунальных отделов Московского («Коммунальное Дело») и Ленинградского («Вопросы Коммунального Хозяйства»), а также еженедельник Московского Управления Недвижимыми Имуществами «Жилищное Товарищество» и ежемесячник Всесоюзного Орг. Бюро жил. кооперации и Центрожилсоюза РСФСР «Жилищная Кооперация», далее цитированная монография Н. К. Шифрина «Жилищный вопрос» (издательство «Вопросы Труда», М. 1925 г.) и сборник Б. В. Веселовского «Жилищно-строительная кооперация» (изд. ГУКХ, М., 1925), содержащий в себе как инструкционный материал, так и самостоятельные статьи и обзоры. См. еще издание Ростовского Жилсоюза «Что нужно знать жилкооператору». «Р., 1925.

---

<sup>1)</sup> Во втором издании Комментария введены многие существенные дополнения.

<sup>2)</sup> Так наз. практический комментарий к ст.ст. 71—84 Гражд. Кодекса Б. Мовчановского, изданный Всерокомпомом в 1923 г., содержит почти исключительно сырой материал, ныне к тому же значительно устаревший.

<sup>3)</sup> См. Дополнения.

## ГЛАВА II.

### СОЦИАЛЬНО-ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ЗНАЧЕНИЕ ПРАВА ЗАСТРОЙКИ.

#### I. Право застройки в Западной Европе.

I. «Жилищная нужда... представляет необходимый результат буржуазной формы общества..., где масса трудящихся живет исключительно наемной платой, т.-е. суммой предметов потребления, необходимой для их существования и воспроизведения;... где рабочие массами втягиваются в города, и притом гораздо быстрее, чем при существующих условиях увеличивается число жилищ;... где домовладелец в качестве капиталиста не только имеет право, но в силу конкуренции даже некоторым образом обязан беспощадно извлекать из своей собственности как можно более высокую наемную плату»<sup>1)</sup>.

Но жилищная нужда задевает интересы не одного только пролетариата. Она отражается и на благосостоянии низших слоев городской буржуазии. Вызывая под'ем цен на квартиры и тем самым способствуя вздорожанию рабочих рук, она бьет по карману и промышленника. Далее, всякое обострение жилищного кризиса, благоприятствуя росту эпидемий, угрожает и благосостоянию имущих классов. Наконец, жилищный кризис угрожает этим классам потому, что, обостряя социальные противоречия, он ставит под угрозу самый социальный строй, его породивший.

По всем этим причинам жилищный вопрос, как и многие другие социальные вопросы, непосредственно затрагивающие лишь интересы трудящихся и неимущих—вопросы охраны труда, товарных цен и т. п.—должен был в интересах самих правящих классов буржуазных стран подвергаться экономическому и правовому регулированию.

Правовое регулирование имело своим предметом преимущественно санитарное состояние жилищ (Англия: организация жилищной инспекции), условия квартирного найма (Германия: право расторжения договора нанимателем в случае антигигиенического состояния: квартир, ерки платежа квартирной платы, ограничение права выселения), а в последнее время, после 1914 г., и квартирные цены. В области регулирования экономического, наиболее

<sup>1)</sup> Фр. Энгельс—«Жилищный вопрос», изд. Петросовета, 1919 г., стр. 40—41.



существенное значение получили разнообразные мероприятия по усилению строительства дешевых жилищ, отчасти на филантропических и кооперативных началах (освобождение от поземельного налога, государственный и муниципальный кредит, выделение муниципалитетами земельного фонда, присоединение предместьев)<sup>1)</sup>.

При этом большую популярность приобрело течение в пользу укрепления этих жилищ за их пользователями на праве собственности, путем ли непосредственного возведения их на собранные среди них средства или путем предоставления им возможности их выкупа. Этим предполагалось достичь сразу двух целей—облегчить жилищный кризис и превратить часть городского пролетариата в оседлый элемент, имеющий свой кров, а иногда—свой огород, молочное хозяйство и т. п. и потому могущий продавать свою рабочую силу по более дешевой цене<sup>2)</sup>.

С точки зрения идей, вдохновлявших это течение, одну из наиболее целесообразных юридических форм представляло право застройки: избавляя застройщика от необходимости приобрести участок в собственность, оно позволяло ему обзавестись собственным домом за сравнительно небольшую сумму денег. Западно-европейский законодатель и обратился к этому институту.

II. Право застройки ведет свое начало от времен Римской империи. В первоначальном своем виде римское право застройки (*superficies*), как и современное советское право застройки, имело своим предметом государственные земли. Однако, в этой своей форме оно имело мало общего с частно-правовым отношением, которое известно современному гражданскому праву: право застройки основывалось на односторонней воле государства, застройщик вносил арендную плату (*solarium*) по известной таксе, отношение имело бессрочный характер, и, если искать ему аналогии в современном праве, оно более походило на поземельные отношения, вытекающие из права трудового землепользования, или в дореволюционное время — на поземельные отношения крестьян-отрубников<sup>3)</sup>.

В дальнейшем мы будем иметь случай отметить в современном советском законодательстве тенденцию, внешне приближающую его к римскому праву,—тенденцию к регулированию взаимных прав и обязанностей коммунальных отделов и застройщиков в административном порядке (см. ниже, стр. 51—52).

Право застройки, как договорное отношение, возникло позднее: почва для его возникновения появилась лишь тогда, когда, с усложняющейся дифференциацией населения и ростом городов, создался класс городского населения, лишенный собственной зе-

<sup>1)</sup> См. статью М. Д. Загряжкова—«Жилищный вопрос» в Новом Энциклопедическом Словаре Брокгауза-Эфрона.

<sup>2)</sup> Этой форме борьбы с жилищным кризисом и посвящена цитируемая книга Фр. Энгельса.

<sup>3)</sup> Ср. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, Bd. II, S. 1267—1268.

мля и вынужденный поэтому, чтобы обеспечить себе кров, строиться на чужих участках, государственных или частных (наем жилых помещений тогда, по общему правилу, не практиковался, так как древний Рим почти не знал современного типа домов, предназначенных для совместного проживания нескольких или многих семей). С укреплением экономического значения этих групп безземельного населения, они смогли добиться признания за своим правом застройки не обязательственного только значения, какое приписывалось всякому договору аренды земельного участка, а и значения вещно-правового, защищающего его от притязаний как третьих лиц, так и самого собственника.

Но институт застройки, возникнув уже в то время, когда власть Рима клонилась к упадку (укрепление прав застройщиков — пришлого безземельного элемента — и знаменовало собою ослабление власти господствующего класса, вынужденного идти на уступки), большого развития в Римской империи получить не успел. Не играл он существенной роли и в течение всего средневековья; земельные отношения строились в этот период на иных — публично-правовых — началах.

III. С отменой этих начал в XIX в. вновь открылась формальная возможность для применения этого института; однако, реальная экономическая база для его развития создалась только к концу XIX в. В связи с необычайно быстрым ростом городов, которым сопровождалось развитие капитализма в Европе, городская недвижимость из объекта застройки превратилась в предмет спекулятивной торговли, поскольку же капитал обращался на застройку, он охотнее всего затрачивался на фабричные и торговые здания, дававшие больший доход, чем жилые дома; с другой стороны, в результате необычайно быстрого роста городского населения, чрезвычайно обострилась жилищная нужда и сильно повысились квартирные цены. Все это заставило обратить усиленное внимание на изыскание способов борьбы с жилищной нуждой и привело в ряде стран Средней Европы (Германии — в 1897 г., Швейцарии — в 1907 г., Австрии и России — в 1912 г.) к возрождению права застройки.

Германское Гражданское Уложение, обновив старый институт застройки, уделило ему специальную главу. Но напрасно мы станем искать в объемистых и подробных «Мотивах» к проекту Германского Уложения выяснения назначения этого института. Мы найдем там только следующее обоснование допущения права застройки в Германском Уложении, замечательное по своей наивной беспомощности: «за наличность потребности в допущении установления суперфициарных (застроечных) отношений говорит то обстоятельство, что действующее право допускает установление прав, служащих цели римской superficies (застройки), при чем различия встречаются лишь в отношении юридической конструкции»<sup>1)</sup>. Таким образом, составители Германского Уложения, включая право

<sup>1)</sup> См. Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. III, S. 466.



застройки в круг признаваемых законом институтов вещного права, лишь бессознательно повиновались велениям экономики, не отдавая себе отчета в хозяйственном значении этого института (как и многих других); для них признание застройки было только актом пietetа к римскому праву: этот тип отношений существовал в течение двух тысячелетий,— почему не оставить его, раз нет оснований к его отмене.

IV. Экономическое значение права застройки было «открыто» немецкими юристами лишь после издания Германского Уложения.

1. Известный романист Зом первый обратил внимание на возможность использования этого правоотношения для целей социальной реформы. Он указал на то, что право застройки открывает новые перспективы в вопросе об обеспечении жилищем средних слоев городского населения: до настоящего времени они вынуждены были селиться в наемных помещениях, так как не имели ни средств для приобретения участка, ни возможности получить кредит, чтобы строиться на чужой земле. Право застройки давало им возможность обзавестись собственным домом: будучи вещным правом, подчиненным вотчинному режиму, который обеспечивает его оборотоспособность, право застройки, как таковое, может служить реальным (залоговым) обеспечением строительной ссуды.

2. За практическое осуществление этой идеи взялась группа так называемых «Bodenreformer»,—представителей того направления социальной политики, которое искало разрешения социальной проблемы в национализации земли; направление это отражало интересы мелких земельных собственников, вытесняемых крупными, и кредитного капитала, который вследствие дороговизны земли и обусловленной ею нерентабельности жилищного строительства не находил себе в строительном деле достаточного приложения. В конце XIX в. сторонники этой школы перешли от теоретической защиты принципиальных исходных положений к пропаганде конкретных мероприятий, направленных к постепенному переходу недвижимости в распоряжение публично-правовых организаций и увеличению относительного значения муниципального владения за счет частного<sup>1)</sup>. Именно с этой точки зрения они подошли к праву застройки; право застройки должно дать городским самоуправлениям возможность сохранить за собою право собственности на земельные участки. При отсутствии института застройки, самоуправления вынуждены были бы продать их; огромный рост расходов не позволяет им оставить их неиспользуемыми, а иного способа использования они не имеют, ибо на сдачу их под выставку на началах обычного договора имущественного найма рассчитывать не приходится: она не удовлетворяет интересам нанимателя, так как договор найма может быть заключен только на короткий срок (30 лет), не дающий

<sup>1)</sup> См. цит. книгу Н. К. Шифрина, стр. 137—138, и статью „Bodenreform“ в Handwörterbuch der Staatswissenschaften Conrad-Elster-Lexis-Loening'a.

возможности амортизировать затраченный капитал, и она не гарантирует панимателю прочности его прав, вследствие чего он не может пользоваться реальным кредитом (см. ниже, стр. 48). Таким образом, введение права застройки дает самоуправлениям возможность рационально и доходно использовать пустопорожные земли и тем самым предотвратить распродажу этих земель; благодаря этому, с одной стороны, уменьшается спекуляция земельными участками, замедляется рост цен на землю, а, вместе с ними, и квартирной платы, с другой—прирост земельной ценности сохраняется за городом и, таким образом, служит общепольным целям, а не распыляется между перепродавцами земельных участков<sup>1)</sup>.

3. Таково было основное социально-хозяйственное значение права застройки в глазах германских социальных политиков, добившихся того, что имперский фиск и ряд городских самоуправлений отвели под застройку большие участки земли. На ряду с этим, по мере того, как право застройки, получив этот толчок, стало прививаться, этому институту начали ставить иные цели. Так, в нем стали усматривать способ обеспечить городским самоуправлениям возможность регулировать строительное дело: самоуправления, сдавая свои участки под застройку, могли вводить в договоры те или иные условия, касающиеся возводимых застройщиком построек, — их размеров, материалов, назначения, внешнего вида и т. п.

<sup>1)</sup> По мнению С. И. Раевича, «поскольку класс землевладельцев в буржуазном государстве является наиболее реакционным классом и в наименьшей мере принимает участие в развитии производительных сил..., для буржуазного класса развитие и расширение института застройки, взятое само по себе, представляет прогрессивное явление», в противоположность советскому государству, где оно является одной из необходимых уступок лэпу («Революция Права», стр. 121). Но С. И. Раевич не учитывает того, что сдача участков под застройку производилась и производится в Германии преимущественно не частными собственниками, а городскими общинами; следовательно, она имеет прогрессивный характер лишь в той мере, в какой она предотвращает переход городской земли в собственность частных лиц. Сам же по себе переход участков из муниципального фонда в руки отдельных застройщиков вряд ли может рассматриваться, как прогрессивный фактор, так как муниципалитет в современных политических условиях Германии представляет, несомненно, более прогрессивный тип землепользователя, чем частный застройщик.

В связи с этим следует отметить, что еще к 1916 году в Германии ни один частновладельческий участок не был сдан на праве застройки. По мнению Pesi'я, уже цитированного нами знатока института застройки (*Zur Wohnungsfrage*, 1916, S. 126, цит. по Ad. Weber, *die Wohnungsproduktion*, в „Grundriss der Sozialökonomik“, 2. Aufl. 1923, VI. Abteilung, S. 280), это объясняется тем, что с'емники, в частности, рабочие, всегда предпочитают застройке покупке земли, отчасти из недоверия к новой правовой форме, а отчасти из нежелания упустить из рук прирост ценности земельного участка. Поэтому, по мнению Ad. Weber'a, право застройки развивается лишь в той мере, в какой его установление сопровождается льготами в смысле понижения платежей, предоставления кредита и пр., в общей же системе мероприятий по сохранению и увеличению муниципального фонда наибольшие успехи достигаются в Германии не правом застройки, а широко практикуемой некоторыми муниципалитетами продажей участков с установлением права обратной покупки (*Kauf auf Wiederkauf*).



Предпринимались также попытки использовать право застройки в качестве орудия непосредственной борьбы с жилищной нуждой. Германский рейхстаг в резолюции, принятой в 1912 г. и возглавлявшей на правительстве составление ряда законопроектов по жилищному вопросу, требовал, между прочим, и соответственного пересмотра и дополнения норм Гражданского Уложения о праве застройки; но это требование осталось неосуществленным до 1919 г.<sup>1)</sup>

В соответствии с первой из указанных целей — сокращения частного землевладения, право застройки устанавливалось в Германии почти исключительно городскими самоуправлениями или государством<sup>2)</sup>; в соответствии со второй задачей — регулирования строительного дела, в договоры о праве застройки включались и условия о возведении построек по определенному плану, в частности, о непревышении известных максимальных размеров (обязательный тип особняков — Einfamilienhäuser, см. ниже, стр. 172)<sup>3)</sup>; в соответствии с последней задачей, в договоры вводилось обязательство застройщика осуществить свое право застройки в определенный срок и устанавливались максимальный размер квартир (большею частью в 1—2 комнаты, так назыв. Kleinwohnungshäuser) и предельная квартирная плата, дабы сделать эти жилища доступными для неимущих классов, в особенности, рабочих<sup>4)</sup>.

Но в Германии значение права застройки, как социально-политического института, не исчерпывается тем, что он открывает возможность обеспечения части неимущего населения дешевыми жилищами; в праве застройки, как мы уже указывали, находили способ обеспечить малоимущее население — мелкое мещанство — собственным кровом<sup>5)</sup>. Благодаря тому, что застройщик не тратится на покупку земли и, имея ничтожные собственные средства, может, заложив свое право застройки, выстроить почти все здание в кредит, застройка становится доступной и мелким буржуа, — как отдельным лицам, так и объединениям их (строительным кооперативным товариществам, так назыв. товариществам квартировладельцев). В этой связи право застройки становится в ряд законодательных мероприятий, направленных к поддержанию так называемого Mittelstand'a, — среднего сословия, которое на рубеже XIX и XX в.в. играло существенную роль в экономической и политической жизни Германии. Постепенное обнищание среднего го-

1) См. статью Erman'a „Erbbaurecht“ в цит. Handwörterbuch Conrad'a и др: (3. Auflage) и новую статью того же автора в 4 издании словаря, под редакцией Elster'a, Weber'a и Wieser'a, 1925); Pesl, das Erbbaurecht, 1910, S. 59—66 Dietzsch, die Praxis des Erbbaurechts, 1907, S. 17; А. Г. Гойхбарг — „Право застройки и дома на собственной земле“ („Городское Дело“ 1905 г. № 11—12).

2) Pesl, op. c., S. 66, 70.

3) Dietzsch, op. c., S. 20, 31.

4) Dietzsch, S. 20; Pesl, S. 117—119.

5) Наряду с Зомом, и Dietzsch именно эту цель права застройки выдвигает на первый план. Цит. соч., стр. 17.

родского сословия, — неизбежный спутник роста капитализма, — не без основания внушало германским социальным политикам опасение неминуемого разложения существующего строя. Германское законодательство всячески боролось с этим. Оно осуществляло политику покровительства организациям мелкого кредита, объединения средней и мелкой промышленности и т. п., а в сфере частного права проводило реформы, направленные к поддержанию мелкого хозяйства<sup>1)</sup>.

Мы видим, таким образом, что в Германии право застройки, — если не в законодательстве, то на практике, — было направлено одновременно и к осуществлению более широких целей муниципальной политики, и к непосредственной охране интересов малоимущих слоев населения. Новый закон 1919 г. только закрепил эту практику<sup>2)</sup>. Таково же было общее направление австрийского закона о праве застройки.

## 2. Право застройки в дореволюционной России.

I. Иную, несравненно более узкую постановку получило право застройки в Российской империи. Целей муниципальной политики законодатель себе не ставил: конечно, русского законодателя не могли воодушевлять те задачи, которые преследовались германскими социальными политиками и которые, естественно, шли в разрез с непосредственными интересами большинства собствен-

1) Таково было в той же сфере гражданского права назначение закона о купле-продаже с рассрочкой платежа, изданного в 1894 г. в целях борьбы с злоупотреблениями со стороны крупных торговых фирм, продающих в рассрочку. Закон этот был направлен к цели, весьма близкой назначению института застройки: если застройка должна обеспечить малоимущего дешевым жилищем, то закон о купле-продаже в рассрочку должен дать ему возможность дешево приобрести предметы домашнего обихода, — обстановку, кухонные принадлежности и т. п. и основывать таким образом собственный Heim — домашний очаг (см. Mataja, Abzahlungsgeschäft, в цит. Handwörterbuch Conrad'a и др.; A. Cohen, die volkswirtschaftliche Bedeutung des Abzahlungsgeschäftes, 1891). Такой же характер имели законы об особом порядке наследования среди крестьян, коими им предоставлялось устанавливать нераздельность крестьянского двора (так наз. Anerbenrecht): предотвращая дробление крестьянской земли, эти законы способствовали укреплению «крепкого мужичка». (Ср. Ennecerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4—5. Aufl., Bd. IV, S. 38 ). Таково же в глазах многих германских политических деятелей и, прежде всего, Бисмарка было, как известно, и назначение рабочего законодательства, — оно должно было предотвратить пролетаризацию рабочих масс.

2) Публично-правовой интерес — увеличение жилищного фонда — и в глазах представителей нового закона не является единственным оправданием для существования вещного права застройки; и этот закон санкционирует и защищает и такое право застройки, которое не сопряжено с обязанностью возведения постройки (§§ 1, 2). Любопытно отметить, что закон 15 января 1919 г., являющийся единственным крупным продуктом законодательного творчества в сфере частного права германского социал-демократического правительства и представляющий вообще самую крупную новеллу к Германскому Гражданскому Уложению, изданную со времени его появления, лишь в очень малой степени отразил в себе произошедшие за последние годы и готовящиеся в Германии социальные сдвиги. Ср. подробнее цит. статью С. И. Раевича в сборнике «Революция Права».



ников городской недвижимости<sup>1)</sup>; на том уровне экономического развития, на котором находилась тогда Россия, и задачи нормировки жилищного строительства в целях возведения более здоровых жилищ, также были ей еще не по плечу. Оставалась только одна, наиболее узкая задача — поддержка мелко-мещанских слоев городского населения.

Первая революция показала опасность, угрожавшую со стороны пролетариата и крестьянства правящим классам, не опиравшимся на сколько-нибудь значительные по своей экономической силе слои мелкой и средней буржуазии. Подобно политике Бисмарка, правительственная политика в годы реакции, возглавляемая русским Бисмарком — Столыпиным, была, как известно, направлена к укреплению экономически сильного крестьянства в деревне и к поддержанию мельчающего третьего сословия в городах. Первая цель достигалась известной Столыпинской земельной реформой — законом 9 ноября 1906 г. и последующими узаконениями о землеустройстве 1909—1911 г.г., направленными всецело на поддержку «крепкого мужичка»; вторая — между прочим, и законом о праве застройки, проект которого был внесен в Гос. Думу за подписью П. А. Столыпина<sup>2)</sup>.

П. Наряду с основной целью поддержки среднего сословия, закон о праве застройки и в России имел в виду также удешевление жилищ, т. е. защиту интересов более широких слоев населения, в том числе и пролетарских. При отсутствии права застройки возведение строений на чужой земле облекалось в форму арендных договоров. Как указывалось в объяснительной записке Министерства Внутренних Дел к законопроекту о праве застройки, «построив дом на земле, арендованной на 10 или 12 лет, владелец его вынуждается назначать за квартиры весьма высокие цены, чтобы постройка дома могла окупиться в столь короткий срок» (стр. 4)<sup>3)</sup>. Таким образом, «страдают не только интересы арендаторов, но и интересы огромного круга лиц, в договорах не участвующих»<sup>4)</sup>. Но в центре внимания русского законодателя все же стоял отнюдь не квартиронаниматель; он и не думал об ограничении усмотрения арендатора земли в установлении квартирной

<sup>1)</sup> Цели эти были не чужды более либеральным из муниципальных деятелей (см. муниципальную программу прогрессивной группы гласных петроградской городской думы — «Городское Дело» 1915 г. № 22).

<sup>2)</sup> Ср. А. Г. Гойхбарг. «Комментарий к закону о праве застройки», стр. 6.

<sup>3)</sup> До издания закона 15 марта 1911 г. Свод Законов Гражданских не допускал заключения арендных договоров на срок более 12 лет. По истечении срока собственник всегда мог отказать арендатору в возобновлении договора или непомерно поднять арендную плату, и в таком случае арендатору оставалось только снести свои постройки. Цит. записка Министерства Внутренних Дел дает красноречивую картину зависимого положения арендаторов (стр. 1—4, ср. также речь депутата Лучицкого в 86 заседании третьей сессии Гос. Думы третьего созыва, Стенографический отчет Гос. Думы III созыва, 3 сессия, ч. III, столб. 2395).

<sup>4)</sup> Доклад комиссии Гос. Думы о чиншевом праве по внесенному Министерством Внутренних Дел законопроекту о праве застройки, стр. 2.

платы, которое в Германии уже тогда вводилось в договоры о праве застройки: имелась в виду только защита арендаторов от притеснений со стороны поземельного собственника, ликвидация его бесправного положения, которая косвенным образом благотворно отразилась бы и на положении квартирантанимателей<sup>1)</sup>.

### 3. Значение права застройки в СССР.

I. Таково было назначение закона о праве застройки в царской России. В СССР цель права застройки, разумеется, иная. Более того, общая политика СССР направлена к целям прямо противоположным тем, которые преследовало царское правительство. Тем не менее, институт застройки сохранился.

Возрождение на советской почве права застройки, в условиях, во многом прямо противоположных тем, при которых он существовал, объясняется тем обстоятельством, что институт этот, сохранив и прежнее название, и многие из прежних особенностей, настолько изменен в своем основном внутреннем содержании, настолько приспособлен к общим задачам и принципам советского строя, что он может преследовать и совершенно иную цель.

Цель эта, как мы уже видели, заключается, прежде всего, в увеличении жилой площади. Право застройки вво-

<sup>1)</sup> Характерно для низкого уровня социально-политического развития Гос. Думы III созыва, образованной по известному закону 3 июня 1907 г., сильно сужившему круг избирателей и представительству малоимущих слоев городского населения, в особенности рабочих и крестьян, в пользу дворянства и в особенности духовенства, что законопроект, несмотря на его полную обоснованность, несмотря на умеренность и очевидность преследуемых им задач, несмотря на то, что он в деталях заботливо охранял интересы земельных собственников, встретил резкие возражения справа, со стороны землевладельцев, ревностно оберегавших свои узко-классовые интересы. Особенно горячим нападкам проект подвергся со стороны депутата Опочинина, который пытался привлечь на свою сторону крестьянскую группу Гос. Думы указанием на то, что законопроект берет под свою опеку интересы денежного капитала против землевладельцев, при чем под «представителями денежного капитала» он понимал застройщиков — нередко рабочих, которые, за отсутствием жилищ в тех местностях, куда их закидывал спрос на рабочие руки, нередко селились на чужой земле в наспех сколоченных ими же самими бараках. С резкой отповедью Опочинину выступил один из крестьянских представителей, Амосенок, депутат Витебской губ., которая в наибольшей мере была заинтересована в урегулировании положения арендаторов (в самом городе Витебске до 75% строений было воздвигнуто на чужой земле): «Я еще напомину члену Гос. Думы Опочинину, как человек пожилой, что придет время, когда этот член Гос. Думы с удовольствием возвратился бы на эту трибуну и взял бы свои слова обратно и заменил бы их более целесообразными в пользу этого законопроекта, но это будет уже поздно, так же поздно, как это было с богатым братом бедного Лазаря, которому он бросал крошки со своего стола» (там же, столб. 2635).

Впрочем, и в более культурной обстановке Германии кампания за использование права застройки в целях коммунальной политики вызвала сильное обратное течение, в особенности в печати, находившейся в руках домовладельцев; она рьяно обрушилась на право застройки в бесчисленных статьях, «в коих проявлено было больше темперамента, чем знания дела и беспристрастия» (P. Oertmann Zur Würdigung des Erbbaurechts, в «Annalen des deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft», 1914, S. 563).



дится не для того, чтобы обеспечить сотням или тысячам застройщиков возможность зажить собственным домом, приобрести для себя и для детей «собственное» жилище: оно имеет задачу только способствовать развитию домостроительства. Застройщик—подрядчик коммунального отдела<sup>3)</sup>. Лишенный возможности немедленно

1) Наличием многих точек соприкосновения в положении застройщика и подрядчика косвенно подтверждается следующим сопоставлением обязанностей застройщика и подрядчика.

Гражданский Кодекс. Вещное право. Право застройки.	Положение о гос. подрядах и поставках, прил. к ст. 235 Гр. Код.
<p>„В договоре о праве застройки обязательно указываются... д) характер и размер строений, которые застройщики обязуются возвести“ (73).</p>	<p>„По договору подряда подрядчик обязуется на свой страх и риск выполнить определенное задание государственного учреждения или предприятия (возведение и ремонт сооружений...)“ (ст. 4, ср. Гр. Код., ст. 220).</p>
<p>„В договоре о праве застройки обязательно указываются: ... з) условия поддержания строений в исправном виде“ (73).</p>	<p>„Подрядчик обязан принять все меры к полной сохранности вверенного ему имущества“ (Гр. Код., ст. 222)</p>
<p>„В договоре о праве застройки обязательно указываются... е) срок приступа к постройке; ж) срок окончания постройки...; к) неустойки на случай... нарушений договора застройщиком“ (73). „В случае ... нарушения обязанностей, обусловленных неустойкой, коммунальный отдел может обратиться в судебном порядке на самое право застройки...“ (80).</p>	<p>„Если подрядчик не приступает к исполнению договора своевременно или настолько медленно выполняет работу, что исполнение всей работы к сроку становится очевидно невозможным..., гос. орган имеет право расторгнуть договор...“ (Гр. Код., ст. 225).</p>
<p>„При переходе права застройки... (к коммунальному отделу), а равно при прекращении права застройки за истечением срока договора, все строения должны быть сданы застройщиком в исправном состоянии коммунальному отделу...“ (83).</p>	<p>„Подрядчик обязан сдать работу в соответствии с договором и без недостатков...“ (Гр. Код., ст. 227).</p>
<p>Коммунальный отдел „уплачивает застройщику стоимость построек к моменту сдачи их...“ (83).</p>	<p>„Государство уплачивает вознаграждение подрядчику по сдаче всей работы...“ (Гражд. Код., ст. 230).</p>
<p>„При обращении взыскания на право застройки коммунальному отделу принадлежит преимущественное перед прочими кредиторами право удовлетворения“ (81).</p>	<p>„Претензии государства, вытекающие из договоров, удовлетворяются из имущества подрядчика преимущественно перед всеми долгами его...“ (ст. 14).</p>
<p>„В договоре о праве застройки обязательно указываются... к) неустойки на случай просрочки и иных нарушений договора застройщиком“ (73).</p>	<p>„В договор гос. подряда должно включаться условие о неустойке как на случай просрочки, так и на случай неисполнения договора подрядчиком“ (ст. 15).</p>

платить застройщику за выполненную работу наличными, коммунальный отдел возмещает ему часть расходов по постройке тем, что предоставляет ему вещное право пользования возведенными строениями на известный срок, а остальную часть выплачивает деньгами по истечении этого срока. Предоставляемое застройщику вещное право пользования возведенным строением—лишь средство к тому, чтобы застройка производилась. Иными словами, договор о праве застройки представляет договор подряда, осложненный имущественным наймом и вещно-правовым эффектом<sup>1)</sup>.

Мы видим, таким образом, что если в Германии право застройки имеет своим назначением как поддержание среднего сословия, так и увеличение жилищной площади, а царский закон 1912 г. стремится только к защите частных интересов застройщиков, игнорируя задачи муниципальной политики; то, напротив того, декрет 1922 г. стремится к увеличению жилищной площади, ставя на второй план интересы застройщика, как такового. Царский закон 1912 г. преследовал индивидуалистические цели, декрет 1922 г. обнаруживает чисто социальную тенденцию, и они стоят, таким образом, на двух противоположных полюсах, в то время, как германское право застройки занимает между ними некоторую среднюю позицию, представляя синтез индивидуалистических и социальных тенденций.

II. Само собою разумеется, что это—только общая схема. Та социальная тенденция, которую проникнуто германское право застройки, совпадает с социальной тенденцией советского декрета только в своем общем направлении: оба они сходятся в том, что имеют социальный характер, но отнюдь не тождественны ни по своему содержанию, ни по проявлению в отдельных конкретных постановлениях. Это и естественно: германская практика в сфере права застройки основывается на совершенно иных предпосылках, нежели советский законодатель. Там на первом плане стояла проблема городского землевладения, которая в СССР уже разрешена; там уже самый факт сохранения земли за городом или казною оправдывал существование права застройки. В СССР признание за правом

<sup>1)</sup> Строки эти были написаны до издания декрета 6 июня 1925 г., удлинившего срок права застройки для каменных строений до 60 лет и для деревянных до 40. Нельзя отрицать того, что такое удлинение сроков, дающее застройщику возможность почти полностью амортизовать стоимость постройки путем непосредственного ее использования, делает проводимую нами в тексте конструкция социальной природы права застройки несколько отвлеченною; но конструкция эта вполне применима к праву застройки в первоначальной его формации (по закону 14 августа 1922 г.). Дальнейшее развитие законодательства в этой области является такой же уступкой, как и развитие жилищно-арендного законодательства, которое, превратив жилищные товарищества в жилищно-арендные кооперативы, также усилило элемент хозяйственной заинтересованности за счет элемента исполнения ими служебных функций, как муниципального органа, подчиненного коммунальному отделу,—элемент частно-правовой за счет публично-правового: и здесь «приказчик», не выживший достаточной заинтересованности в улучшении домового хозяйства, заменен «хозяином»,—хотя весьма ограниченным в своих правомочиях.



застройки права на существование оправдывается социальными соображениями иного характера,—тем, что оно может, на основе экономической заинтересованности, привлечь к делу застройщика капитал и инициативу государственных и кооперативных организаций и частных лиц и тем самым ослабить жилищный кризис, который государственные и муниципальные органы не в состоянии изжить собственными силами и средствами.

Раз на первый план выдвигается не сохранение земельной собственности в распоряжении городских самоуправлений, а ее использование в целях увеличения жилищной площади, то вполне естественно, что это использование из простого права застройщика, каким оно являлось по Германскому Уложению и по многим германским договорам о праве застройки, возводится в его обязанность: он должен построить участок в течение известного срока, в противном случае лишается права застройки. Право застройки—не самоцель, а только средство.

Такая конструкция права застройки не представляет собою единичное явление в гражданском праве СССР. Она — одно из многих проявлений общего принципа, установленного известной декларацией об основных частных имущественных правах граждан РСФСР от 22 мая 1922 г. и положенного в основу Гражданского Кодекса. Согласно этого принципа, гражданские права не принадлежат гражданам в силу того факта, что они граждане: они только предоставляются им Республикой, притом не ради их самих, а «в целях развития производительных сил страны» (Гражд. Кодекс, ст. 4) и, следовательно, в той мере, в какой они для достижения этих целей необходимы. Право—не самоцель, а средство; поэтому носитель права не только может, но, вместе с тем, и должен его осуществлять (см. ниже стр. 169).

III. В Германии цель права застройки достигалась тем, что городские самоуправления сохраняли право собственности на участки, а застройщик возводил строение и эксплуатировал его в соответствии с условиями договора. Но в СССР этого было бы мало: коммунальный отдел заинтересован не только в увеличении жилищной площади, как таковой, а и в том, чтобы увеличить жилищную площадь, находящуюся в его распоряжении. Всякое строение, изъятое из сферы распоряжения коммунального отдела, связывает ему руки в осуществлении целей коммунальной политики; он его терпит, как необходимое зло, лишь в той мере, в какой такое изъятие необходимо. С другой стороны, чем долгосрочнее право застройщика, тем более приближается оно по своему экономическому значению к собственности и тем менее оно желательно с политической точки зрения, так как оно укрепляет социальный класс, объективно враждебный советской власти. Поэтому строение оставляется в руках застройщика на вечном праве ровно на столько времени, на сколько это необходимо в целях компенсации за произведенную им работу,—не более этого: в то время, как по германским договорам

право застройки устанавливалось обычно на сроки от 60 до 100 лет, Гражданский Кодекс не устанавливал вовсе минимального срока, а в качестве максимума предусматривал 49 лет для каменных строений и 20 для всех прочих (ныне эти сроки несколько повышены, см. ниже стр. 106). В Германии такие краткие сроки были бы неприемлемы, так как они не обеспечивали бы даже пожизненного пользования там, где законодатель хотел гарантировать потомственное право пользования.

IV. Отметим еще некоторые другие особенности советского декрета о праве застройки, с очевидностью обнаруживающие, что его содержание всецело определяется целями рационального увеличения жилищной площади, которые не осложняются и не заостряются задачей поддержки среднего сословия, как то имеет место в Германии.

а) Право застройки устанавливается по Гражданскому Кодексу только на незастроенные участки (см. ниже, стр. 52) в то время, как по западно-европейскому праву оно обнимает и право иметь на чужом участке постройки, уже возведенные до заключения договора другим лицом. Такая постановка дела там была вполне естественна, ибо цель длительного обеспечения городских жителей собственным очагом достигалась и путем сдачи на вечном праве пользования участка с уже возведенным строением. В СССР такое расширение сферы применения закона ничем не оправдывалось бы: правда, и Гражданский Кодекс допускает сдачу на началах застройки участков с уже возведенными строениями, но только в тех случаях, когда строения эти требуют крупного ремонта или достройки, которые вполне основательно приравниваются к частичной застройке (см. ниже, стр. 55).

б) Декрет о праве застройки содержит длинный ряд норм, охраняющих интересы коммунального отдела во время существования права застройки и обеспечивающих ему после его прекращения получение строений надлежащего типа и в надлежащем состоянии. Такими нормами являются: установление срока, в течение которого застройщик обязан приступить к возведению строения, и срока окончания такового, определение в договоре типа и размера строения, обязанность застройщика содержать строение в исправном виде, страховать его и восстановить его в случае гибели и, наконец, обязанность его по прекращении договора сдать строение коммунальному отделу в полной исправности.

Все эти постановления,—как мы увидим в дальнейшем,—не представляют по своему содержанию чего-то совершенно нового: в качестве условий, вводившихся в договоры, они хорошо известны были еще германской практике девятисотых годов и в виде одной из возможных форм взаимоотношений между застройщиком и его контрагентом они введены и в новый германский закон 1919 г., использовавший практический опыт довоенного времени. Но прин-



ципиально новым здесь представляется введение всех этих обязательств в самый закон в качестве легальных обязанностей; им придана сила обязательств, без которых право застройки перестает быть таковым, сила существенных признаков права застройки, которые не могут быть устранены частным соглашением коммунального отдела с застройщиком. Мы видим здесь опять-таки проявление того, что право застройки на Западе предназначено к достижению нескольких разнородных, а отчасти даже противоположных целей, в то время, как в СССР оно преследует только одну основную цель — увеличение жилищной площади. Естественно, что на Западе закон предоставляет сторонам больший простор в определении условий договора, которые должны быть различны в зависимости от конкретной цели, преследуемой при установлении каждого отдельного права застройки; если оно устанавливается в интересах увеличения жилищной площади, — возведение и сохранение строений должно быть вменено застройщику в обязанность; если оно устанавливается только для обеспечения данному застройщику собственного крова, введение этих обязанностей в договор было бы излишне. Иное дело в СССР: здесь эти обязанности составляют существенную принадлежность каждого договора о праве застройки именно потому, что без них социально-хозяйственное назначение права застройки недостижимо.

V. Следует отметить, что если право застройки в СССР не служит, как на Западе, одновременно достижению двух разнородных целей — удовлетворению жилищной нужды и обеспечению среднему сословию собственного жилища, — то оно и не суживает своего социального назначения настолько, чтобы стремиться исключительно к увеличению жилищной площади, как к таковому. Те второстепенные задачи муниципальной политики, которые, как мы отмечали, преследовались на Западе, — использование городских пустырей, регулирование жилищного строительства в соответствии с требованиями санитарии и социальной гигиены, — не остались чужды и советскому законодателю: задачи этого рода, имея такой же социальный характер, как и основная задача — увеличение жилищной площади, — по своей природе легче уживаются и естественнее сочетаются с ней, нежели с удовлетворением индивидуальных интересов мелких собственников, к которому были направлены договоры о праве застройки в Германии.

Что касается первой из указанных двух подчиненных целей — извлечения дохода из пустующих городских участков, — то о ней много говорить не приходится. Она достигается установлением арендной платы (см. стр. 180 сл.). Существеннее и интереснее вторая задача — регулирование домостроительства. По цитированной уже инструкции 1923 г. № 381, «в целях недопущения бессистемной и беспорядочной застройки и предупреждения застройки свободных пространств специального назначения (зеленые насаждения, площади, улицы), коммунальным отделам надлежит до заключения

отдельных договоров о праве застройки немедленно: а) определить места, подлежащие застройке в первую очередь, и б) разбить предназначенные для застройки места на участки не более 300 кв. саж.<sup>1)</sup> каждый» (п. 4); далее, «следует устанавливать процент зеленых насаждений на участках, которые обязан засадить застройщик (не менее 10% площади участка)» (п. 10); коммунальным отделам рекомендовалось также установить процентное отношение площади застройки ко всей площади участка, которое в центральных районах должно составлять от 25 до 50%, на окраинах—от 10 до 25 (п.п. 8, 9). Таким образом, предусматривалась необходимость оставления довольно обширных свободных площадей, исключающих возможность постройки «каменных мешков», которые так часто возводились домовладельцами в погоне за наживой, и обеспечивающих свободный приток воздуха и света, а на окраинах — и свободное место для огородов и палисадников; мы вернемся к этому вопросу в главе XI, когда будем говорить об обязанности застройщика возводить строения определенного типа. Инструкция 12 декабря 1925 г. № 204, заменившая инструкцию № 381, не упоминает ни об определении и разбивке мест, подлежащих застройке, ни об оставлении свободных площадей, очевидно, потому, что этот вопрос нашел себе разрешение в Положении о земельных распоряжках в городах и изданной в его развитие инструкции НКВД 24 августа 1925 г. № 452 (см. ниже), но предусматривает обязательное установление процента зеленых насаждений, понижая, однако, минимальный процент засаженной площади с 10 до 5 (п. 10).

Новое Положение о земельных распоряжках в городах<sup>2)</sup> сохранило в основе те же принципы: земли, находящиеся под разрушенными постройками или обрацаемые вновь под застройку, разбиваются на участки на основании утвержденного проекта планирования (ст. 9, п. «б»). Изданная НКВД в развитие декрета 13 апреля 1923 г. временная инструкция 24 августа 1925 г. № 452<sup>3)</sup> определила максимальную плотность застройки (т.-е. отношение застроенной площади ко всей площади участка), допускаемую, как исключение, в центральных, по преимуществу, нежилых районах, в 60%, понижая эту норму, в зависимости от числа этажей, до 30% (п. 67). Таким образом, застройщику предоставляется возможность более интенсивного использования участка (отказ от идеи городо-садов). Далее инструкция № 452 содержит подробные правила о в'езде, дворе, форме участка, разрывах между строениями и т. п.

При этом инструкция устанавливает во всех случаях не жесткие нормы, а только крайние пределы, предоставляя их уточнение коммунальным отделам. Таким образом, те мероприятия, которые при существовании частной собственности на землю осуществляют-

<sup>1)</sup> Ныне 600 кв. м.

<sup>2)</sup> Декрет ВЦИК и СНК РСФСР 13 апреля 1925 г.—«Собр. Узак.» 1925 г. № 27, ст. 188.

<sup>3)</sup> Цитируется по сборнику Д. Н. Шейниса «Жилищное законодательство», изд. 3-е.



ся только в порядке административного распоряжения (строительных правил и т. п.), теперь могут проводиться и в договорном порядке, что, конечно, открывает перед коммунальными отделами более широкую возможность влиять на рациональную постановку дела (в частности, путем предоставления соответствующих льгот застройщикам, принимающим к исполнению все требования коммунального отдела) и обеспечивает его меропрятиям ббльшую гибкость.

#### 4. Современное право застройки и дореволюционное русское право.

Резюмируя сказанное с догматической точки зрения, мы должны признать, что основная особенность права застройки по законодательству СССР заключается в том, что оно направлено в первую очередь не к обеспечению прав застройщика, как на Западе, где именно эти права составляют сущность института, а к увеличению жилой площади, достигаемому тем, что на застройщика возлагается обязанность возведения и поддержания строения.

Любопытно отметить, что эта конструкция права застройки по Гражданскому Кодексу, принципиально отличная от построения права застройки, как в западно-европейском, так и в дореволюционном русском праве, все же и там находит свой отдаленный прообраз, но не в институте застройки, а в других, более старых формах долгосрочной сдачи земли в пользование.

К предположению о возможности найти такую аналогию можно было бы прийти и чисто теоретическим путем, если подойти к современному праву застройки с точки зрения той его специфической особенности, которая бросается в глаза при самом беглом ознакомлении, — с точки зрения субъекта, сдающего землю под застройку. По прежнему праву застройщик заключал договор с частными лицами, с собственниками земли, и внимание законодателя было устремлено на то, чтобы оградить застройщика от эксплуатации и по возможности упрочить его положение; по современному праву застройщик получает участок в пользование не от частных земельных собственников, а непосредственно от государства в лице его органов, коим вверено распоряжение земельными участками. Естественно и в прошлом искать аналогию именно в тех областях, где застройщику противостоял не частный собственник, а государство, — не в цивилистическом институте права застройки, а в правоотношениях казенных управлений и частных лиц, коим раздавались лежащие втуне казенные земли. Такие отношения облекались в форму сдачи в оброчное содержание так наз. казенных статей — земель и других угодий — и регулировались уставом о казенных оброчных статьях (Свод Законов, т. VIII, ч. 1). Там мы действительно находим ряд точек соприкосновения с нашим современным правом застройки.

Оброчное владение было введено «для усовершенствования сельского хозяйства и для вящих успехов промышленности»<sup>1)</sup> (а не в частных интересах оброчных владельцев). В соответствии с этим, как и по Гражд. Кодексу, «в договорах, заключаемых на оброчное содержание участка, определяются постройки, которые содержатель обязан возвести на участке» (ст. 46), «содержатель... обязан возвести постройки... в течение первого трехлетия оброчного его содержания» (ст. 48); далее, «содержатель... обязан страховать постройки» (ст. 55), и они «должны быть сданы в казну в полной исправности» (ст. 56). Аналогия, таким образом, в основных пунктах полная (ср. ст. 73, п. «д» и «е», ст. ст. 75 и 83 Гражд. Код.).

## 5. Развитие жилищного строительства на праве застройки в СССР.

I. В дополнение к изложенной характеристике социально-хозяйственного назначения института права застройки с точки зрения законодательной, нам необходимо привести некоторые данные, характеризующие экономическое развитие этого института за истекшие четыре года нового курса.

Положение дела в общероссийском масштабе рисуется следующими цифрами (данные на 1 октября 1924 г.)<sup>2)</sup>:

Группы городов.	Число городов, вошедших в подсчет.	Число заявок.		Число сданных участков.		Средняя площадь участка (кв. м.).
		Всего.	В среднем на 1 город.	Всего.	В среднем на 1 город.	
До 10 тыс. жителей . . .	113	2.913	26	2.681	24	1.303
От 10 до 20 тыс. жит. . .	48	3.325	69	2.675	56	952
От 25 до 50 тыс. жит. . .	27	2.721	101	1.114	40	1.252
От 50 до 100 тыс. жит. . .	19	4.241	223	2.212	116	1.088
Свыше 100 тыс. жит. . .	44	1.404	351	1.282	321	743
В том числе:						
Губ. города . . . . .	26	3.837	148	2.940	117	1.016
Прочие города . . . . .	185	10.767	58	7.024	38	1.112
Всего . . . . .	211	14.604	69	9.964	47	1.084

<sup>1)</sup> Выс. Указ 1832 г., II Полн. Собр. Зак. № 5724, цит. в вышеупомянутой записке Министерства Внутренних Дел, стр. 13.

<sup>2)</sup> Данные заимствованы из статистического справочника НКВД РСФСР «Коммунальное хозяйство в РСФСР к началу 1925 г.», М. 1925 г.



Из этой таблицы мы видим, что число сданных под застройку участков составляет всего лишь 0,66% от общего числа застроенных владений в городах РСФСР (1.518.000); общая площадь, подлежащая застройке на основании заключенных договоров, составляла около 10,8 милл. кв. метр.; предполагая, что все возводимые строения строятся в один—два этажа и что они занимают 35% застроенных участков (к сожалению, данные о размере строений отсутствуют), мы можем принять, что новая жилая площадь составит 5—6 милл. кв. м. или свыше 1 милл. кв. саж., т.е. около 15% всей недостающей, по приведенным в главе I исчислениям, площади (расчет этот, конечно, весьма приблизителен). Если учесть не только оформленные договоры, но и сделанные заявки, то приведенные цифры повысятся, примерно, на 45%.

Само собою разумеется, что шире всего жилищное строительство развернулось в Москве.

Сдано под застройку в тысячах куб. саж. <sup>1)</sup>.

Г о д ы.	Гос. органам.	В %/о		Кооперации.		Частным лицам.	Всего.	Число владений.	Средняя кубатура в саж.
		В %/о	В %/о	В %/о	В %/о				
1922 . . . . .	12,3	35	1,0	3	21,2	62	34,5	60	575
1923 . . . . .	62,5	35	65,8	36	52,7	29	181,0	519	300
1924 . . . . .	58,8	34	66,1	38	49,7	28	174,6	492	350
по 1 мая 1925 .	31,0	13	190,4	80	14,5	6	235,9	393	600

Таблица эта дает возможность сделать следующие выводы: 1) строительство в общем обнаруживает тенденцию роста (хотя 1924 г. дает небольшое понижение против 1923 г.); 2) средний размер строительства постепенно увеличивается (см. ниже, стр. 118); 3) как и в других областях народного хозяйства, роль частного капитала уменьшается, но не за счет госкапитала, а за счет роста жилищной кооперации; 4) по своим абсолютным размерам строительство и в настоящее время производится в ничтожном масштабе: общее число владений в Москве по переписи 1923 г.—27.185, так что число ежегодно застраиваемых и достраиваемых владений составляет всего 1—2%, что соответствует лишь нормальному проценту износа. Но если учесть, что при средней стоимости куб. саж. стройки в 215 руб. <sup>2)</sup>, даже на это ничтожное по своему масштабу строительство необходимо было затратить в сезон 1925 года 45—50 милл. руб. <sup>3)</sup>, то надо признать, что в современных условиях,—не по отношению к имеющейся жилой площади, а к общему

<sup>1)</sup> Н. Ф. Попов, Жилищное строительство Москвы, «Жилищное Товарищество», 1925 г. № 5—6, стр. 99.

<sup>2)</sup> Л. М. Леплевский. Очередные вопросы жилищного строительства, стр. 19.

<sup>3)</sup> По Москве и губернии затрачено было за сезон 1925 г. 64 милл. руб. («Известия ЦИК» от 26 января 1926 г. № 20).

масштабу народно-хозяйственного оборота,—эта цифра не столь уже мала.

О росте жилищного строительства вне Москвы мы располагаем более отрывочными сведениями. Так, о рабочем жилищном строительстве в 1925 г. мы знаем, что оно охватывает в Иваново-Вознесенской губ. 200 домов, в Московской—140 домов, в Сормовской—24 дома, в Донбассе—42 дома<sup>1)</sup>. На ряду с рабочей жилищно-строительной кооперацией прививаются и иные более сложные организационные формы, напр., в Ленинграде—учрежденный на паевых началах жилсоюзом и коммунальным отделом при участии коммунального банка «Ленинградстрой», Волжское Акционерное Общество «ВАСО», учрежденное для ремонта, достройки и возведения новых жилищных строений и иных сооружений, с капиталом 100.000 руб.<sup>2)</sup>, и т. п.

Общая программа жилищного строительства СССР на 1925 г. составляла 379 тыс. куб. саж., общей стоимостью около 55—60 м. р., из коих по гос. бюджету на долгосрочное кредитование рабочего жилищного строительства через Центральный коммунальный банк было ассигновано 23,6 м. р.<sup>3)</sup>. При условии осуществления только намеченной программы, это составило бы около 15 % средне-годового довоенного строительства и удовлетворило бы около 10 % существующей потребности. Судя по приведенным данным, касающимся Москвы и губернии, программа во всяком случае была превышена.

На сезон 1926 г. намечается более широкая программа. Первоначально она была намечена в 225 м. р.<sup>4)</sup>; затем, на основании заявок губисполкомов, жилищной кооперации и промышленности, она была еще расширена: заявки эти достигали 680 тыс. кв. саж. полезной площади, т.-е. свыше 2 милл. куб. саж., стоимостью около 300 милл. руб., из коих около 200 милл. должны были быть ассигнованы государством<sup>5)</sup>. Однако, в связи с общим сокращением бюджета, сумма государственных ассигнований сокращена была последовательно до 102,5<sup>6)</sup> и 95 м. р.<sup>7)</sup>. В результате этих урезок,

<sup>1)</sup> «Коммунальное Хозяйство» 1925 г. № 2—3, стр. 90—91.

<sup>2)</sup> «Торгово-Промышленная Газета» от 17 сентября 1924 г. № 211.

<sup>3)</sup> Л. М. Леплевский, цит. соч., стр. 18—19. Фактически Центральный коммунальный банк за 1924—25 г. выдал ссуд на жилищное строительство на сумму 35 милл. руб. («Известия ЦИК» от 12 января 1926 г. № 9).

<sup>4)</sup> Д. И. Шейнис. Жилищное строительство и коммунальное хозяйство («Экономическая Жизнь» от 21 июля 1925 г. № 164).

<sup>5)</sup> И. Шлейфер. Жилищное строительство в 1925—26 г. («Финансовая Газета» от 2 октября 1925 г. № 224). «Контрольные цифры народного хозяйства СССР на 1925—26 г.» намечали в первом издании общую программу жилищного строительства максимум в 375 м. р., из коих 100 м. р. на ремонт (стр. 30).

<sup>6)</sup> «Известия ЦИК» от 12 января 1926 г. № 9.

<sup>7)</sup> Постановление Президиума Госплана СССР, см. «Известия ЦИК» от 14 февраля 1926 г. № 37. Из этой суммы, по предположениям строительной секции Госплана, на долю рабочей жилищно-строительной кооперации (за исключением московской) должно будет прийти лишь 8,8 милл. руб., остальное—на долю промышленности (30 м. р.), Москвы (28 м. р.), исполкомов и наркоматов (13 м. р.), транспорта (10 м. р.) и др. («Известия ЦИК» от 12 февраля 1926 г. № 35).



строительство не сможет достигнуть намеченного объема и, вероятно, не превысит суммы 200 м. р.<sup>1)</sup> В частности, окончательный план строительства по Москве составлен в сумме 62 м. р., т. е. всего на 25—35% более предшествующего года; осуществление его даст возможность только поддерживать жилую площадь на существующем уровне (10 кв. арш. на человека)<sup>2)</sup>.

Следует отметить, что не все это строительство выливается в форму застроечных отношений. Например, в Ленинграде договоров о праве застройки на 15 июля 1925 г. было заключено только пять: три—с жилищно-строительными кооперативами, два—с частными лицами; главная же масса работы производится в форме муниципального строительства. На Украине на долю жилищного строительства коммунальных отделов по плану на 1926 г. падает около 27% (84,8 тыс. кв. саж. из общей площади 225 тыс.)<sup>3)</sup>. Помимо этого, и рабочее строительство в промышленности и транспорте производится в значительном проценте не на участках коммунального отдела, а на земле, закрепленной за соответствующими госорганами (см. ниже, стр. 68).

II. Будущее жилищного строительства, а вместе с ним интересующего нас института застройки, определится в результате взаимодействия сложного ряда факторов. Во всяком случае, есть все основания предполагать, что оно получит широкое развитие: восстановления жилищного фонда является одним из элементов общего процесса восстановления основного капитала народного хозяйства, ставшего возможным в результате подъема благосостояния страны, а с другой стороны, оно оказывается в значительной своей части неременным условием развития других отраслей народного хозяйства, напр., промышленности, которая в ряде местностей уже вплотную подошла к невозможности дальнейшего увеличения числа рабочих без возведения новых домов.

Что касается организационных форм жилищного строительства, то следует ожидать, что, несмотря на принципиальную предпочтительность форм кооперативного строительства, в ближайшем будущем процесс накопления кооперативного капитала будет подвигаться настолько медленно, а потребность в увеличении жилой площади окажется столь настоятельной, что нельзя будет базировать все жилищное строительство на жилищной кооперации, даже при условии самого широкого кредитования ее, как через банки, так и непосредственно государством (напр., путем отпуска лесосек с долговременной рассрочкой), и поставления ее в максимально благоприятное положение в отношении налогов, тарифов

<sup>1)</sup> См. доклад А. И. Рикова о положении СССР, 3 марта 1926 г. («Известия ЦИК» от 10 марта № 57).

<sup>2)</sup> «Известия ЦИК» от 14 февраля 1926 г. № 37.

<sup>3)</sup> М. Т. Коммунальное строительство Украины в свете кредитных заявок на 1925—26 г. («Коммунальное Хозяйство Украины» 1926 г. № 1, стр. 9—10).

и т. п.<sup>1)</sup> Поэтому можно ожидать развития жилищного строительства смешанных организаций, объединяющих кооперацию, коммунальные отделы, коммунальные банки и гос. органы, непосредственно заинтересованные в расширении жилищной площади<sup>2)</sup>. Мы отмечаем эту сторону вопроса потому, что она так или иначе должна будет отразиться и на правовом регулировании института: льготы, установленные для жилищной кооперации (см. ниже, стр. 72—73), и связанные с ними ограничения оборотоспособности права застройки, вероятно, должны будут в той или иной мере найти применение и к этим смешанным организациям.

Среди факторов, влияющих на темп развития жилищного строительства, общий уровень благосостояния страны играет, конечно, первенствующую роль. Особенно существенное значение имеет обусловленное ростом благосостояния увеличение потребности в жилой площади, с одной стороны, и увеличение долгосрочного кредитования жилищного строительства, с другой, — как в смысле масштаба кредитования, о чем уже говорилось выше, так и в смысле удлинения сроков такового<sup>3)</sup>. Не менее существенно и изыскание других источников для покрытия расходов по жилищному строительству. В частности, по линии муниципального строительства постановлением СНК СССР намечено образование специальных капиталов жилищного фонда в составе местных бюджетов городских поселений<sup>4)</sup>. Еще более крупные фонды должны быть образованы по линии кооперативного жилищного строительства из поступлений по целевому квартирному налогу и 75% отчи-

<sup>1)</sup> О правовом положении жилищной кооперации, в особенности о предоставленных ей законодательством льготах и о ее роли в жилищном строительстве, будет сказано ниже (стр. 69—75).

<sup>2)</sup> Аналогичные предположения мы нашли в статье Е. Виленц-Горвиц «Новый этап в постановке жилищного дела» («Вопросы Труда» 1924 г. № 7—8, стр. 36) и в цитированной статье Д. И. Шейниса, выдвигающего необходимость развития коммунального строительства; Д. И. Шейнис правильно подчеркивает то обстоятельство, что в рабочей жилищной кооперации могут принять непосредственное участие одни лишь наиболее обеспеченные слои рабочих и служащих. Наконец, состоявшийся в марте 1926 г. съезд уполномоченных Центрожилсоюза поднял вопрос о допущении в число членов рабочих жилищно-строительных кооперативных товариществ юридических лиц, что, повидимому, также имеет целью объединить с средствами самих кооперативов средства гос. органов.

<sup>3)</sup> В настоящее время коммунальные банки выдают ссуды на срок не более 25 лет (§ 38 утвержденного ЭКОСО РСФСР 29 ноября 1925 г. нормального устава коммунальных банков—«Собр. Узак.» 1925 г. № 83, ст. 620). По проекту, утвержденному СНК, этот срок удлиняется до 30 лет для деревянных строений и до 45 лет—для каменных («Известия ЦИК» от 23 февраля 1926 г. № 44). Первый съезд уполномоченных Центрожилсоюза внес предложение о его удлинении до 60 лет, т.-е. на весь срок права застройки («Известия ЦИК» от 6 марта 1926 г. № 54). См. Дополнения.

<sup>4)</sup> Капиталы эти образуются из чистого дохода от жилых помещений, эксплуатируемых коммунальными отделами, арендной платы за сдаваемые помещения, сумм, вырученных от продажи муниципализированных строений, специальных отчислений от арендной платы за торгово-промышленные и складочные помещения и других источников («Известия ЦИК» от 23 февраля 1926 г. № 44). Ср. изданное в осуществление постановления СНК СССР постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 15 марта 1926 г. («Изв. ЦИК» от 7 апреля 1926 г. № 79).



слений из фондов по улучшению быта рабочих (см. ниже, стр. 72). Далее, огромное значение имеют установленные в отношении жилищного строительства разнообразные финансовые льготы, в особенности освобождение от налогов, первоначально произведенное только для застройщиков (см. ниже, стр. 72), но впоследствии распространенное и на все строительство рабочих жилищ в целом, независимо от того, на чьей земле оно производится<sup>1)</sup>.

В отношении участия в жилищном строительстве частного капитала необходимо отметить, что доля такового зависит в значительной мере от высоты ставок квартирной платы, установленных для высших групп плательщиков: если ставки эти для служащих и рабочих с большими заработками будут повышены настолько, что оправдают постройку и содержание дома<sup>2)</sup>, то это создаст для них стимул к переселению в дома застройщиков и вызовет тем самым расширение застроечной площади.

---

<sup>1)</sup> Постановление ЦИК СССР от 16 октября 1925 г. о предоставлении госпредприятиям льгот по строительству рабочих жилищ («Собр. Зак.» 1925 г. № 74, ст. 542) и инструкция СНК РСФСР от 10 апреля 1926 г. («Известия ЦИК» от 23 апреля 1926 г. № 93). На работы по строительству рабочих жилищ, производимые государственными и общественными кооперативными организациями, с 1 апреля 1925 г. по постановлению Союзного совета социального страхования распространен льготный тариф страховых взносов в 10% («Труд» от 27 июня 1925 г. № 144).

<sup>2)</sup> Как известно, намечается весьма значительное повышение этих ставок, по проекту строительной секция Госплана—до 3 руб. за кв. метр. В то же самое время намечается и более механический способ побуждения нетрудового элемента к жилищному строительству—невозобновление заключенных с ними квартирных договоров по истечении срока таковых («Известия ЦИК» от 27 января 1926 г. № 21).

## ГЛАВА III.

### ПОНЯТИЕ ПРАВА ЗАСТРОЙКИ.

#### 1. Понятие права застройки по Гражданскому Кодексу.

I. Догматическая основа права застройки по Гражданскому Кодексу та же, что и по западно-европейскому законодательству. Право застройки—вещное право возведения строений на земельном участке, не принадлежащем застройщику.

Гражданский Кодекс определения права застройки не дает<sup>1)</sup>. Вводная статья посвященной праву застройки главы II разд. 2 Кодекса—ст. 71—не только не содержит определения права застройки, но даже как бы обходит его, сосредоточивая свое внимание на субъектах договора и в еще большей мере на сроке, и только в определении к слову «договоры» заключает в себе недоразвившуюся дефиницию: «договоры о предоставлении городских участков под застройку». Самое «право застройки», как особое право, появляется как бы случайно, не в самой ст. 71, а в примечании к ней («договор о праве застройки может простирается на земельный участок...»). И только последняя редакция инструкции НКВД и НКЮ № 204/654 впервые дает определение права застройки, как «вещного срочного права возводить строения на городских и внегородских землях, владеть, пользоваться и распоряжаться этими строе-

<sup>1)</sup> Быть может, тут сыграли роль и общее отрицательное отношение составителей Гражданского Кодекса к теоретическим определениям, и более специальные причины. С точки зрения любой капиталистической системы права, право застройки представляет совершенно простую юридическую фигуру: это ограниченное вещное право на чужую недвижимость, одно из *jura in re aliena*, наряду с залогом, сервитутами и т. д.; участок принадлежит А на праве собственности, а В принадлежит право застройки этого участка. С точки зрения Гражданского Кодекса дело гораздо сложнее: ведь «земля является достоянием государства и не может быть предметом частного оборота» (ст. 21); ясно, что хотел сказать законодатель: не только земля, как таковая, не может быть предметом оборота, — и в капиталистических странах она не «оборачивается», а всегда остается на месте, — но и право на землю, которое там «оборачивается», здесь из частного оборота изъято. Поэтому можно было бы думать, что земля в СССР не может быть предметом какого бы то ни было вещного права, — не только права собственности, но и права застройки, которое, ведь, тоже есть «право на землю». Между тем, из всей конструкции права застройки вытекает, что это не так: это—единственное исключение из общего положения о внеоборотном характере земли (земельные отношения, основанные на Земельном Кодексе, в параллель итти не могут, так как они имеют либо публично-правовой характер,—таково трудовое землепользование,—либо обязательно-правовое,—такова трудовая аренда).

Краткий комментарий 2/17 31-4



ниями, в пределах срока, предусмотренного договором застройки» (п. 2)<sup>1)</sup>.

Рассмотрим в отдельности те признаки, из которых складывается понятие права застройки.

## 2. Вещный характер права застройки.

Право застройки—вещное право. Это явствует уже из включения главы о договоре права застройки в раздел вещного права, а не обязательственного. Практическое значение этого различия—некогда наиболее коренного во всей системе гражданского права,—в настоящее время в значительной степени стерлось, как и различие частного и публичного права: если Гражданский Кодекс и сохранил общее разделение имущественных прав на вещные и обязательственные, то вполне естественно, что он его не подчеркивает и не углубляет. Все же необходимо отметить следующие особенности права застройки, связанные с его вещным характером:

1) Застройщик может свободно располагать этим правом, и никакие ограничения его права распоряжения, установленные в договоре о праве застройки, не имеют силы в отношении третьих лиц<sup>2)</sup>; этим застройка существенно отличается от обязательственных отношений, в частности, от договора аренды, который может быть одним из контрагентов переводим на третьих лиц только с согласия другого контрагента.

2) Все обязательства застройщика в отношении характера строения, его размера, срока приступа и окончания строительных работ и пр., предусмотренные в договоре, составляя самое содержание права застройки, также имеют вещно-правовой характер,—они обязательны для третьих лиц.

3) Право застройки ведет самостоятельное существование, обособленное от договора об установлении права застройки. Договор может прекратиться в лице первого застройщика, перейдя на другое лицо. Он может вовсе прекратиться (в случае, если продажа с публичных торгов не состоялась и право застройки переходит к коммунальному отделу). А, между тем, право застройки про-

<sup>1)</sup> Ср. ст.ст. 1 и 2 инструкции НКЗ от 22 сентября 1925 г. В отличие от инструкции НКВД и НКЮ, инструкция НКЗ не отмечает вещного характера права застройки, но зато особо подчеркивает начала договорности и возмездности.

<sup>2)</sup> Может возникнуть вопрос: если может быть придано вещно-правовое значение, т.е. сила в отношении третьих лиц, всем обязательствам застройщика, касающимся характера и размера строений и т. п. (см. ниже, п. 2), то почему такую же силу не может обладать включенное в договор условие о неотчуждаемости права застройки (и в действительности оно по некоторым законодательствам, напр., германскому, обладает такой силой, см. стр. 132). Но различие заключается в том, что установленные законом обязательства застройщика, составляющие содержание застройки, неизбежно переходят вместе с этим правом, в то время, как договорное соглашение не может порождать непредусмотренной законом формы вещных прав (см. ниже, стр. 111).

должна существовать. Если бы это было чисто обязательственное право, оно не могло бы существовать вне определенных контрагентов. Как вещное право, создающее непосредственное господство над вещью, оно мыслимо и в форме права, продолжающего существовать, за отпадением контрагента, в лице вызвавшего это право к жизни коммунального отдела<sup>1)</sup>.

Если вещный характер права застройки вытекает уже из формального момента—помещения главы о застройке в разделе вещного права, то приведенные три характерные особенности права застройки обосновывают его отнесение к категории вещных прав и по существу. Поэтому неправильно указание Л. И. Фишмана, по мнению которого, базирующемуся на точке зрения проф. Гойхбарга<sup>2)</sup>, но не находящему себе никакой опоры в действующем законодательстве, «советское право отрешается от отделения вещного права от обязательственного, стоя на той точке зрения, что право вообще, как вещное, так и обязательственное, как социальное явление, может быть только отношением между людьми, а не отношением между человеком и вещью, как утверждают юристы капиталистических стран... При таких условиях включение в правила о «вещном праве» каких-либо институтов, кроме права собственности, является не соответствующим положениям советского права. Но это является неправильным еще и потому, что право застройки, как и залог имущества, является по характеру своему договором, и оба института имеют все характерные черты других институтов обязательственного права. То же обстоятельство, что обоим этим институтам... придана особая охрана в виде предъявления исков об истребовании объектов застройки и залога применительно к 59 и 60 ст.ст. Гражд. Кодекса, не дает, конечно, основания для включения этих институтов обязательственного права в отдел вещного права»<sup>3)</sup>.

Как мы видели, дело отнюдь не только в виндикационном или квази-виндикационном иске, принадлежащем всем вещно-управомоченным, а и в других особенностях. Неправильна поэтому и ссылка Л. И. Фишмана на комментарий к главе о праве застройки проф. Митилино, в котором «не юридическим характером определяется положение этого института в Кодексе, а, наоборот, положением в Кодексе определяется юридическая его природа»: как явствует из цитируемого самим Л. И. Фишманом замечания М. И. Митилино, «юридическая природа права застройки определяется помещением института застройки в отделе Кодекса, по-

<sup>1)</sup> По мнению Н. Ф. Попова, «вещное свойство права застройки проявляется в том, что застройщик владеет предоставленным ему участком независимо от собственника и может защищаться против всякого нарушителя его» («Право застройки в РСФСР», стр. 7). Но такое же право защиты принадлежит, как известно, и занимаателю (ст. 170 Гражд. Кодекса, ср. стр. 116),—оно не связано с вещным характером права застройки.

<sup>2)</sup> «Хозяйственное право», т. I, изд. 3, стр. 95—99.

<sup>3)</sup> Л. И. Фишман. «Система изложения Гражданского Кодекса», («Вестник Сов. Юстиции», 1925 г., № 24, стр. 972).



священном вещному праву, и теми свойствами его, как не указаны в ст. 71—84». Таким образом, место права застройки в системе Кодекса—внешний признак, который получает свое подтверждение в догматическом содержании указанных статей.

Что вещный характер прав, утратив свою былую роль, сохранил все же практическое значение и в советском праве, как нельзя лучше подтверждается тем, что этим понятием оперирует не только законодатель, но и судебная практика. Так, напр., в решении Верховного Суда РСФСР от 24 января 1925 г. говорится: «Существенная разница между договорами аренды и застройки состоит в том, что арендный договор предоставляет арендатору лишь право пользования... строениями, договор же застройки дает застройщику вещное право с допущением отчуждения и залога самого права застройки...»<sup>1)</sup>. И теоретически предпосылка Л. И. Фипмана о несовместимости воззрения на право, как на отношение между людьми, с признанием особого характера вещных прав, неправильна. Как весьма метко указывал в свое время проф. В. Б. Ельяшевич, «само собою разумеется, что вещные правоотношения, как все юридические отношения, суть отношения между людьми, и игнорировать этот момент никоим образом нельзя. Но, выдвигая его на первый план, затемняют тот факт, что эта всеобщая обязанность есть только следствие произведенного правопорядком распределения благ внешнего мира между отдельными субъектами. В этом отношении непосредственное воззрение, говорящее «эта вещь моя», — гораздо вернее характеризует сущность правоотношения»<sup>2)</sup>.

### 3. Договорный характер права застройки.

1. Право застройки возникает не иначе, как на основе договора, заключаемого застройщиком с тем гос. органом, в ведении которого находится застраиваемый участок (см. гл. IV). В отличие от других вещных прав, оно не может возникнуть ни в силу закона (как возникает, напр., залоговое право железной дороги на перевозимый груз), ни в силу фактического владения (как возникает право добросовестного приобретателя на вышедшую из обладания собственника вещь, ст. 60 Гражд. Кодекса).

В частности, не может быть поэтому признано правом застройки право, приобретенное по договору о праве застройки, заключенному до 7 ноября 1917 года: фактическое пользование строением «на праве застройки» не порождает в лице пользователя ни соответственных обязанностей, ни соответственных

<sup>1)</sup> «Определения Гражд. Касс. Коллегии Верховного Суда РСФСР за 1925 г., № 12. См. также решения Арбитражной Комиссии при СТО, Сборник V-й, №№ 490 и 505, где из вещного характера спорного права делаются определенные практические выводы. См. дополнения.

<sup>2)</sup> Практический и теоретический комментарий законов гражданских, вып. II, стр. 260 (выноска).

прав, и строение уподобляется строениям, возведенным до революции на собственной земле, т. е. либо включается в число муниципализированных, либо признается собственностью пользователя<sup>1)</sup>.

Не подпадает под понятие права застройки и застройка пустопорожнего участка, находящегося в ведении коммунального отдела или соответствующего земельного органа, произведенная застройщиком после 14 августа 1922 г. без ведома и согласия коммунального отдела или хотя бы с его ведома и согласия, но без заключения в установленной форме договора о праве застройки. В этих случаях фактическое владение на праве застройки не приводит к возникновению застроечного отношения, и строение должно рассматриваться, как собственность коммунального отдела (или земельного органа), которую он вправе в любое время отобрать у владельца без всякой компенсации: в лице владельца право собственности на самостоятельное новое строение по действующему законодательству возникнуть не может (ср. стр. 59)<sup>2)</sup>.

II. Следует отметить, что договорный характер права застройки — «начало договорности», по терминологии цитированной инструкции НКЗ, — проявляется не только в порядке установления самого права застройки, но и в порядке определения конкретного содержания договора — прав и обязанностей сторон. Как указывается в ст. 6 инструкции НКЗ, при заключении договоров надлежит руководствоваться типовым договором на право застройки, который по ряду вопросов не содержит жестких норм (о сроке приступа к строительным работам и окончания их, об арендной плате, о сроках внесения ее, о ее последующем повышении, о размере неустойки); помимо этого, «в договор могут быть включены и иные, не предусмотренные типовым договором условия, если они не противоречат закону» (ср. ст. 10 инструкция НКЮ и НКВД № 204/654: «условия, не противоречащие закону и сущности права застройки»).

Помимо включения «иных условий», допустимо, конечно, и иное, по соглашению сторон, условий типового договора, опять-таки, поскольку этим не нарушается закон и сущность права застройки. Это явствует из самого понятия «типового договора» (по терминологии НКВД «примерного договора»). Таким образом, стороны и, в особенности, гос. органы, сдающие землю под застройку, имеют возможность индивидуализировать содержание договоров по своему усмотрению<sup>3)</sup>.

III. Забегая несколько вперед, мы должны отметить, что за последнее время законодательство обнаруживает некоторую тенденцию к ослаблению «начала договорности» за счет усиленного регулирования взаимоотношений коммунальных отделов с застрой-

<sup>1)</sup> Циркуляр Главного Управления коммунального хозяйства 9 октября 1923 г. № 329 («Волетень НКВД, 1923 г. № 23»).

<sup>2)</sup> См. Дополнения.

<sup>3)</sup> Следует, впрочем, подчеркнуть, что места обычно обнаруживают при применении типовых договоров большой консерватизм и весьма неохотно соглашались на внесение в них каких-либо дополнений, а тем более изменений рекомендованной центром редакции. В этом — отрицательная сторона типовых договоров.



щиками в административном порядке: с введением земельной ренты арендная плата, которая определяется договором, фактически сменилась взиманием ренты (см. ниже, стр. 183); доля жилой площади строений, восстанавливаемых, достраиваемых или возводимых общегражданскими жилищно-строительными кооперативными товариществами, которая может быть предоставлена в наем нечленам товарищества, определяется постановлениями исполнительных комитетов (ст. 31 декрета 19 августа 1924 г.); ими же определяется норма площади, которую могут пользоваться члены товарищества (там же, ст. 34). Применявшийся раньше договорный порядок регулирования всех этих вопросов представлял несомненные преимущества; во-первых, он давал возможность индивидуализировать каждый отдельный случай; во-вторых, поскольку соответствующие условия закреплялись в договоре, застройщику гарантировалась их неизменность до истечения его срока. В настоящее же время застройщик не имеет уверенности в том, что установленные в законодательном порядке ставки земельной ренты или определенные исполнительным комитетом нормы жилой площади не будут изменены вскоре по заключении договора, и, — что еще важнее, — этой уверенности не имеет кредитуемое учреждение, в глазах которого залоговая ценность права застройки тем самым уменьшается. Таким образом, эта тенденция к усилению административного регулирования стоит в явном противоречии с общей тенденцией законодательства, направленной к упрочению прав застройщика.

#### 4. Право пользования участком для застройки.

I. Вещно-правовой характер права застройки — его родовый признак, объединяющий его с двумя другими вещными правами, признаваемыми Гражданским Кодексом, — собственностью и залогом. Дальнейший и основной в и д о в о й признак права застройки, отличающий его от права собственности и права залога, лежит в самом его содержании — в п р а в е п о л ь з о в а н и я у ч а с т к о м. Пользование это в существе своем заключается в возведении на участке постройки и в ее содержании или, как выражается Германское Уложение, а вслед за ним и новый германский закон о праве застройки, в п р а в е и м е т ь <sup>1)</sup> постройки на поверхности участка или под нею.

Участок, по выражению Гражданского Кодекса, «предоставляется под застройку» (также гласила и ст. 1 царского закона 1912 г.). Пользование незастроенными частями участка возможно лишь в той мере, в какой они в хозяйственном отношении обслуживают строения (его обитателей). Поэтому право застройки не обнимает использования участка, как самостоятельного источника дохода: огород и сад могут служить для надобностей застройщика, но не для выращивания овощей, плодов и растений на сбыт и не для

<sup>1)</sup> Ср. ст. 2 инструкции НКВД 1923 г. № 381: «Право застройки есть долгосрочное право иметь и возводить строения на национализированной земле».



сдачи в пользование отдельных его частей (напр., площадки для спортивных игр или для стоянки автомобилей и т. п.). Равным образом, не могут быть, без особого на то договора, разрабатываемы недра участка: если разработка их возможна без повреждения поверхности земли и без стеснения хозяйственной деятельности застройщика, она может быть сдана коммунальным отделом другому лицу (добывание песку или глины на склоне участка, сданного под застройку).

Таким образом, из всех видов вещного права пользования, которые известны другим системам гражданского права, Гражданским Кодексом признано только одно—право застройки в тесном смысле (*superficies*): не признает он не только общего права пользования — *узуфрукта*, т. е. пользования, сопряженного с правом извлечения плодов, но и более узких прав ограниченного пользования: *эмфитевзиса* (права иметь насаждения), известного как римскому, так и большинству современных систем гражданского права, вещного права проживания (*habitatio*), которое допускалось и дореволюционным русским правом<sup>1)</sup>, *поссессионного права* (права на землю, позволяющего добывать ископаемые и лесное топливо<sup>2)</sup>). Это одно из проявлений отрицательного отношения советского законодателя к праву собственности, как к буржуазному институту *par excellence*: это отрицательное отношение рикошетом отражается и на прочих более скромных и невинных ограниченных вещных правах, которые в большей мере проникнуты социальным элементом или могли бы быть проникнуты им. Законодатель делает исключение лишь для залога, безусловно необходимого в гражданском обороте, и для права застройки, столь же необходимого для восстановления народного хозяйства Союза.

II. Что только эта именно цель заставила законодателя признать вещное право застройки, проявляется еще и в другой, уже отмеченной нами (стр. 37) особенности Гражданского Кодекса. По Германскому Уложению, за которым следует и австрийский закон 1912 г., право застройки заключается в праве иметь на участке строения; оно может быть установлено как на пустом участке, подлежащем застройке застройщиком, так и на участке, уже застроенном, и в таком случае оно простирается не только на чужой участок, но и на чужое строение. Гражданский Кодекс такого права застройки не допускает: насколько оно уместно в Германии и Австрии, где цель института заключается в обеспечении малоимущим классам населения возможности иметь свой «дом», настолько оно было бы неуместно в СССР,—оно не оправдывалось бы целью института, заключающейся в том, чтобы способствовать увеличению жилищной площади: если здание уже имеется, нет оснований предоставлять лицу, которому оно передается в пользование, тех особых льгот, которые дает право застройки,—долгосрочности пользования, права отчуждения и залога этого права и т. д. Право за-

1) Ст. 514, ч. 1, т. X, ср. Л. А. Кассо—«Поземельное право», стр. 222.

2) Устав Горный (Св. Зак., т. VII, ч. 1), ст.ст. 4, 5.



стройки поэтому может быть установлено лишь на незастроенных участках, и оно неразрывно связано с обязанностью застройки<sup>1)</sup> (73).

III. Но из этой цели закона вытекает и другое: раз цель его — увеличение жилой площади, естественно устанавливается право застройки и в том случае, когда такое увеличение может быть достигнуто не возведением новых зданий, а приведением в жилой вид уже воздвигнутых, но недостроенных или разрушенных. Именно такая форма права застройки представлялась в первые годы Нового курса, в условиях недостатка капиталов, наиболее жизненной, так как здесь цель увеличения жилищной площади достигалась с наименьшей затратой средств и в наикратчайший срок<sup>2)</sup>. Поэтому право застройки, имевшее по первоначальному закону своим предметом незастроенные участки, декретом 12 октября 1922 г. было распространено и на случаи застройки и восстановления<sup>3)</sup>. (Декрет этот был включен в Гражданский Кодекс в виде ст. 84). Чтобы ограничить восстановление и застройку от ремонта, декрет этот установил, что стоимость требуемого восстановления или застройки должна составлять «не менее 30% стоимости всего здания»<sup>4)</sup>. Под

<sup>1)</sup> Впрочем, по господствующему толкованию, таково же было положение дела и по русскому закону 1912 г.: право застройки не могло быть установлено на уже существующее строение (см. А. А. Симолин — «Право застройки» — «Вестник гражданского права», 1913 г. № 7, стр. 22). Однако, как явствует из истории прохождения через законодательные палаты закона 1912 г., там это ограничение объяснялось совершенно иными соображениями (А. Г. Гойхбарг, «Еще о вопросах права застройки», «Городское Дело», 1915 г., стр. 187—193: консервативный гос. совет предпочитал смотреть только вперед, не желая распространять относительно либеральные постановления закона на существующие отношения арендаторов; существующие же отношения арендаторов, — это обстоятельство А. Г. Гойхбарг почему-то упускает из виду, — были нормированы, по настоянию гос. думы, специальным законом, составившим приложение к ст. 170<sup>1</sup> п. 1 т. X, правда, весьма недостаточным (ср. В. Л. Исаченко, Обязательства по договорам, т. II, стр. 470—496). См. Дополнения.

<sup>2)</sup> В соответствии с этим, уже цитированная нами инструкция НКВД 1922 г. № 93 рекомендовала «обратить особое внимание на сдачу в аренду домов, незаконченных постройкой или требующих восстановления, в целях их застройки и восстановления», и циркуляр 24 октября 1922 г. № 335 («Бюллетень НКВД» 1922 г. № 44) повторил это указание (п. 8).

<sup>3)</sup> «Собр. Узак.» 1922 г. № 65, ст. 837. Уже в цит. выше Положении об арендовании домами от 8 августа 1921 г. эта категория случаев была предусмотрена: «Полиэктивам жильцов, собственными средствами восстановившим разрушенный и необитаемый дом, гарантируется пожизненное невывселение и неуплотнение» (п. 10), т. е. те же льготы, которые другим декретом от того же числа были предоставлены застройщикам; жильцам, собственными средствами выполняющим капитальный ремонт дома, гарантировалось невывселение в течение трех лет. При издании первого декрета о праве застройки это постановление было, очевидно, упущено из виду.

<sup>4)</sup> В развитие декрета 12 октября 1922 г. НКВД издал 25 ноября того же года инструкцию (опубликована в «Бюллетене НКВД» № 42—43 за № 360). Согласно этой инструкции, стоимость восстановления или застройки определяется на основании особых таблиц, приводимых в инструкции. Так, стоимость нечет определяется в 5—10% от общей стоимости здания, штукатурных работ — 10—14%, полов и потолков — 8—16%, центрального отопления — 8—20%, водопровода — 4—15% и т. д., в зависимости от числа этажей и типа строений (камен-

«стоимостью всего здания» надо, конечно, понимать стоимость его в момент сдачи застройщику в том виде, в каком оно ему сдается, а не после производства достройки. Так именно и понимает статью 84 инструкция № 204 (ср. п. 5, особенно в последней его части). Это обстоятельство приходится особо отметить в виду наличия противоположного мнения А. Г. Гойхбарга<sup>1)</sup>. Если стоимость ремонта не достигает этой цифры, здание может быть сдано только на арендных началах<sup>2)</sup>.

Понятие достройки, которое, согласно буквального смысла декрета 12 октября 1922 г. (ст. 84 Гражд. Код.), обнимает лишь недостроенные здания, практикою значительно расширено. Во-первых, практика подвела под него случаи, когда на участке имеются строения, но с'ёмщик обязан возвести на том же участке новые строения, при условии, что стоимость работ составляет не менее 30% строительной оценки стоимости наличных строений; сдача, вместе с пустой частью участка, и застроенной его части может мотивироваться хозяйственной нецелесообразностью раздела этих участков (общий въезд, службы и т. д.), а чаще всего — большей выгодностью такой системы сдачи, при которой застройщик получает возможность эксплуатировать наличные здания, не считаясь с ограничениями, установленными для жилищного найма, ставками квартирной платы и пр. (см. ниже, стр. 118 сл.). Во-вторых, практика под ст. 84, наряду с «достройкой недостроенных строений», в порядке распространительного толкования — толкования вполне разумного, — подвела и падстройку строений, конечно, опять-таки, при условии, если ценность таковой составляет не менее 30% существующих построек. В-третьих, наряду с капитальным ремонтом, опять-таки вполне резонно, практика поставила перестройку зданий, которые, находясь в исправности, почему-либо не могут быть использованы в том виде, в каком они существуют (напр., перестройка казарм, дворцов и т. п. помещений в жилые квартиры). Все эти расширения легализованы новой инструкцией № 204 (ст. 2 и ст. 5, последний абзац).

ных, деревянных или смешанных). Нормы эти введены в содержание новейшей инструкции НКВД и НКЮ 1925 г. № 204/654 (ст. 5).

<sup>1)</sup> «Хозяйственное право», т. I, изд. 3, стр. 131. Такой же способ расчета применен, повидимому, Московским губсудом в определении по иску МУНИ к г-р. Дебаредикеру («Известия ЦИК» от 12 марта 1926 г. № 59).

<sup>2)</sup> Следует отметить, что сдача в достройку разрушенных и недостроенных домов не является единственным допустимым в настоящее время способом их использования. Согласно постановлению ВЦИК и СНК 21 августа 1924 г. об условиях отчуждения муниципализированных строений («Собр. Узак.» 1924 г. № 71, ст. 697), по постановлениям губисполкомов, строения, восстановление или капитальный ремонт коих требует затраты не менее 30%, наравне с маломерными строениями, «при выяснении возможности сдачи таковых строений в аренду или на праве застройки, а также невозможности использования их для нужд жилищного рабочего строительства», могут быть отчуждаемы. Однако, такое отчуждение допускается лишь при условии представления обоснованного ходатайства в Главное Управление коммунального хозяйства и неполучения от него в двухнедельный срок возражений, и с обращением вырученных средств исклю-



IV. Цель, преследуемая правом застройки, — увеличение строительной площади, — обуславливает еще одно ограничение, которое отличает право застройки по Гражданскому Кодексу от западно-европейского права: его предметом является только «постройка» в собственном смысле. Если вводная ст. 71, говоря о предоставлении участков под застройку, и не предопределяет такого ограничения, то оно явствует из совокупности последующих статей, говорящих только о «строениях», «постройках», «зданиях», но не о сооружениях иного типа. Таким образом, право застройки не может быть установлено для возведения стены, проведения железной дороги, устройства артезианского колодца, плотины, канала<sup>1)</sup>. С другой стороны, застройка обнимает собою группу, в отношении жилищных строений (они выделены в особую группу, в отношении которой установлены специальные льготы<sup>2)</sup>, но и всяких иных, в особенности промышленных предприятий, торговых и складочных заведений, театров, балаганов, киосков и т. п. Этим декрет

чительно на восстановление и расширение жилой площади. Инструкция НКВД и НКЮ по применению этого постановления («Собр. Узак.» 1924 г. № 77, ст. 780) рассматривает, однако, такое отчуждение лишь как крайний выход: «коммунальным отделам, — говорится в ней, — надлежит развить широкую кампанию по сдаче домов в аренду и на праве застройки, установив особо льготные условия для строительных рабочих кооперативов. Лишь в случае выявившейся невозможности сдачи дома в аренду и на праве застройки и хозяйственной нецелесообразности эксплуатации его средствами коммунальных отделов, органы коммунального хозяйства входят... с представлением о продаже строения». См. Дополнение.

<sup>1)</sup> Ср. Комментарий Института Сов. Права, вып. II, объяснение к ст. 71, п. 6. Германское Уложение говорит о Bauwerk, под которым понимается всякое сооружение (Enneccerus-Kipp-Wolff, Bd. II 1 Teil, 1910, S. 317, Wittmaack, Erbbaurecht des BGB, S. 19).

<sup>2)</sup> Льготы эти следующие:

1. Жилые строения, возведенные на праве застройки, в силу закона освобождаются в известной мере от налогов и сборов (ст. 76, см. ниже, стр. 191).

2. По инструкции НКВД 1923 г. № 331 периодические повышения арендной платы устанавливались в размере не более 10% (п. 8, «г»).

3. Согласно инструкции того же НКВД № 360 («Бюллетень НКВД» 1922 г. № 42—43) за участки, предназначенные под жилые дома, назначалась пониженная арендная плата (п. 4). Ныне действующая инструкция № 204, последовательно проводящая отличие между сдачей участков под постройку жилищ и зданий торгово-промышленного характера, устанавливает для первых максимальную арендную плату в размере ренты, в то время, как для второй категории допускается установление арендной платы по соглашению (п. 9, «г»).

4. Та же инструкция не допускает для первых взимания единовременных взносов, разрешая их для вторых (п. 9, «г»).

5. В целях обеспечения застройщику возможности амортизировать свои затраты, для сдачи участков под застройку жилыми строениями установлен минимальный срок (п. 9, «д»).

6. Для жилых строений устанавливается более льготный способ исчисления их стоимости, возмещаемой застройщику при переходе права застройки к коммунальному отделу (п. 12).

7. Согласно п. 18 примерного договора НКВД, возведение непредусмотренных договором строений торгового или складочного характера допускается не иначе, как по дополнительному соглашению с коммунальным отделом, в то время, как другие постройки, жилые и нежилые, могут быть возводимы застройщиком на сданном ему участке на общих основаниях.

отличается от первоначального проекта Главного Управления коммунального хозяйства, который предусматривал только сдачу городских участков под постройку жилых помещений<sup>1)</sup>.

## 5. Городские и сельские участки, как объект застройки.

1. I. Положение об основных частных имущественных правах 22 мая 1922 г. предусматривало возможность установления права застройки как в городах, так и в сельских местностях (ст. II, п. 2). Однако, в деревне, с точки зрения удовлетворения жилищной нужды коренного сельского населения — землепользователей, право застройки явилось бы излишним, так как право землепользования охватывает и право на постройку (Земельный Кодекс, ст. 67). Поэтому за пределами городов не было той настоящей потребности в введении права застройки, какая была в городских поселениях, где застройка частными лицами на иных началах производиться не может. В результате и постановление СНК от 8 августа 1921 г., и декрет о праве застройки от 14 августа 1922 г. не были распространены на сельские участки, и ст. 71 Гражд. Кодекса говорила только о договорах «о предоставлении городских участков под застройку». Застройка сельских участков, декларированная постановлением 22 мая 1922 г.<sup>2)</sup>, законодательной регламентации не получила.

Однако, необходимость распространить право застройки и на сельские местности не замедлила сказаться. С ростом промышленных заведений, расположенных вне городской черты, заводские поселки не смогли вместить прибывающую рабочую силу, и жилищное строительство оказалось в этих случаях лишенным юридической базы. Это побудило законодателя декретом ВЦИК и СНК 12 января 1925 г., введенным в главу о праве застройки в виде примечания 2 к ст. 71, распространить постановления Гражданского Кодекса о праве застройки на сельские местности<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> См. «Еженедельник Сов. Юстиция» 1922 г. № 8. Главное Управление коммунального хозяйства предполагало «одновременно с представлением проекта на утверждение проложить инициативу по разработке закона о застройке для торговых целей (фабрик)». Быть может, создание специальных норм, регулирующих право на возведение и содержание таких помещений, действительно, было бы целесообразнее: различная регламентация того и другого вида застройки может оказаться необходимой не только в вопросе о налоговом обложении (ср. ст. 76 Гражд. Кодекса), но и в ряде других, — в вопросе о сроке (см. ниже, стр. 105), о порядке эксплуатации (установление минимальной продукции, в соответствии со ст. 162, предусматривающей это обязательное условие в отношении найма гос. предприятий) и т. п.

<sup>2)</sup> Еще инструкция НКВД 31 января 1923 г. № 28 («Бюллетень НКВД» 1923 г. № 4); изданная уже после вступления в силу Гражданского Кодекса, не имея на то никакого формального основания, определяла право застройки, как «право иметь и возводить строения на национализированной (городской и сельской) земле» (ст. 2).

<sup>3)</sup> «Собр. Узак.» 1925 г. № 7, ст. 49. См. «Коммунальное Хозяйство» 1925 г. № 1, стр. 118, и циркуляр НКВД 11 июля 1925 г. № 252 («Бюллетень НКВД» 1925 года № 29). До этого момента установление права застройки на сельские участки было юридически невозможно (разъяснение НКЮ РСФСР 19 октября)



По мнению И. Б. Новицкого<sup>1)</sup>, примечание 2 к ст. 71 Гражд. Кодекса относится только к государственным земельным имуществам, но не к землям трудового пользования, которые могут быть сдаваемы под застройку лишь после того, как они в порядке ст. 13 Земельного Кодекса будут обращены под несельско-хозяйственные промыслы. Однако, следует полагать, что земли трудового пользования, обращенные земельным обществом в порядке ст. 13 под несельско-хозяйственные промыслы, не становятся тем самым «государственным земельным имуществом», так как они остаются и после этого в ведении земельного общества. Таким образом, в этом случае предметом права застройки является участок, не составляющий гос. зем. имущества.

Возможность использования земельными обществами таких земель трудового пользования, обращенных под несельско-хозяйственные промыслы, для сдачи их под застройку, прямо предусмотрена теперь примечанием 1 к ст. 13 Зем. Кодекса, введенным постановлением ВЦИК и СНК от 6 июня 1925 г.<sup>2)</sup> Правда, инструкция НКЗ от 22 сентября 1925 г. говорит только о том, что «на праве застройки могут сдаваться участки из состава свободных земель госземимущества» (п. 2), но это объясняется, повидимому, тем, что инструкция имеет своей целью только урегулировать в этой области деятельность подведомственных НКЗ земельных управлений.

Такое же дополнение к ст. 71 было издано на Украине<sup>3)</sup>.

II. Необходимо отметить, что правила о праве застройки подлежат применению не только к случаям отвода свободных участков под застройку, но и к случаям использования собственниками немунципализированных строений свободных частей отведенных им по арендным договорам земельных участков: как мы уже отмечали вскользь, право собственности на новое строение возникать не может, — указание ст. 54 Гражд. Кодекса на то, что «предметом частной собственности могут быть немунципализированные строения, на основании общих правил о толковании Кодекса (ст. 5 вводного закона), не подлежит распространительному толкованию, т.-е. может быть относимо только к строениям, не муниципализированным в момент проведения муниципализации жилищного фонда и, следовательно, существовавшим уже тогда, а не вновь возводимым<sup>4)</sup>.

1923 г., напечатанное в сборнике П. Я. Трунева «Нотариат», М., 1924 г., стр. 168.— ср. А. Г. Гейлбарг, «Хозяйственное право», изд. 3, стр. 131, С. Н. Раевич в «Еженедельнике Сов. Юстиции» 1924 г. № 51, стр. 122); постановление 22 мая 1922 г. имело лишь декларативное значение (иного мнения М. И. Митилино, объяснения к ст. 71, п. 4).

<sup>1)</sup> «Право трудового землепользования», стр. 70.

<sup>2)</sup> Ст. 11 Земельного Кодекса; о другом отличии мы уже упоминали выше.

<sup>3)</sup> Постановление ВЦИК и СНК УССР от 19 августа 1925 г. («Собр. Узак.» 1925 г. № 64—65, ст. 366).

<sup>4)</sup> Ср. Н. Быховский, «Некоторые моменты права пользования землею в городах» («Еженедельник Сов. Юстиции» 1925 г. № 23—24, стр. 543). В противоположном смысле вопрос разрешается на Украине в силу специального постано-

## 6. Срочность права застройки.

Существеннейшим признаком права застройки является его срочность. В этом его коренное отличие от права на землю, предоставляемого на началах трудового пользования, которое бессрочно<sup>1)</sup>.

Принципиальное основание срочности права застройки ясно: бессрочное право застройки, допускаемое Германским Уложением, по своему экономическому значению слишком приближалось бы к поземельной собственности, ибо существенное отличие прав застройщика от прав собственника заключается именно в ограниченности их во времени. К вопросу о максимальных сроках, устанавливаемых Гражданским Кодексом, мы еще вернемся (см. стр. 103 сл.).

Следует иметь в виду, что и последнее не является «вечным», поскольку и оно с гибелью строения прекращается: бывший собственник разрушенного или пришедшего в ветхость строения не вправе возвести на том же участке новой постройки на праве собственности, точно так же, как он не вправе возвести новые строения на свободной части участка<sup>2)</sup>. Лишь в (сравнительно редких) случаях «разрушения построек от пожара и других стихийных бедствий за владельцами этих построек сохраняется право пользования земельным участком».—очевидно, поскольку не оговорено противное, на прежнем правоосновании.—«при условии восстановления постройки в трехлетний срок»<sup>3)</sup>. Таким образом, разница между правом застройки и правом собственности на строения заключается в том, что первое прекращается по истечении заранее установленного срока, а второе—в неопределенный момент.

## 7. Возмездный характер права застройки.

Последний признак права застройки, на котором необходимо остановиться,—его возмездный характер. Признак возмездности не введен в ст. 71. Он не вытекает с безусловной необходимостью и из ст. 73, в силу коей «в договоре о праве застройки обязательно указывается... г) размер в золотых рублях и сроки взноса арендной платы»; из этих слов нельзя заключить, что договор о праве застройки, не предусматривающий платы, недействителен (см. ниже, стр. 98). Инструкция № 204 этого вопроса не касается, и лишь

вменя декрета ВУЦИК и СНК УССР от 4 ноября 1925 г. о поощрении жилищного строительства (см. ниже, стр. 125).

<sup>1)</sup> «Собр. Узак.» 1925 г. № 43, ст. 311.

<sup>2)</sup> Ср. С. И. Расвич. «Хозяйственное право», стр. 71.

<sup>3)</sup> Ст. 16 Положения о земельных распорядках в городах (постановление ВЦИК и СНК от 13 апреля 1925 г.—«Собр. Узак.» 1925 г. № 27, ст. 188). Разъяснение отдела законодательных предположений НКЮ, отказывающего в признании за прежним домовладельцем права собственности как в случае сноса строений, так и в случае уничтожения их пожаром («Еженедельник Сов. Юстиции» 1924 г. № 22, стр. 524), должно быть в последней части признано неправильным.



инструкция НКЗ предусматривает установление права застройки «на началах договорности, срочности и возмездности» (п. 2).

Безвозмездность не составляет необходимого признака права застройки ни по Германскому Уложению, ни по австрийскому закону. В закон 1912 г. этот признак вознаграждения был введен, но, очевидно, лишь по недоразумению<sup>1)</sup>. Казалось бы, что и у составителей декрета о праве застройки не было оснований, вводя его в современный закон, возводить его в существенный признак, в *essentiale negotii*<sup>2)</sup>; если коммунальный отдел идет застройщикам навстречу в других направлениях и может назначить арендную плату по своему усмотрению, то почему не допустить и безвозмездного предоставления земельного участка в тех случаях, когда это оправдывается обстоятельствами, напр., личностью застройщика (учебное заведение, рабочее жилищно-строительное кооперативное товарищество), целью постройки (дом отдыха) или особыми трудностями, с которыми она сопряжена (напр., необходимость предварительной осушки участка, прокладки дороги и т. п.)? Почему не допустить установления безвозмездного права застройки даже в пользу частного предпринимателя, напр., акционерного общества, устанавливающего электрическую станцию или воздвигающего крематорий, если сооружаемые предприятия обязуются обслуживать городское население по определенным таксам, утвержденным тем же коммунальным отделом?

Вопрос осложняется тем, что застройщик, имея право отчуждать и закладывать право застройки (ст. 79), может по своему усмотрению перенести предоставленную ему лично льготу на третьих лиц. То же может случиться и при продаже права застройки с публичных торгов: коммунальный отдел, сдавая право за-

<sup>1)</sup> Признак возмездности не фигурировал в самом определении права застройки, содержащемся в первоначальном проекте Министерства Внутренних Дел, но уже в «Справке к законопроекту о праве застройки, составленной канцелярией Гос. Думы», высказывается взгляд, что «отличительную черту акта об установлении права застройки составляет его возмездный характер... Такой взгляд проведен во всех современных законодательствах, и установление права застройки без оброка, особенно бессрочно, являлось бы в существе отчуждением самого имущества на праве собственности» (стр. 52). Первый довод, как мы видели, не соответствует действительности; что касается второго, то он, конечно, совершенно не относится к делу: ведь и установление платы при отдаче земель в бессрочное наследственное пользование само по себе не устраняет аналогии с правом собственности.—устраняло бы ее только определение обязательной периодичности вознаграждения, которое имеется в Гражданском Кодексе, но в законе 1912 года как раз отсутствовало.

Независимо от этих доводов, избранная Гос. Советом особая комиссия для обсуждения законопроекта о праве застройки ввела признак возмездности в самое определение договора (доклад комиссии, стр. 7), «потому что, как объяснял докладчик комиссии, нельзя предположить, чтобы эта сделка была безвозмездна» (стенографический отчет Гос. Совета, VII сессия, 8 заседание 16 ноября 1911 г., столб. 411).

Таким образом, по существу введение признака возмездности в понятие застройки никак обосновано не было.

<sup>2)</sup> Такой взгляд не раз высказывался и в литературе, посвященной русскому закону 1912 г.: ср., напр., цит. на стр. 52 статью А. А. Симолина, стр. 29—30.



стройки на особо льготных условиях какому-либо лицу, физическому или юридическому, не мог бы по своему усмотрению установить ограничение отчуждаемости, которое имело бы вещно-правовое значение, т. е. порождало бы сделку с третьим лицом недействительностью и исключало бы возможность обращения взыскания на право застройки со стороны третьих лиц: такое ограничение в корне противоречило бы всей принятой Гражданским Кодексом конструкции права застройки, ставящей во главу угла кредитоспособность застройщика, покоящуюся на возможности обратиться взыскание на это право (см. ниже, стр. 134). Поэтому для того, чтобы устранить возможность отчуждения, остается только один способ — не придавая безвозмездного характера самому праву застройки, как таковому, освободить от внесения всей или части арендной платы первого застройщика, с тем, что, в случае перехода права застройки к другому лицу, такая взимается в определенном в договоре размере. Таким образом, арендная плата должна составлять необходимое содержание договора, как то и предусмотрено ст. 73.

Можно было бы думать, что установленный нами принцип терпит существенное исключение в отношении жилищно-строительных кооперативов, которые пользуются перед другими застройщиками целым рядом преимуществ, в том числе и правом на получение участков под застройку на льготных условиях, при чем эти преимущества имеют не только личный характер, но связаны с самим правом застройки, как таковым, вследствие чего оборотоспособность такого права застройки в силу закона крайне ограничена: общегражданскими кооперативами оно не может быть отчуждаемо добровольно или с публичных торгов частным лицам, а рабочими — и общественным организациям, кроме рабочих же жилищно-строительных кооперативов (см. главу IV). Однако, мы и здесь не имеем, в сущности, безвозмездного права застройки, поскольку коммунальные отделы при сдаче участков под застройку рабочим жилищно-строительным кооперативным товариществам могут освобождать их по постановлениям губисполкомов лишь от дополнительной ренты и амортизации (инструкция № 204, п. 9 «г», ч. 3, см. ниже, стр. 184)<sup>1)</sup>, но не основной. Правда, основная рента, взимаемая в размере от 0,1 до 3 к. с саж., ложится на застроечный участок совершенно нечувствительным бременем в несколько рублей в год, в то время, как дополнительная рента может достигать нескольких рублей с квадратной сажени<sup>2)</sup>, и, таким образом, освобождение

<sup>1)</sup> Утвержденные СНК СССР 29 мая 1924 года правила взимания ренты («Известия ЦИК» от 18 июня 1924 г. № 136), предоставляющие губисполкомам право освобождать от дополнительной ренты некоторые организации (п. 2, прим. 1), жилищной кооперации не касаются, вследствие чего и санкционированная инструкцией НКВД возможность дальнейшего сокращения доходных статей местного бюджета навряд ли может считаться закономерной.

<sup>2)</sup> Среднее соотношение между основной и дополнительной рентой по РСФСР может быть принято, как 1 : 3, но в некоторых городах оно достигает 1 : 10 (С. А. Котляревский. — «Финансовое право СССР», Л., 1926 г., стр. 89), в отдельных же районах города она может составлять много более.



застройщика от дополнительной ренты по существу равносильно полному освобождению его от арендной платы. Но поскольку и основная рента рассматривается нашим законодательством не как налог, а как плата за пользование землею<sup>1)</sup> следует признать, что право застройки принципиально является возмездным правом<sup>2)</sup>.

## 8. Неотменимость права застройки.

В качестве последнего признака, характеризующего право застройки, следует отметить его неотменимость. Всякое право, установленное договором, по общему правилу не может быть отменено по одностороннему усмотрению одного из контрагентов; но право застройки не может быть отменено и по соглашению сторон: отменное право застройки было бы непригодным объектом залога, так как без неотменимости застройки застройщик не мог бы пользоваться реальным кредитом. Поскольку основанием к признанию неотменимости права застройки является необходимость обеспечить застройщику реальный кредит, примечание к ст. 3 инструкции № 204 допускает в виде исключения прекращение права застройки при досрочном переходе его к коммунальному отделу, если оно не обременено залогом и постройка фактически не производилась (см. ниже, стр. 196)<sup>3)</sup>. Право застройки не может отпасть и вслед-

<sup>1)</sup> Ср. С. А. Котляревский, стр. 88.

<sup>2)</sup> С участков земли, представленных коммунальным отделом в бесплатное пользование, рента также взимается, с той лишь разницей, что, по общему правилу, она взимается в составе арендной платы (ст.ст. 8 и 9 правил 29 мая 1924 г.), а в данном случае — непосредственно с пользователей (ст. 10). См. Дополнения.

<sup>3)</sup> Д. И. Шейнис считает, что неотменимость права застройки вытекает непосредственно из его вещного характера, и потому не включает ее в свое определение права застройки («Жилищное законодательство», стр. 7, 8). Но, ведь, залоговое право, как и вообще все права на чужие вещи (*jura in re aliena*), к которым относится и право застройки, по общему правилу как раз являются отменными.

Необходимо отметить и другую неточность, допускаемую тем же автором: по его мнению, право застройки перестает существовать во всех случаях досрочного перехода к коммунальному отделу права застройки, не обремененного залогом (стр. 7). Нам кажется, что нельзя упускать и вводимого примечанием к ст. 3 инструкции № 204 другого ограничения — «при условии, что постройка фактически не производилась», так как если постройка уже произведена, коммунальный отдел заинтересован в том, чтобы право застройки сохранилось; только при этом условии он сможет заложить и продать его, а также эксплуатировать его хозяйственным способом, сдавая жилые помещения в наем без ограничений, установленных ст.ст. 156 и 166 Гражд. Кодекса. Если же право застройки будет погашено в момент досрочного перехода, коммунальный отдел уже не сможет восстановить его оборотоспособности, как права застройки, и должен будет подчинить его правовому режиму, установленному для муниципализированных владений, несмотря на то, что, будучи вынужден выплатить застройщику стоимость возведенных строений, он не имел возможности компенсировать чем-либо этих затрат.

С другой стороны, нельзя не признать, что в некоторых исключительных случаях такое принудительное сохранение права застройки может оказаться хозяйственно-нецелесообразным, например, если участок под возведенным на праве застройки строением необходим для расширения прилегающего к нему промышленного предприятия. Здесь снос строения и погашение права застройки

ствие включения в договор какого-либо отменительного условия, например, о прекращении права застройки в случае невозведения построек в течение известного срока, в случае бесхозяйственной эксплуатации, несвоевременного взноса арендной платы и т. п. (см. стр. 150). Во всех этих случаях возможно только прекращение права застройки в лице данного застройщика, вследствие продажи его с публичных торгов по иску коммунального отдела (см. стр. 195 след.)<sup>1)</sup>.

### 9. Определение права застройки.

В результате нашего анализа мы приходим к следующему определению права застройки по Гражданскому Кодексу: право застройки есть устанавливаемое договором срочное, вещное и неотъемлемое возмездное право использования земельного участка путем возведения или застройки и содержания строения<sup>2)</sup>.

были бы в конкретной обстановке гораздо рациональнее, чем их сохранение (разумеется, при условии погашения залоговых прав третьих лиц). Но практика, конечно, без особых колебаний найдет для этих исключительных случаев тот или иной выход и при сохранении права застройки в силе (переход права застройки к предприятию, но с предоставлением ему по договору с коммунальным отделом права замены его другим строением и т. п.).

<sup>1)</sup> Следовательно, такое условие нельзя рассматривать, как недействительное в целом по ст. 37 Гражд. Кодекса, как полагает С. О. Вильямский (Комментарий под ред. А. Малицкого, ст. 71, п. 10).— это повлекло бы необоснованное нарушение интересов коммунального отдела: отменительное условие недействительно лишь в той мере, в какой оно относится к вещному праву застройки, но оно остается в силе в обязательно-правовом отношении.

Возможно ли установление права застройки под отлагательным условием? Вопрос этот, навряд ли могущий иметь крупное практическое значение, одним из комментаторов (Я. А. Канторович, объяснения к статье 73, п. 5) разрешен в отрицательном смысле на том основании, что «также неопределенные условия противоречили бы сущности и цели права застройки, которое имеет в виду создать твердое устойчивое право, гарантирующее возможность вешного кредита». На этой же точке зрения, хотя и не столь определенно, стоит С. Н. Раевич («Революция Права», сборник I, стр. 122; в книге А. Г. Гофхбарга, на которую он ссылается в подтверждение своей точки зрения, говорится лишь об отменительном условии).

Самой собой разумеется, что, доколе условие не наступило, никакой кредит не мог бы быть оказан застройщику; но установление этого права под отлагательным условием, напр., в форме права получить участок под застройку, если он не будет снят жилищным кооперативом, могло бы представлять практический интерес для застройщика, который пожелал бы обеспечить первоочередность своего права. Поэтому не допускать таких условий, как нам кажется, нет оснований. Конечно, та же цель могла бы быть достигнута и заключением в чисто обязательственной форме предварительного договора, обязывающего коммунальный отдел сдать участок под застройку данному застройщику, в случае наступления известного условия. Но обязательственный договор не гарантирует в достаточной степени интересов застройщика, что подтверждается приводимым нами ниже случаем из практики московской арбитражной комиссии (стр. 81).

<sup>2)</sup> Иногда в понятие права застройки вводятся еще некоторые другие признаки, в частности, особо подчеркивается:

а) Оборотоспособность права застройки (см., наприм., проф. Митилино, Комментарий Института Сов. Права, ст. 71, п. 8, «а»; Д. И. Шейнис, «Жилищное законодательство», стр. 8). Но право отчуждения и залога права застройки прямо вытекает из его вещного характера, создающего непосредственную связь лица с вещью, а потому мы его в качестве особого признака не отмечаем.



Сопоставляя это определение с приведенным выше определением инструкции № 204, мы должны указать, что более широкая формулировка последнего («право владеть, пользоваться и распоряжаться... строениями в пределах срока, предусмотренного договором застройки»), политически целесообразная в том отношении, что она подчеркивает всю полноту прав застройщика, фиксируя на этом моменте внимание коммунальных отделов, в своей жилищной политике не всегда учитывающих необходимость обеспечить застройщикам максимальную свободу хозяйствования,—все же заходит слишком далеко. Такое перенесение в сферу застройки всех основных элементов собственности, с единственным ограничительным признаком—срочности<sup>1)</sup>,—неправильно, так как наиболее существенного правомочия собственника—права распоряжения строением—застройщик не имеет: он не в праве продать строение на снос, не может снести его, даже если он примет на себя обязательство возвести взамен другое строение, не может продать строение отдельно от права застройки (см. стр. 144) и т. д. Он может распорядиться лишь правом застройки, как таковым.

Таким образом, инструкция № 204 произвольно расширяет правомочия застройщика. С другой стороны, господствующие определения, говорящие о «пользовании земельным участком, как строительной площадью» (М. И. Митилино), о «пользовании и владении участком, с целью возведения или достройки строения» (Д. И. Шейнис), об «использовании участка для целей возведения на нем строения» (А. Г. Ройхбарг), страдают противоположным недостатком,—они обуживают правомочия застройщика, забывая, что он имеет не только право возведения строения, но и право его хозяйственной эксплуатации, при чем в настоящее время, с продлением предельных сроков застройки в законодательном порядке и при тенденции НКВД к максимальному удлинению договорных сроков (см. стр. 108), право эксплуатации приобретает настолько существенное значение, что определение права застройки, не учитывающее его, было бы явно неполным<sup>2)</sup>.

б) Передаваемость права застройки по наследству. Но и этот признак не является, с одной стороны, неотъемлемым спутником права застройки,—он применим к праву застройки, принадлежащему юридическому лицу, а с другой стороны, он не составляет специфического отличия права застройки, так как и всякое другое право, вещное и обязательственное, по общему правилу, не отпадает со смертью его носителя, а переходит к его наследникам (ср. ст. 129 Гражд. Кодекса).

<sup>1)</sup> Не надо забывать, что как раз этот признак в очень незначительной степени имеет характер ограничительного (см. выше, стр. 59).

<sup>2)</sup> Общим недостатком всех приведенных определений, не исключая и даваемого нами, является одностороннее подчеркивание прав застройщика, что, как уже указывалось, не соответствует реальному содержанию застройочного отношения. Поскольку речь идет об определении права застройки, как такового, а не договора застройки, как целого, включение в самое определение указания на обязанности застройщика затруднительно. Быть может, было бы правильнее говорить о праве использования земельного участка, сопряженном с обязанностью такового использования.

## ГЛАВА IV.

### СУБ'ЕКТЫ ДОГОВОРОВ О ПРАВЕ ЗАСТРОЙКИ.

#### I. Государственные органы, сдающие земли под застройку.

Установив понятие права застройки, мы должны остановиться на вопросе о том, кто может вступать в договор о праве застройки.

1. Поскольку предметом права застройки являются городские участки, сдатчиком является, как указывает ст. 71, коммунальный отдел городского совета<sup>1)</sup>. С точки зрения действующего права это положение представляется само собою разумеющимся: оно соответствует ст. 144 Земельного Кодекса, в силу коей «все земли внутри действующей городской черты признаются городскими землями». Но интересно отметить, что такая постановка не чужда и западно-европейскому праву.

Не чужда она, прежде всего, римскому праву, где первоначальным видом застроочных договоров были именно договоры городских самоуправлений и где право застройки лишь впоследствии было распространено на земли частных лиц.

Не чужда эта постановка и германской практике: там законом о праве застройки, прежде всего, воспользовались именно города<sup>2)</sup> и отчасти также имперский фиск, и лишь в редких случаях другие организации, но не частные лица.

Практика только по этому пути и могла пойти; как указывал еще в 1904 г. один из виднейших германских цивилистов, Р. Oertmann<sup>3)</sup>, право застройки не удовлетворит интересов частных землевладельцев: «Землевладелец стремится получить либо наличные деньги, либо ипотечный кредит, который он может покрыть; перио-

<sup>1)</sup> Ср. ст.ст. 19, 28 Положения о гор. советах («Известия ЦИК» 3 января 1926 г. № 2). В Москве заведывание городскими земельными участками и строениями и всем жилищным делом выделено в самостоятельный отдел губисполкома—Управление недвижимыми имуществами (МУНИ), существующее наряду с Московским отделом коммунального хозяйства (МКХ). См. Дополнения.

<sup>2)</sup> По сведениям, относящимся к 1913 г. («Vossische Zeitung» от 28 мая 1913 г. № 257, приложение: «Grundstücks-, Hypotheken-und Geldverkehr»), сдача земель под застройку производилась только 21 городским самоуправлением.

<sup>3)</sup> См. его статью: «Zur Würdigung des Erbbaurechts» в «Annalen des deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft», 1904, S. 569.



дическая земельная рента ему не нужна. Видя на увеличение ценности земли его не прельщают: при ипотеке он может это увеличение учесть уже авансом. Следовательно, частный землевладелец будет сдавать землю под застройку либо из филантропических соображений, т.-е. в исключительных случаях, с которыми социальная политика не считается, либо со спекулятивными целями, для того, чтобы впоследствии даром получить постройку, и т. п..

То, что в Германии обнаружилось на практике, в Австрии было возведено в закон: там устанавливать право застройки могут только государство, общины и общинные организации; условно это право было предоставлено также церкви, религиозным организациям и юридическим лицам, преследующим общепользные цели.— они могут устанавливать право застройки в тех пределах, в каких это соответствует общественному благу. Мы упоминаем об этом, как о характернейшей, быть может, особенности всего западно-европейского права застройки, обнаруживающей слабосилие этого института в условиях существующего капиталистического строя: и этот институт, как и все прочие «капли социального масла», подливаемые по инициативе либеральных партий и фракций в современное законодательство, не более как *testimonium paupertatis*—свидетельство бессилия капиталистического мира в деле облегчения социального положения масс.

Это подтверждается и теми мотивами, которые приводятся в оправдание добровольного самоограничения австрийского закона его инициатором, проф. Клейном: право застройки,—говорит он,—должно быть направлено к обеспечению задач жилищной политики, и необходимо оградить его от проникновения частных хозяйственных интересов, использования права застройки для более выгодной эксплуатации плохо рентруемой земли или непосредственно для земельной спекуляции. Это возможно только при условии предоставления права застройки организациям, в сохранении за которыми прироста ценности заинтересовано все общество и в отношении которых можно быть уверенным, что при заключении договоров о праве застройки они будут руководиться теми же общественными интересами. В качестве устрашающего примера того, к чему приводит предоставление частным собственникам права сдачи участков под застройку, Клейн приводит Англию, где этот порядок создал невероятные санитарные жилищные условия и только обострил жилищную нужду<sup>1)</sup>. Он ссылается далее на то, что в Германии застройка на деле использована только приведенными группами юридических организаций, большей частью публично-правовых. Наконец, от допущения права застройки в общей форме должно, по мнению Клейна, удерживать и опасение перед возрождением средневековых форм «разделенной собственности» (*geteiltes Eigentum*) и связанной с нею экономической зависимости застрой-

<sup>1)</sup> Об этом см. ниже, стр. 159—160.

щиков от собственников земли<sup>1)</sup>). В силу всех этих соображений, установление права застройки на частных землях не достигало бы той социальной цели, которую этот институт призван выполнить; он мог достичь ее только в сфере коммунальной политики, на почве муниципализации городской недвижимости, перешедшей в частные руки, и сохранения в собственности города еще неотчужденных земель.

Отметим, кстати, что ограничение сферы применения института застройки дало австрийскому закону возможность предоставить такие существенные вопросы, как вопрос о вознаграждении застройщика за строения по прекращении права застройки, об основаниях к расторжению договора и т. п., на усмотрение сторон: здесь отпадало опасение эксплуатации застройщика собственником. Именно это опасение заставляло и германское, и дореволюционное русское законодательство предусматривать больше того, что законодатель может предусмотреть, и чрезмерно ограничивать свободу соглашения сторон, лишая их возможности приспособить договор к индивидуальным особенностям места и времени (см. ниже, стр. 106, 186).

II. С распространением права застройки на сельские местности функции коммунальных отделов по сдаче участков под застройку были возложены в бланкетной форме на «земельные и другие местные органы, в ведении которых находятся соответственные земельные участки». Такими органами являются губернские и уездные земельные управления и рай-волысполкомы, поскольку, согласно ст. 9 постановления III сессии ЦИК I созыва от 12 ноября 1923 г. об имуществе местных советов, все они могут распоряжаться принадлежащими соответствующим исполкомам государственными земельными имуществами<sup>2)</sup>. Под понятие «земельных или других местных органов» должны быть подведены и земельные общества, поскольку они могут сдавать под застройку земли, обра-

<sup>1)</sup> Fr. Klein, Das österreichische Erbbaurecht, Braun's Annalen, Bd. I (1912); S. 644 ff. На таких, именно, началах были, как известно, построены поземельные отношения в феодальный период: сюзерен был верховным собственником, вассал имел так наз. *dominium directum*—непосредственное обладание. Такое поземельное устройство пережило само себя вследствие несоответствия новым экономическим условиям, приведшим к обнищанию сюзеренов и усилению вассалов, и было отменено во Франции революционным законодательством 1789 и последующих годов, а в других странах—несколько позднее.

<sup>2)</sup> «Собр. Узак.» 1923 г. № 113, ст. 1046. Первое практическое применение предоставленного волысполкомам правомочия мы находим в цирк. НКЮ (№ 113), НКФ (№ 1100), НКЗ и НКВД от 5/11 июня 1925 г., согласно которого волысполкомы вправе сдавать под застройку переданные в их распоряжение базарные и торговые площади («Еж. Сов. Юст.» 1925 г. № 23). Согласно ст. 9 постановления СНК РСФСР от 12 июня 1925 г., об изменении правил об условиях использования госземельных участков от 23 августа 1923 г. («Известия ЦИК» от 7 июля 1925 г. № 152), договоры, по которым годовая арендная плата не превышает 500 руб., совершаются уездными земельными отделами, договоры на сумму до 3.000 руб.—губернскими, договоры на большую сумму—Комиссариатом Земледелия (постановление не упоминает о праве застройки, но, по видимому, применимо к нему так же, как к арендным договорам).



ценные, с разрешения уездных земельных органов, под несельскохозяйственные промыслы и производства (прим. к ст. 13 Зем. Код. см. стр. 58) <sup>1)</sup>.

Надо полагать, что земельные общества могут сдавать под застройку не только бывшие земли трудовых землепользователей, но и «состоящие в земельном обществе угодья общего (нераспределенного) пользования», которые, согласно ст. 63 Зем. Кодекса, «находятся в непосредственном распоряжении общества» <sup>2)</sup>.

III. В том, что земельные общества получили право сдавать участки под застройку, нельзя не видеть известного отступления от первоначального принципа, в силу которого сдавать землю под застройку могли только органы, непосредственно наделенные функцией распределения земель (земельные общества, будучи распорядителями земель между входящими в их состав дворами, конечно, государственными и органами не являются).

В то же время, повидимому, назревает необходимость предоставления такого права и другим юридическим лицам, которые, являясь гос. органами, не наделены функцией распределения земель, но, фактически имея в своем пользовании участки земли в качестве «земель специального назначения» (ст. 155 Зем. Код. ср. ст. 15 декрета о трестах от 10 апреля 1923 г.), заинтересованы в том, чтобы использовать их путем застройки.

Этот вопрос возник в практике еще в 1924 г., когда Ленинградский порт пожелал сдать участок под застройку гос. транспортной организации, тесно связанной в своей работе с работой порта. III Отдел НКЮ совершенно правильно разъяснил, что ст. 71 уполномочивает «только отделы коммунального хозяйства заключать договоры о застройке» и что, следовательно, у порта остаются лишь две легальных возможности: либо порт сдает участок на арендном праве, либо договор о застройке заключается коммунальным отделом <sup>3)</sup> (для чего этот участок, закрепленный за портом, должен быть предварительно денационализован и затем муниципализован).

В самое последнее время тот же вопрос приобрел актуальное значение в рабочем жилищном строительстве. Как быть, если трест имеет дом, а рабочий жилищный кооператив желает взять его в застройку? Отвод земли на арендных началах, конечно, не удовлетворяет правление кооператива как вследствие краткосрочности

<sup>1)</sup> До настоящего времени такая сдача земель под застройку возможна была только в порядке ст. 15 правил о порядке, условиях и сроках использования гос. зем. имуществ («Собр. Узак.» 1923 г. № 74, ст. 716), в силу которой сдача доходных статей в арендное пользование, ограниченная, по общему правилу, двенадцатилетним сроком, при возведении ценных хозяйственных построек, сложных сооружений или производстве других капитальных мероприятий затрат, допускалась, с утверждения Наркомаема, на срок до 24 лет.

<sup>2)</sup> За волеисполкомами это право признано в отношении базарных и торговых площадей цит. выше, стр. 67, инструкцией 5—11 июня 1925 г.

<sup>3)</sup> Разъяснение акц. о-ву «Трансперт» от 7 июня 1924 г. № 752 (напечатано в издании Гражд. Кодекса под ред. С. Александровского, стр. 406).

арендного договора (согласно ст. 154 Гражд. Код.—не более 12 лет), так и в особенности потому, что он не даст возможности пользоваться реальным кредитом. Единственный формально допустимый выход—выделить дом с участком из основного капитала треста<sup>1)</sup>. Но, не говоря уже о технических неудобствах, связанных с этим выделением, у треста, в сущности, нет и материальных, хозяйственных оснований к такому выделению, так как дом будет обслуживать его, как и раньше, и выделение представляло бы своеобразный случай «неосновательного обогащения» местного хозяйства за счет союзного. Поэтому напрашивается необходимость допущения в таких и подобных им случаях сдачи земель под застройку и другими гос. органами, помимо коммунальных отделов, но, разумеется, под контролем и наблюдением последних<sup>2)</sup>.

## 2. Застройщики.

Кто может быть застройщиком? Всякий. Любопытно, однако, отметить ту казуистическую формулировку, которую закон дает этому простому положению: «Договоры заключаются с кооперативными объединениями или иными юридическими лицами, а равно с отдельными гражданами» (71). Юридически все правоспособны на заключение договора о праве застройки, и коммунальный отдел может заключать такой договор со всяким и каждым. Но с точки зрения коммунальной политики, в приведенных словах, заимствованных из декрета 8 августа 1921 г., развернута целая программа. И юридическое положение каждой из приведенных трех категорий различно. В этом лишний раз сказывается специфическая особенность Гражданского Кодекса, проникающая и другие его постановления (ст. 52, различающую государственную, кооперативную и частную собственность, ср. ст.ст. 54, 55, 57, 59, прим. 1 и 2, главу об имущественном найме, Положение о гос. подрядах и поставках) и выявляющая положенные в его основу социально-политические тенденции. Необходимо, однако, иметь в виду, что как раз применительно к праву застройки различное регулирование гражданских правоотношений, в зависимости от состоящих в нем субъектов, присуще и германскому праву (см. ниже, стр. 161), и, в особенности, австрийскому (стр. 66).

1. Преимущественным правом получения участка под застройку пользуются жилищные кооперативы. Уже цитированный выше циркуляр НКВД 1922 г. № 98 предписывал: «наиболее льготные условия должно предоставлять строительным кооперативам, оказывая им также содействие путем технической консультации и предоставления в кредит или на началах ссуды строительных материалов». Согласно инструкции 1922 г. № 360<sup>3)</sup>, «при наличии заявлений на один и тот же дом следует отдавать пред-

<sup>1)</sup> Н. Н. Ш., «Вопросы жилищной рабочей кооперации» («Предприятие», 1926 г. № 1, стр. 98).

<sup>2)</sup> См. Д. И. Шейнис, «Жилищное законодательство», стр. 10.

<sup>3)</sup> «Бюллетень НКВД» 1922 г. № 42—43.



почтенне профсоюзным и кооперативным организациям, а равно государственным предприятиям и учреждениям перед частными лицами» (п. 3). При этом, «в особенности благоприятные условия должны предоставляться... профсоюзам и кооперативным организациям, берущим дома для заселения их своими членами» (п. 6)<sup>1)</sup>. Но ни в декрете о праве застройки, ни в Гражданском Кодексе это положение повторено не было, не попало оно и в инструкцию НКВД № 381, и только постановление СНК РСФСР от 21 ноября 1924 г. о мероприятиях по проведению в жизнь постановления ЦИК и СНК от 19 августа 1924 г. о жилищной кооперации<sup>2)</sup> предоставило «работчим жилищно-строительным кооперативным товариществам преимущественное перед всеми другими соискателями при прочих равных условиях право застройки». Таким образом, в настоящее время вопрос представляется бесспорным<sup>3)</sup>. В отношении права застройки на сельской земле аналогичный (но не тождественный!) принцип выражен в ст. 14 инструкции НКЗ от 10 декабря 1923 г. о сдаче в аренду госземимуществ<sup>4)</sup>, повторяющей ст. 14 декрета СНК от 23 августа 1923 г. о порядке, условиях и сроке использования госземимуществ<sup>5)</sup> (инструкция 10 декабря 1923 г., согласно ст. 11 утвержденной 22 сентября 1925 г. инструкции по применению постановления ВЦИК и СНК от 12 января 1925 г. о праве застройки внегородских земельных участков, находит применение и к сдаче участков под застройку): преимущество при торгах оказывается «крестьянским и пролетарским организациям». Помимо этого, в силу примечания к цитированной ст. 11 инструкции НКЗ от 22 сентября 1925 г., «сдача участков под застройку коллективам беднейшего населения может производиться, в виде исключения, без торгов».

Самая идея жилищно-строительной кооперации выдвигалась еще с самого начала нэпа<sup>6)</sup>. Однако, при издании закона о праве застройки в 1922 г. преобладающее значение жилищной коопера-

<sup>1)</sup> В циркуляре о проведении коммунальными отделами новой жилищной политики от 24 октября 1922 г. № 335 («Бюллетень НКВД» № 44) давались аналогичные указания: «В зависимости от обязательства застройщика заселять выстроенные жилища трудовым элементом, могут быть предоставляемы особые льготные условия..., тем более льготные условия застройки должны предоставляться профессиональным и кооперативным организациям, строящим жилища для своих членов», а также восстанавливающим дома для той же цели (п. 5).

<sup>2)</sup> «Собр. Узак.» 1924 г. № 89, ст. 893.

<sup>3)</sup> До последнего времени умолчание закона создавало некоторую неясность, ср. Комментарий Института Сов. Права, объяснения к ст. 71, п. 5. См. Дополнения.

<sup>4)</sup> См. Земельный Кодекс с дополнительными узаконениями и разъяснениями НКЗ РСФСР, изд. «Новая Деревня», 2 изд., 1925 г., прилож. № 43.

<sup>5)</sup> «Собр. Узак.» 1923 г. № 74, ст. 716.

<sup>6)</sup> Ср. постановление 3 сессии ВЦИК IX созыва от 25 мая 1922 г. («Собр. Узак.» 1923 г. № 37, ст. 433): «1. ВЦИК поручает Президиуму подготовить к следующей сессии положение о правах и обязанностях исполкомов... 2. При разработке вышеуказанных положений особое внимание уделить вопросам:... в) о порядке, нормах и условиях привлечения артелей, строительных кооперативов и отдельных лиц к городскому строительству».

ции в деле восстановления жилищного фонда не учитывалось, и самый закон по своему содержанию ориентировался поэтому преимущественно на частных лиц. Недаром так тщательно охраняются им интересы коммунального отдела (предусматривается обязательное содержание договора, оговаривающего все обязанности застройщика, устанавливается обязательная неустойка, обеспечивающая исполнение этих обязанностей), а с другой стороны, так полно обеспечивается оборотоспособность права застройки, которая для жилищного кооператива имеет сравнительно скромное значение.— лишь с точки зрения возможности залога его в обеспечение оказываемого кредита, но не с точки зрения его отчуждаемости,— для частного же предпринимателя, возводящего постройку не для собственных надобностей, а с целью извлечения максимальной выгоды из своего капитала, играет первостепенную роль, так как он заинтересован в том, чтобы в любой момент иметь возможность, ликвидировав застройку, бросить освободившиеся средства в другое более выгодное дело.

Но действительное развитие строительства приняло широкое русло, и в настоящее время, повидимому, вполне определенно наметились два основных пути, которыми оно пойдет в ближайшие годы усиленного восстановления основного капитала страны в целом и жилищного фонда, в частности. Как и в других отраслях народного хозяйства,— в промышленности, в торговле, в кредите,— предположения об активном участии частного капитала оправдались лишь в малой степени, и руководящее значение будет принадлежать, с одной стороны, государственным органам (строительству промышленных предприятий, железных дорог, отчасти также крупных учреждений в городах, напр., Моссельпром, Госбанк в Москве, и т. п.), и, с другой, кооперации. Таким образом, застройщиками окажутся преимущественно юридические, а не физические лица<sup>1)</sup>.

При этом именно жилищная кооперация рассматривается руководителями жилищной политики Наркомвнудела, как наиболее целесообразная форма накопления и использования капиталов, направляемых в дело восстановления жилищного фонда, так как эта форма, с одной стороны, привлекая сбережения отдельных лиц и используя в то же время (через кредитные органы) средства государства, усиливает финансовую базу жилищного строительства, а, с другой, будучи основана на принципе удовлетворения потребительских интересов своих членов, создает в них «хозяйскую» заинтересованность в бережной эксплуатации жилищ<sup>2)</sup>.

Ориентация на жилищную кооперацию принята была коммунальными органами еще в 1923 г., когда был издан первый типовой устав жилищных кооперативных товариществ. Но тогда этот тип

<sup>1)</sup> Характерно в этом отношении, что ст. 1 примерного договора НКЗ редактирована так, как будто застройщиком всегда является юридическое лицо (в договоре должно быть обозначено «наименование учреждения, местонахождение его, имя, отчество, фамилия уполномоченного»).

<sup>2)</sup> Д. И. Шейнис—«На жилищном фронте» («Коммунальное Дело» 1925 г. № 5, стр. 8—9).



организаций, за отсутствием необходимых экономических предпосылок (отсутствие свободных средств у кооперируемого населения, отсутствие кредита, дороговизна строительства), еще не привился.

Весной 1924 г. XIII Съезд РКП (б.) принял следующее постановление: «Важнейшим вопросом материального быта рабочих все более становится жилищный вопрос, который может быть правильно и успешно разрешен не только одними государственными мерами и помощью, а и самодеятельностью самого населения и его материальным участием. Лучшей формой такой самодеятельности в изживании жилищной нужды трудящихся является жилищная кооперация»... На основании этого постановления ЦК партии предписал местным организациям принять активное участие в организации жилищных кооперативов<sup>1)</sup>.

В то же время, в начале строительного сезона 1924 года был издан декрет от 16 мая 1924 г. о содействии кооперативному строительству рабочих жилищ, который подвел под него финансовую базу<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Цит. по сборнику Б. Б. Веселовского «Жилищно-строительная кооперация», стр. 30.

<sup>2)</sup> «Собр. Узак.» 1924 г. № 63, ст. 636. Основное содержание этого постановления сводится к следующему:

1) Установлен для образования жилищного фонда целевой квартирный налог в размере до 10 руб. с кв. саж. Ср. постановления ЦИК о целевом квартирном налоге на нужды строительства рабочих жилищ от 3 апреля 1925 г. («Собр. Зак. СССР» 1925 г. № 26, ст. 178) и СНК СССР от 20 сентября 1925 г. о разъяснения постановления ЦИК и СНК от 3 апреля 1925 г. («Собр. Зак.», 1925 г. № 74, ст. 550).

2) Предусмотрено введение специальной надбавки к подоходному налогу (это мероприятие фактически осуществлено не было).

3) Предусмотрены отчисления из фондов на улучшение быта рабочих. См. постановления ЦИК и СНК СССР от 16 мая 1924 г. («Собр. Узак.» 1924 г. № 63, ст. 637) и от 27 марта 1925 г. («Собр. Зак.» 1925 г. № 26, ст. 184), продленные и на 1925—26 г. («Собр. Зак.» 1926 г. № 7, ст. 49). Ср. также постановление СНК РСФСР от 26 мая 1925 г. («Известия ЦИК» от 19 июня 1925 г. № 137)

4) Такие же отчисления производятся из прибылей государственных торговых предприятий, с обращением  $\frac{3}{4}$  их на нужды строительства рабочих жилищ для дефицитных отраслей промышленности («Собр. Зак. СССР» 1925 г. № 73, ст. 533), а также и согласно постановления СНК от 14 октября 1925 г. из прибылей акционерных обществ, учредителями которых являются исключительно гос. учреждения и предприятия («Собр. Зак.» 1925 г. № 73, ст. 535).

5) Введены отчисления из доходов местных советов от торговых помещений. Согласно постановления ЦИК и СНК от 3 апреля 1925 г. («Собр. Закон.» 1925 г. № 26, ст. 179), из указанных в п.п. 1—5 источников образуются специальные капиталы: капитал Центрального Банка коммунального хозяйства, республиканские и местные фонды. См. инструкцию СНК СССР от 21 января 1926 г. («Собр. Зак.» 1926 г. № 7, ст. 52).

6) Отвод земли жилищным кооперативам производится на льготных условиях (см. ниже).

7) На таких же условиях производится отпуск леса (см. инструкцию СНК РСФСР 29 ноября 1924 г., «Собр. Узак.» 1924 г. № 89, ст. 900, и постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 2 ноября 1925 г., в силу которого отпуск производится по оценочной стоимости без соревнования, «Известия ЦИК» от 2 декабря 1925 г. № 275).

8) Кооперативам передаются для использования необитаемые дома.

9) Особенно существенное значение имеет освобождение кооперативов от налогов промышленного и подоходного (ср. также циркуляр НКФ СССР от 13 марта

В развитие этого декрета Комиссариат Внутренних Дел циркуляром от 7 июля 1924 г. № 280 <sup>1)</sup> предписал коммунальным отделам производить отвод участков жилищным кооперативам на наиболее льготных условиях, вплоть до отказа от арендной платы за первые годы и до предоставления бесплатного права пользования строительными материалами. Ныне, с введением земельной ренты, эта льгота приняла иной характер. Она заключается: 1) в определении арендной платы не свыше основной и дополнительной земельной ренты; 2) в частичном освобождении застройщика от основной и дополнительной земельной ренты, в соответствии со ст. 76 (см. ниже, стр. 183); 3) в полном освобождении его от дополнительной земельной ренты по постановлению губисполкома (п. 9, «Г» инструкции № 204, подробнее см. ниже, стр. 184).

Далее, в целях укрепления рабочей жилищной кооперации, были созданы комитеты содействия рабочему строительству <sup>2)</sup>. Наконец, правовое положение жилищной кооперации в более общей и исчерпывающей форме было урегулировано постановлением ЦИК и СНК от 19 августа 1924 г. о жилищной кооперации <sup>3)</sup>. Постановление это различает жилищно-арендные товарищества, обычно именуемые домовыми жилищными товариществами и нас непосредственно не интересующие, и жилищно-строительные кооперативные товарищества. Последние, в свою очередь, подразделяются постановлением от 19 августа на рабочие и общегражданские. В пользу первых устанавливается ряд весьма существенных льгот: преимущественное право застройки, о котором уже говорилось выше, ограничение арендной платы, освобождение от налогов и сборов и т. п. (см. выше). Последняя инструкция № 204 добавляет еще ряд жестких предписаний, предотвращающих возможность установления коммунальными отделами в договорах с рабочими жилищными кооперативами чрезмерно обременительных или недостаточно льготных условий застройки: она не допускает сокращения установленных законом предельных сроков права застройки, а при сдаче в достройку — установления сроков менее  $\frac{2}{3}$  предельного срока (для прочих застройщиков — не менее половины предельного срока, п. 9 «б»); далее, она не допускает установления условия об обязатель-

1925 г. № 553 о желательности предоставления жилищно-строительной кооперации льгот по местному налогу с грузов, «Вестник Финансов» 1925 г. № 50).

10) Заключаемые кооперативами сделки освобождены от нотариального и гербового сборов. См. циркуляр НКЮ и НКФ РСФСР от 2 января 1925 г. № 2 («Еженедельник Сов. Юстиции» 1925 г. № 1).

По поводу перечисленных льгот — см. С. И. Раевич. «Жилищная кооперация», комментарий к ст. 15. Более подробный перечень относящихся сюда узаконений и ведомственных распоряжений см. в сборнике Н. И. Васильева, «Законы о строительстве», М., 1925 г., № 6555 сл.

<sup>1)</sup> «Бюллетень НКВД» 1924 г. № 26.

<sup>2)</sup> Постановление СНК СССР от 5 июля 1924 г. («Собр. Зак.» 1924 г. № 1, ст. 22) и СНК РСФСР от 25 марта 1925 г. («Собр. Узак.» 1925 г. № 20, ст. 147).

<sup>3)</sup> «Собр. Зак.» 1924 г. № 5, ст. 60. В развитие этого постановления НКВД издал инструкцию от 25 марта 1925 г. за № 171 («Бюллетень НКВД» 1925 года № 13.



ном отчислении жилой площади в коммунальный фонд даже в случае предоставления кооперативу особо льготных условий (п. 10, часть 4). Вместе с тем, предусматриваются и некоторые обусловленные этими льготами изъятия из общих постановлений о праве застройки в отношении отчуждения и залога права застройки и обращения на таковое взыскания со стороны третьих лиц (см. стр. 137 сл.), при чем эти изъятия распространяются не только на рабочие кооперативы, но и на общегражданские.

Таким образом, эта группа застройщиков выделяется не только на практике, но и в законодательстве, в особую категорию, занимающую своеобразное положение.

На практике рабочая жилищно-строительная кооперация получила широкое развитие. К началу 1925 г. в одной только Москве образовалось более 200 рабочих кооперативных товариществ, в Московской губернии—40<sup>1)</sup>, к осени 1925 г. в Москве—383 и вне Москвы—около 80<sup>2)</sup>; на 15 января 1926 года было уже 492 кооператива<sup>3)</sup>. Всего по СССР имелось на 1 марта 1925 года 790 жилищно-строительных кооперативов<sup>4)</sup>, а на 1 октября—1120<sup>5)</sup>, из коих на РСФСР приходится около 90%<sup>6)</sup>. За 1924—25 г. жилищно-строительная кооперация, затратив 35 милл. рублей, построила около 800 домов, в которых поселилось 40.000 человек (25% всего жилищного строительства)<sup>7)</sup>. План строительства на 1925—26 год охватывал 155.000 кв. саж. т. е. несколько менее 25% всей намеченной строительной программы<sup>8)</sup>. К весне 1925 г. на территории СССР имелось уже 26 союзов жилищной кооперации, из них 14—в РСФСР и 12—в УССР<sup>9)</sup>. Хотя капитал этих организаций ничтожен, наличие ряда факторов, благоприятствующих их развитию (чрезвычайная жилищная нужда, содействие хоз. органов, заинтересованных в обеспечении своих рабочих жилищами, участие коммунальных банков), открывает им, повидимому, возможность развернуть свою работу.

В сезон 1925 г., выявивший особенно отчетливо рост жилищной нужды, в постановлении, посвященном вопросу о мерах борьбы с жилищным кризисом и о содействии жилищной кооперации, ЦИК

1) «Коммунальное Хозяйство» 1925 г. № 1, стр. 116.

2) «Коммунальное Дело», 1925 г. № 20, стр. 49.

3) «Известия ЦИК» от 19 января 1926 г. № 15.

4) Л. М. Леплевский, «Очередные вопросы жилищного строительства», стр. 8.

5) «Известия ЦИК» от 26 февраля 1926 г. № 47.

6) «Известия ЦИК» от 14 января 1926 г. № 11. Надо заметить, что такое широкое развитие получила только рабочая жилищная кооперация, идея общегражданских жилищно-строительных товариществ пока не прививается. Одна из причин этого последнего явления, очевидно, заключается в том, что, не пользуясь льготами, они в то же время связаны ограничительными постановлениями ст. 30, подрывающими их кредитоспособность.

7) «Известия ЦИК» от 26 февраля 1926 г. № 47.

8) Н. Шлейфер, «Жилищное строительство в 1925—26 г.» («Финансовая Газета» от 2 октября 1925 г. № 224).

9) Н. К. Шифрин, «Жилищный вопрос», стр. 247.

РКП (б) вновь подчеркнул, что «все внимание партийных, профессиональных и советских организаций должно быть привлечено к ликвидации в первую очередь жилищной нужды рабочих путем всемерного развития рабочего жилищного строительства в крупных городах и промышленных центрах», и предложил местам ряд директив организационного характера (кооперирование в первую очередь тех слоев промышленных и транспортных рабочих, которые, по размерам своего заработка и наличию других условий, могут принять наиболее активное участие в развитии жилищного строительства и накоплении собственных паевых капиталов, увязка работы Центрального Союза жилищной кооперации с ВЦСПС и ВСНХ и т. п.)<sup>1)</sup>. Повидимому, мы находимся накануне новой, более широкой кампании по оживлению кооперативного жилищного строительства; при наличии подготовленной современной бурным ростом промышленности экономической почвы—улучшающегося положения рабочего класса, с одной стороны, и все обостряющегося жилищного кризиса, с другой,—и огромном организующем значении, которое приобрели в массах партийные и профессиональные организации, кампания эта может дать вполне реальные результаты в деле развития и укрепления жилищно-строительных кооперативов<sup>2)</sup>.

Крупное экономическое значение этой группы застройщиков заставляет нас с особым вниманием отнестись и к правовым нормам, которыми регулируются их права<sup>3)</sup>.

II. На втором месте среди застройщиков после кооперации стоят «иные юридические лица», в том числе, повидимому, и предпринимательские организации, вроде, напр., тех смешанных русско-германских обществ, которые, по появлявшимся в прессе сообщениям, предполагалось создать для поднятия благоустройства русских городов. К «иным юридическим лицам» относятся и государственные предприятия и учреждения, о роли которых мы уже говорили. Само собою разумеется, что они могут снимать участки под застройку только в пределах их целевой правоспособности. Поэтому «банк, оставивший право застройки за собою, должен продать его по вольной цене или с аукциона не позже, как в течение года со дня приобретения им» такового<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> «Экономическая Жизнь» от 26 июля 1925 г. № 169. Ср. по поводу этого постановления и вызвавших его затруднений статью Е. Горюхи в № 10 «Вопросов Труда» за 1925 г.

<sup>2)</sup> О намечающихся дальнейших этапах в развитии жилищной кооперации и необходимых мероприятиях (упрощение порядка отвода земельных участков, удлинение срока кредита до 60 лет, организация смешанных арендно-строительных товариществ и крестьянских жилищных товариществ) см. обращение к правительству I с'езда уполномоченных Центрожилсоюза («Известия ЦИК» от 6 марта 1926 г. № 54). Ср. об этом с'езде статью Ю. Ларина в газете «Правда» от 14 марта 1926 г. № 60. См. Дополнения.

<sup>3)</sup> О жилищной кооперации за границей см. ст. М. Д. Загряцкова «Жилищная политика Запада и ее результаты» («Вестник Финансов» 1924 г. № 12).

<sup>4)</sup> § 43 и примеч. примерного устава коммунальных банков («Собр. Узак.» 1925 г. № 53. ст. 620). См. Дополнения.



III. На последнем месте среди кандидатов в застройщики декрет о праве застройки поставил отдельных граждан. На такой способ восстановления городов, рассчитанный исключительно на частно-хозяйственную инициативу, возлагалось с самого начала много и возлагается поныне много надежд, и с целью привлечения к застройке, наряду с жилищной кооперацией, частного капитала законодательством распространены на индивидуальных застройщиков льготы, установленные в пользу всех прочих застройщиков, и введены некоторые специальные льготы: переход права застройки по наследству без ограничения суммы (см. стр. 212), освобождение от целевого квартирного налога (стр. 191), пользование строением без ограничения нормами жилой площади (стр. 117).

Следует отметить, что застройщикам могут быть и иностранцы (ст. 8 постановления о введении в действие Гражд. Код.). Право застройки может быть установлено и в пользу лица, уже обладающего правом застройки на другой участок<sup>1)</sup> или имеющего собственное домовладение<sup>2)</sup>.

Право застройки может быть устанавливаемо в пользу одного лица, но оно может быть установлено и в пользу группы частных лиц, не составляющей объединения, наделенного правами юридического лица. Равным образом, право застройки, первоначально установленное в пользу одного лица, может быть переуступлено в целом или в части другому или другим лицам или перейти после смерти застройщика к нескольким сонаследникам. В этих случаях оно будет принадлежать этим нескольким лицам с ообща (каждому не в реальной, а только в идеальной части).—право застройки по самой своей сущности представляет нечто неделимое, вследствие неделимости его объекта: оно устанавливается на определенный участок, который, будучи физически делимым, неделим ни экономически (дробление участка уменьшает его ценность, так как затрудняет его использование), ни юридически (300 саж. городской земли, как таковые,—делимый объект права, но участок, отмежеванный коммунальным отд., снабженный номером и занесенный в соответствующие реестры, представляет самостоятельный и единый объект, доколе он не будет раздроблен властью того же коммунального отдела). С другой стороны, не может быть и речи о том, что право застройки представляет делимый объект не по вертикали, а по горизонтали—по этажам возведенного застройщиком строения, ибо пра-

<sup>1)</sup> Разъяснение Верховного Суда от 18 мая 1925 г. («Еженедельник Сов. Юстиции» 1925 г. № 24). В том же смысле § 52 инструкции НКЮ 1925 г. № 180 по применению Полож. о нотариате («Сборник законов и распоряжений по нотариату», изд. оф., М. 1925 г., стр. 17).

<sup>2)</sup> Иначе разъяснение НКЮ РСФСР от 30 августа 1923 г., цитированное в комментированном издании Гражд. Проц. Кодекса Ф. Шоста, изд. НКЮ УССР, стр. 194. Приведенное в тексте толкование является прямым выводом из буквального смысла ст. 182, и нет оснований проводить какое-либо различие между случаями совмещения двух и более прав застройки или права собственности на одно строение с правом застройки.

во на строение является лишь производным от принадлежащего застройщику права на землю.

Из того, что право каждого из созастройщиков распространяется на всю застройку в целом, вытекает, что созастройщики являются солидарными кредиторами коммунального отдела (ст. 116 Гражд. Кодекса)<sup>1)</sup>. Но из неделимости предмета основного обязательства коммунального отдела отнюдь не вытекает, как полагает С. О. Вильнянский<sup>2)</sup>, солидарная ответственность созастройщиков. Конечно, застройщики отвечают солидарно по тем их обязательствам, которые неделимы. Таково обязательство возведения строения, содержания его в исправности и т. п. Но мы не имеем основания распространять эту ответственность и на ту часть обязательства, которая по природе своей является делимой, — на платеж арендной платы, убытков от неисполнения и т. п. Поскольку солидарная ответственность не предполагается и обязанности застройщика не представляют единого и неразрывного обязательства, которое может быть либо делимым, либо неделимым, а комплекс многих обязательств, нет оснований распространять солидарный характер ответственности с одних их обязательств на другие. Такое решение вопроса, быть может, не всегда соответствует интересам коммунальных отделов, но с точки зрения действующего закона оно является единственно возможным. Коммунальные же отделы могут оградить свои интересы исключением в договор оговорки о солидарности ответственности всех созастройщиков.

Внутренние отношения между созастройщиками должны регулироваться, применительно к постановлениям об общей собственности (ст. ст. 61—65 Гр. Код.). Само собою разумеется, что выдел в натуре, предусмотренный ст. 65 по общему правилу окажется неосуществимым вследствие неделимости права застройки (см., однако, стр. 143).

<sup>1)</sup> При этом каждый из них будет обладателем вещного права застройки в идеальной доле (как и при общей собственности по ст. 61 Гражд. Кодекса). Ср. комментарий А. Л. Малицкого, 2 изд., объяснения к ст. 71, п. 8.

<sup>2)</sup> Ср. комментарий под ред. А. Л. Малицкого, объяснения к ст. 79, п. 3.



## ГЛАВА V.

### ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРОВ О ПРАВЕ ЗАСТРОЙКИ.

#### 1. Порядок сдачи участков под застройку.

Вопрос о порядке отвода участков под застройку, составляя одну из существенных проблем коммунальной политики, выходит за пределы нашего рассмотрения. Здесь мы отметим только основные этапы подготовительной работы коммунальных отделов, открывающие возможность сдачи земель под застройку и по своему хозяйственному содержанию тесно связанные с частно-правовым институтом застройки общей целью—увеличением жилищного фонда в соответствии с интересами трудящихся масс.

1. Согласно изданной в развитие Положения о земельных рас-порядках в городах 13 апреля 1925 г. (ст.ст. 9—15)<sup>1)</sup> временной инструкции НКВД 24 августа 1925 г. № 452<sup>2)</sup>, коммунальные отделы, прежде всего, устанавливают размер потребности в новых жилищах для промышленного и транспортного пролетариата и в земельных участках под их застройку при участии губернских комитетов содействия строительству рабочих жилищ или, где их нет, представителей соответствующих организаций (жилищной кооперации, трестов, хоз. организаций и губпрофсоветов) (ст. 4).

2. Затем производится выбор участков, с учетом их санитарной пригодности, удобства сообщения с местом работы, с соблюдением установленных норм размеров участков и в соответствии с общим проектом расширения и регулирования города (ст.ст. 5—21).

3. После этого составляется при индивидуальной застройке—разбивка на индивидуальные участки, а при коллективной застройке—полный генеральный план застройки, с соблюдением установленных норм плотности застройки, разрывов и т. д. (ст.ст. 57—71, ср. выше стр. 39).

4. В отношении участков, предназначенных для индивидуальной застройки (а равно и для достройки), производится публикация (ст. 6 инструкции НКЮ, № 204).

5. «С застройщиками, явившимися по публикации и изъявившими согласие на условия, предлагаемые коммунальным отделом,

<sup>1)</sup> «Собр. Узак.» 1925 г. № 27, ст. 188.

<sup>2)</sup> См. Д. И. Шейнис, Жилищное законодательство, изд. 3, стр. 20 сл.

последний обязан заключить договор не позднее, как в месячный срок. Рабочие жилищно-строительные кооперативные товарищества пользуются преимущественным перед всеми другими соискателями правом застройки как свободных земельных участков, так и застроенных строениями, требующими восстановления или достройки не менее, чем на 30% их первоначальной стоимости. Из прочих соискателей госорганам, профессиональным и кооперативным организациям надлежит отдавать предпочтение перед частными лицами» (ст. 4 инструкции № 204). При конкуренции нескольких соискателей, принадлежащих к одной и той же категории, выбор контрагента производится не посредством публичных торгов, как в отношении торговых помещений<sup>1)</sup>, а по свободному усмотрению коммунальных отделов, как и при сдаче в аренду муниципализированных жилых строений<sup>2)</sup>. В этом лишний раз проявляется тот принцип, что сдача под застройку должна преследовать не цель извлечения дохода, а единственно — увеличения жилой площади<sup>3)</sup>.

Таким образом, по общему правилу, под застройку может быть отведен не всякий участок по выбору застройщика, и не любой отдельный участок по усмотрению коммунального отдела, а лишь участок, включенный в план. Ведение строительства по определенному, заранее намеченному плану должно способствовать более рациональному в бытовом и санитарном отношении использованию селитебной площади.

Сдача внегородских участков производится, согласно ст. 11 инструкции НКЗ 22 сентября 1925 г., на основании инструкции НКЗ 10 декабря 1923 г. о порядке сдачи в аренду гос. земельных имуществ<sup>4)</sup>. Согласно этой последней инструкции, сдача участков по общему правилу производится с торгов (ст.ст. 2—21), путем соревнования — лишь в случае необходимости устранения случайных соискателей (ст. 24), а при безуспешности торгов — в порядке соглашения (ст. 25)<sup>5)</sup>.

До сих пор мы говорили о действиях, предшествующих заключению договора о праве застройки. Теперь мы переходим к самому заключению договора.

1) Постановление СНК 20 октября 1921 г. («Собр. Узак.» 1921 г. № 70, ст. 560).

2) Стр. п. 6 ст. инструкции НКВД 5 января 1922 г. («Бюллетень НКВД» 1922 г. № 3—4).

3) При принятом ныне способе установления арендной платы в размере земельной ренты (см. стр. 183) сдача с торгов была бы вообще неосуществима.

4) Земельный Кодекс с разъяснениями НКЗ, изд. «Новая Деревня», М. 1925, прил. № 43.

5) При этом ст. 17 декрета СНК 23 августа 1923 г. о порядке, условиях и сроках использования гос. зем. имуществ («Собр. Узак.» 1923 г. № 74, ст. 716), в развитие которого была издана инструкция 10 декабря 1923 г., ограничивает срок сдачи по соглашению арендных статей, не сданных с торгов, тремя годами, с обязательством предъявления их после этого вновь к торгам на общем основании, — правило, которое к сдаче под застройку, очевидно, иметь применения не может.



## 2. Нотариальная форма и регистрация.

1. В соответствии с крупным экономическим значением сделок о праве застройки, закон устанавливает для них особо осложненную форму.

1. В силу ст. 72, «договор о праве застройки, под страхом недействительности его, должен быть совершен в нотариальной форме». Нотариальная форма, таким образом, составляет существенный элемент сделки об установлении права застройки. Таким образом, нотариальная форма требуется, под страхом недействительности договора, для залога и отчуждения права застройки (ст.ст. 79, 90, 185 Гражд. Кодекса).

Залог и отчуждение права застройки, а равно и переход залога к новому кредитору вместе с обеспеченным залогом требованием и прекращение залога требуют для своей действительности еще и регистрация сделки в коммунальном отделе (ст.ст. 90, 185, 103, 105). Для установления права застройки Гражданский Кодекс такой регистрации не требует<sup>1)</sup>: регистрация залога и отчуждения необходима потому, что акты эти совершаются вне коммунального отдела и могли бы остаться ему неизвестными; установление же права застройки исходит от самого коммунального отдела, и нет, казалось бы, необходимости требовать от него регистрации собственной сделки. Однако, в инструкционном порядке (п. 8 инстр. № 204) на коммунальные отделы все же возложена обязанность вести реестры участков, предоставленных на праве застройки, независимо от того, было ли уже это право предметом какой-либо дальнейшей сделки или нет. Инструкция НКЗ возлагает такую же обязанность на губернские и уездные земельные управления (п. 12). Конечно, несоблюдение этого требования не влечет за собой недействительности сделки об установлении права застройки.

Само собою разумеется, что и при изменении и дополнении договоров о праве застройки должна соблюдаться форма, установленная для их заключения<sup>2) 3)</sup>.

2. Несоблюдение требований о заключении сделки в нотариальной форме и о ее регистрации влечет за собою недействительность сделки (ст.ст. 79, 90). В частности, при недействительности договора об установлении права застройки, застройщик возвращает участок, а коммунальный отдел—арендную плату<sup>4)</sup> (ст. 151). Если

<sup>1)</sup> Поэтому указание А. Г. Гойхбарга на то, что «право застройки возникает вообще и для данного лица в частности... с момента регистрации в коммунальном отделе» («Хозяйственное право», изд. 3, стр. 132)—неправильно. (Такого же мнения, как и А. Г. Гойхбарг, придерживается И. Г. Кобленц, «Жилищное право» изд. 2-е, стр. 75).

<sup>2)</sup> Инструкция № 204, ст. 7.

<sup>3)</sup> См. дополнения.

<sup>4)</sup> С. О. Вильяиский в Комментариях под редакцией А. Л. Малицкого (второе издание, объяснения к ст. 72), ссылаясь на ст. 59, считает, что коммунальный отдел возвращает застройщику лишь авансы (единовременные платежи?), но не арендную плату. Но вряд ли здесь вообще применима ст. 59, имеющая в виду случаи совершенно иного рода (здесь застройщик—недобросовестный владелец—владел участком с ведома и согласия собственника и вносил ему даже плату), и, во всяком случае, она неприменима наряду со ст. 151, так как эти две статьи друг друга исключают.

застройщик уже возвел строения (или произвел ремонт в строениях, сданных для достройки), то эти строения, являющиеся собственностью коммунального отдела с момента их возведения (см. стр. 128), остаются на участке, и застройщик не вправе их снести: по коммунальный отдел возмещает ему их стоимость в порядке ст. 399 Гр. Код. Если застройщик использовал имевшиеся на участке строения, то он, в пределах своего обогащения, должен возместить произошедшее уменьшение их ценности (ст. 399<sup>1)</sup>). Если, напротив того, коммунальный отдел, заключив с застройщиком письменный договор и приняв от него первый взнос арендной платы, затем отказывается от оформления договора в нотариальном порядке и сдает участок другому застройщику, то первый застройщик, хотя и вступивший во владение участком, но еще не приобретший вещного права на участок, вследствие несоблюдения формы договора, не может возражать против передачи участка второму, но вправе требовать от коммунального отдела не только возврата арендной платы, но и возмещения убытков на общем основании ст. 403<sup>2)</sup>.

3. Поскольку нотариальная форма и регистрация являются обязательными реквизитами сделок об отчуждении и залоге права застройки, они обретают силу лишь с момента регистрации (распространительное толкование прим. 1 к ст. 130). Само собою разумеется, что и при продаже права застройки с публичных торгов вещное право переходит на приобретателя лишь с момента регистрации<sup>3)</sup>.

4. Регистрация, производимая коммунальным отделом, по идее законодателя, повидимому, должна была заменить прежнюю систему ипотечных книг: возможность выяснения юридического состояния права застройки—его принадлежности тому или другому лицу и свободы от залога—предотвращает отчуждение и залог права застройки от имени застройщиков, коим право застройки уже не принадлежат или которые уже заложили его другому лицу. При отсутствии регистрации принцип защиты добросовестного приобретателя, устанавливаемый ст. 60 Гражд. Кодекса, находил бы применение и к праву застройки. В Западной Европе принцип этот, как таковой, применялся лишь к движимости, и ст. 60, составлен-

<sup>1)</sup> На практике договор, признанный в качестве договора о праве застройки недействительным вследствие нарушения требуемой законом формы, нередко может быть отнесен к арендным договорам. Ср. определения Гражд. Касс. Коллегии Верховного Суда РСФСР за 1925 г., вып. I, № 12. См. Дополнения.

<sup>2)</sup> К возврату арендной платы первому застройщику—акц. об-ву «Леса-склад»—МУНИ был присужден решением московской арбитражной комиссии, подтвержденным решением высшей арбитражной комиссии при ЭКОСО РСФСР 13 февраля 1925 г. (Решения, сборник VI, № 72). Обязанность возмещения убытков вытекает из общего принципа ст. 403, охватывающей и случай так наз. вины при заключении договора (*culpa in contrahendo*; если, в силу ст.ст. 131 и 132, даже уже оферта связывает оферента в течение нормального срока, то тем более обязательным является для него заключенный, но не оформленный договор).

<sup>3)</sup> Определение Гражд. Касс. Коллегии Верховного Суда УССР от 7 сентября 1923 г. («Сборник определений» за 1923 г., вып. III, № 211).



ная по западно-европейским образцам, тоже имеет в виду ближайшим образом только движимые вещи, так как устанавливает изъятие для предметов, утраченных и похищенных.—таковыми, разумеется, может быть только движимость. Но Гражданский Кодекс упразднил деление имущества на движимые и недвижимые (ст. 21, прим.), а следовательно, понятие «имущество» в ст. 60 охватывает всякое имущество, в чем бы оно ни заключалось. Поэтому последующий приобретатель права застройки, который при заключении договора не знает о том, что это право не принадлежит лицу, выдававшему себя за застройщика, или о том, что оно ранее было заложено, оказался бы защищенным в своих правах, и, следовательно, предшествующий залогоприниматель или приобретатель потерпел бы убытки: им оставалось бы искать их с лица, недобросовестно распорядившегося непринадлежащим ему правом; но такой иск, ничем не будучи обеспечен, имеет мало шансов на удовлетворение. То же относится и к последующему залогопринимателю<sup>1)</sup>.

Регистрация актов о праве застройки должна предотвратить возможность таких сделок. В ограждение интересов лиц, приобретающих право застройки, во избежание его перехода к добросовестным третьим приобретателям, нотариус проверяет действительную принадлежность его отчуждающему или устанавливающему ограничение права<sup>2)</sup>. С этой же целью и судебный исполнитель при обращении взыскания на право застройки запрашивает справку коммунального отдела о принадлежности права застройки дольщику (ст. 297 Гражд. Проц. Кодекса). В интересах предшествующих залогопринимателей, «при совершении акта на отчуждение или залог... права застройки нотариус должен удостовериться, нет ли запрещения, последовавшего в установленном порядке, на совершение такого отчуждения или залога»<sup>3)</sup>.

Согласно ранее действовавшей инструкции НКЮ от 11 ноября 1922 г., регистрация, очевидно, имела производиться не по инициативе самих нотариусов, а заинтересованными лицами: «В означенных актах (об отчуждении или залоге права застройки) должно быть указано на необходимость представить выписку в коммунальный отдел... для регистрации» (§ 40). Ныне эта обязанность возложена на самих нотариусов<sup>4)</sup>, что, несомненно, целесообразно. Тем не менее, и по новому циркуляру НКЮ от 13 июня 1923 г.<sup>5)</sup>

<sup>1)</sup> В главе о залоге предусмотрен лишь случай столкновения прав залогопринимателя с последующим приобретателем, который, по общему правилу, охраняется законом, если он добросовестен (ст. 98). Повидимому, то же относится и к последующему—второму—залогопринимателю.

<sup>2)</sup> Инструкция НКЮ от 15 сентября 1925 г. № 180 по применению положений о нотариате («Сборник законов и распоряжений по нотариату», М. 1926 г., стр. 10 сл.), §§ 51, 55.

<sup>3)</sup> Пол. о нотариате, ст. 20.

<sup>4)</sup> «Еженедельник Сов. Юстиции» 1923 г. № 24.

<sup>5)</sup> Циркуляр НКЮ, НКВД и НКФ 19 марта 1923 г. № 58 («Собр. Узак.» 1923 г. № 64, ст. 627).

при отчуждении и залоге права застройки «первый экземпляр главной выписи из актовой книги лицом, получившим эту выпись, должен быть представлен... в коммунальный отдел для отметки. В акте должно быть указано, что выпись, под страхом недействительности акта (ст. 185 Гражд. Код.), должна быть представлена в коммунальный отдел для регистрации». И наряду с этим, «немедленно по совершении акта нотариальная контора», с своей стороны, также «сообщает копию акта в соответствующий коммунальный отдел». Трудно объяснить, для чего необходимо такое двукратное сообщение акта в коммунальный отдел. Порядок этот сохранен и в новой инструкции НКЮ № 180 (§ 61)<sup>1)</sup>.

II. Таким образом, регистрация всех последующих актов, касающихся права застройки, была первоначально сосредоточена не в нейтральном органе, специально приспособленном к выполнению этой ответственной и технически сложной функции, а в том же коммунальном отделе, который является стороной по договору о праве застройки, не располагает необходимым специальным техническим аппаратом и не дает никаких гарантий правильности ведения записей.

Между тем, в этой правильности заинтересован не только коммунальный отдел, но и весь гражданский оборот, в частности и залогоприематели, и личные верители застройщика, в их числе в особенности рабочие и подрядчики, участвовавшие в возведении постройки, далее налоговые органы, обращающие на право застройки взыскание в беспорном порядке, и пр. Поэтому цитированный уже циркуляр НКЮ, НКВД и НКФ от 19 марта 1923 г. за № 58<sup>2)</sup> ввел, наряду с регистрацией отчуждения и залога права застройки в коммунальных отделах, еще и регистрацию в нотариальных отделениях налагаемых на право застройки запрещений. При издании новой инструкции по применению Положения о нотариате этот циркуляр вошел в нее с некоторыми изменениями в виде особой главы (XIII). Понятие запрещения обнимает не только залог, но и другие акты, ограничивающие права застройщика, — наложение ареста, производимое при обращении взыскания на право застройки<sup>3)</sup> или в порядке обеспечения иска или административного взыскания, а также при споре о праве на самое имущество.

Об этих актах подлежащие органы — судебные исполнители, государственные учреждения, производящие взыскания в беспорном порядке, и нотариусы, совершающие договор о залоге, — сообщают в нотариальную контору по местонахождению имущества, и

<sup>1)</sup> На Украине принята более правильная система: там нотариальная контора не сообщает коммунальному отделу копию акта, а отправляет туда самую выпись, которая выдается коммунальным отделом контрагентам на руки после ее регистрации (§§ 5 и 9 инструкции НКВД и НКЮ от 5 мая 1923 г. № 169 о порядке совершения сделок со строениями и правом застройки, «Бюллетень НКВД УССР» 1923 г. № 23).

<sup>2)</sup> «Собр. Узак.» 1923 г. № 64, ст. 627.

<sup>3)</sup> Ст. ст. 298 Гражд. Проц. Кодекса.



все эти сообщения, объединяемые общим понятием «запрещений», сшиваются в общие сборники, которые заводятся отдельно по каждому уезду (§§ 148—150 инструкции НКЮ № 180). Запрещения регистрируются и сшиваются по порядку поступления в особые сборники отдельно за каждый год (§ 153). Для облегчения пользования этими сборниками нотариальные отделения ведут подвижной алфавит по карточной системе по фамилиям владельцев. В алфавите отмечаются все запрещения со ссылкой на номер по сборнику (§ 155). В таком же порядке составляются и сшиваются разрешения запрещений (§§ 156—158). Но и по этой инструкции отчуждение и права застройки в нотариальных отделениях не регистрируются.

При совершении в нотариальных конторах актов об отчуждении и залоге права застройки должна быть представлена справка нотариального отделения о числящихся на праве застройки запрещениях; если акт совершается в той нотариальной конторе, в которой сосредоточены справки о запрещениях, представления справки не требуется и ее наводит сама контора. Справка эта действительна в течение трех дней. К этому сроку прибавляется время, необходимое для пересылки справки или для проезда (§ 162)<sup>1)</sup>. Такая же справка выдается нотариальными отделениями по требованию судебного исполнителя при обращении взыскания на право застройки (ст. 298 Гражд. Проц. Кодекса).

III. Такова существующая система. Конечно, вполне целесообразно ведение регистрации всех запрещений, имеющих своим предметом право застройки, а не только залога. Конечно, нотариальные конторы, находящиеся в ведении Комиссариата Юстиции и возглавляемые лицами, имеющими специальный опыт и подготовку, представляются более приспособленными для ведения реги-

<sup>1)</sup> Согласно первоначального циркуляра № 58, справка нотариального отделения имела силу только в течение двух дней, но в случае нахождения нотариальной конторы вне губернского города этот срок удлинился на время, потребное для пересылки справки (ст. 13). Такой способ страдал неопределенностью: вопрос о «сроке, необходимом для пересылки справки или для проезда», мог бы разрешаться иногда по усмотрению заинтересованных лиц, и возможность произвольно удлинять этот срок (принимать ли срок, необходимый для пересылки справки или для проезда? Если для пересылки, то для пересылки обычным порядком или специальной почтой? Если для проезда, то для проезда в почтовом поезде или в скором? и т. д., и т. д.) породила бы почву для злоупотреблений. По этим причинам циркуляр НКЮ от 2 октября 1923 г. № 199 («Еженедельник Сов. Юстиции» 1923 г. № 39) удлинил этот срок до пяти дней, отказавшись от прибавления срока на пересылку. Такой удлиненный, но жесткий срок мог для некоторых районов и в особенности в некоторые времена года (распутица, половодье) оказаться недостаточным, и практика вынуждена была мириться с некоторыми послаблениями, которые, конечно, сами по себе, с точки зрения прочности оборота, весьма нежелательны. Последняя инструкция вновь возвращается к старому порядку, оставляя открытыми все вызываемые им вопросы. Между тем, казалось бы, что произведенная этой инструкцией децентрализация ведения сборников запрещений (раньше сборники запрещений велись в губернском масштабе—в нотариальных отделениях губсудов, теперь—в каждом уезде) должна была облегчить возможность соблюдения жесткого срока.

страции, нежели коммунальные отделы. В этих двух отношениях существующая система представляет несомненный шаг вперед по сравнению с тем, что было до конца 1923 г. Но навряд ли этот порядок может быть признан вполне удовлетворительным.

1. Прежде всего, бросается в глаза параллелизм в деятельности двух учреждений—коммунального отдела и нотариальной конторы: циркуляр № 58 не заменил прежней неудовлетворительной системы регистрации новой системой, а нагромоздил на старую неудовлетворительную систему другую, более удовлетворительную. Распределение одной и той же функции между двумя различными учреждениями только осложняет дело и отчасти заставляет их продвигать двойную работу; в частности, напр., алфавиты по фамилиям владельцев ведутся и коммунальными отделами, согласно инструкции № 28 (форма № 2), и нотариальными отделениями, согласно инструкции № 180 (§ 155). Внесение записей о залоге в особые реестры также излишне с точки зрения внутренних надобностей коммунального отдела,—он мог бы довольствоваться и простой пометкой в деле данного застройщика.

Следует отметить, что система параллельной регистрации, повидимому, вследствие явной ее нецелесообразности, была отвергнута и на Украине, и в Азербейджане: в УССР залог, как и отчуждение, регистрируется только в коммунальном отделе<sup>1)</sup>. Гражданский Кодекс Азербейджанского Союза советских республик предусматривает регистрацию сделок об отчуждении и залоге только в нотариальном отделении (ст. ст. 79, 90 и 185).

Независимо от этого, циркуляр № 58 сосредоточил регистрацию не в нотариальных конторах, а в нотариальных отделениях губернских судов, возродив существовавшее до революции разделение деятельности нотариата между двумя нотариальными учреждениями, встречавшее и тогда всеобщее осуждение (в то время крепостная сделка совершалась младшим и старшим нотариусами, ныне нотариальной конторой и нотариальным отделением губ. суда). Но в дореволюционном праве сосредоточение сведений о запрещениях в нотариальных органах второй инстанции находило себе некоторое оправдание в том, что на старшего нотариуса возлагалась еще и обязанность утверждения сделки; в современном праве оно лишено всякого основания, так как сделка вступает в силу с момента ее совершения в нотариальной конторе<sup>2)</sup>. Постановление СНК 31 июля 1925 г.<sup>3)</sup> исправило эту ошибку, перенесло регистрацию из нотариальных отделений при губсудах в нотариальные конторы уездных (окружных) центров, а при совпадении

<sup>1)</sup> Ст. 298 ГК УССР и инструкция НКЮ и НКВД УССР от 5 июня 1923 г. о порядке совершения сделок со строениями и правом застройки, «Собр. Узак.» 1923 г., отд. II, № 9—10, ст. 57. (Цит. по Комментарию под ред. А. Л. Малицкого, изд. 2, объяснения к ст. 79, п. 5).

<sup>2)</sup> С. А., По поводу регистрации актов и запрещений, налагаемых на муниципализированные строения и право застройки («Еженедельник Сов. Юстиции» 1923 г. № 27, стр. 608).

<sup>3)</sup> «Собр. Узак.» 1925 г. № 56, ст. 435.



таковых с губернскими (областными) центрами—в нотариальные конторы этих последних, при наличии же нескольких контор в одном городе—в 1-ую нотариальную контору<sup>1)</sup>.

2. Существующая система регистрации, образовавшаяся в результате ряда исторических напластований, страдает помимо параллелизма несстройностью, которая вряд ли имеет какое-либо внутреннее оправдание: акты установления залога (и перезалога) регистрируются и коммунальными отделами (ст.ст. 90, 94 Гражданского Кодекса) и нотариальными конторами (§ 150 инструкции № 180, ст. 298 Гражд. Проц. Кодекса); тем же двойным порядком регистрируются и акты прекращения залога (ст. 105 Гражд. Кодекса), а также перевода залога (вслед за обеспечиваемым им долгом) на покупателя<sup>2)</sup>. Акты же, устанавливающие иные обременения (запрещения при предстоящей продаже права застройки с публичных торгов по судебному взысканию, ст. 298 Гражд. Проц. Кодекса, или в порядке обеспечения иска, ст. 87 Гражд. Проц. Кодекса), регистрируются только в нотариальной конторе, а в коммунальный отдел посылается лишь повестка, которая обязательной регистрации не подлежит (форма реестровых книг не предусматривает соответствующей графы)<sup>3)</sup>. В то же время наиболее существенная сделка—отчуждение права застройки—регистрируется только в коммунальном отделе.

3. При приобретении права застройки или принятии его в залог покупатель или залогодержатель заинтересован в выяснении того, принадлежит ли право застройки продавцу и свободно ли оно от залогов и запрещений. Поэтому «при совершении актов об отчуждении права застройки нотариальная контора требует: 1) представления акта об установлении права застройки или акта купли-продажи права застройки, надлежащим порядком зарегистрированного; 2) справку соответствующего нотариального органа об отсутствии на продаваемом имуществе запрещений» (§ 55 инструкции № 180), и те же требования соблюдаются при залоге (§ 51). Но ни акты об установлении права застройки или о купле-продаже<sup>4)</sup>, ни справка нотариального органа об отсутствии запрещений не могут

<sup>1)</sup> Ср. прим. к ст. 1 пол. о гос. нот. в новой редакции и § 145 инструкции № 180, согласно которой списки нотариальных контор, ведущих регистрацию запрещений, публикуются в «Еженедельнике Сов. Юстиции» (до сих пор они опубликованы не были).

<sup>2)</sup> П. 3 циркуляра НКЮ 5 августа 1925 г. («Сборник законов и распоряжений по нотариату», М. 1925 г., стр. 75).

<sup>3)</sup> Напротив того, на Украине предусматривается особая графа для регистрации «претензий и других денежных требований или ограничений права собственности, обеспеченных запрещениями», а равно и постановлений судов о признании застройщиков несостоятельными (п. 4 инструкции НКЮ и НКВД от 20 сентября 1923 г. № 192 о порядке регистрации коммунальными отделами нотариальных сделок на строения и право застройки, «Бюллетень» НКВД УССР» 1923 г. № 26).

<sup>4)</sup> Точнее говоря, выпись из актовой книги, ибо подлинный акт вшивается в актовую книгу, ср. § 89 инструкции № 180.

считаться абсолютно достоверными доказательствами принадлежности права застройки данному лицу и свободы его от залога.

Что касается актов, то здесь не исключена возможность ошибок и недобросовестных действий, например, если при продаже права застройки первым застройщиком у него почему-либо, вопреки требованию ст. 19 Пол. о нотар., не был отобран договор, или при переходе права застройки с публичных торгов акт купли-продажи не был отобран у прежнего собственника, или если прежний собственник находился в отлучке и взыскание было произведено в его отсутствие, без предъявления выписи, или если собственник утерял или утратил выписку из актовой книги о купле-продаже, перепродал право застройки на основании выданного ему в порядке § 82 инструкции № 180 дубликата, а потом нашел прежнюю выписку и предъявил ее при второй покупке. Возможность таких и подобных им недоразумений могла бы быть легко устранена, если бы инструкция требовала представления справки из реестров коммунального отдела, где возможность ошибок гораздо меньше.

4. Что касается справок об отсутствии запрещений, то в существе своем система, установленная циркуляром № 53, очень напоминает систему transcriptions, существующую во Франции, и повторяет ее недостатки<sup>1)</sup>. Нотариальная контора не в состоянии дать сведений о юридическом положении участка, как такового: она может дать о нем сведения лишь в той мере, в какой его судьба связана с именем определенного застройщика. Но если даже заинтересованное лицо убедится в том, что на имя данного застройщика никаких запрещений не наложено, оно отнюдь не может быть уверено, что право застройки не было обременено залогом или иным запрещением при его предшественниках. Как установить их имена? Единственный путь, это — получение справки в коммунальном отделе о фамилиях всех правопредшественников нынешнего собственника. Затем по именам всех этих застройщиков приходится производить розыски запрещений по карточному алфавиту нотариального отделения. Здесь могут встретиться различные затруднения и недоразумения: если карточки переставлены с нарушением алфавитного порядка, соответственная фамилия не будет найдена, и лицо, наводящее справку, не узнает об обременяющем право застройки залоге. Помимо этого, небольшая ошибка в начертании фамилии (Шмит вместо Шмидт, Пянков вместо Пьянков и т. п.) может вывести данное лицо из принадлежащего ему места в алфавите, и о нем будет дана справка об отсутствии запрещения.

Сколько таких ошибок будет совершено, легко себе представить<sup>2)</sup>. Правда, в нотариальных конторах «все отметки делаются

1) Planiol, Cours de droit civil français, t. I, § 2633 ss.

2) Отмеченная уже децентрализация сборников запрещений (перенесение из губернских центров в уездные), по существу вполне целесообразная, еще более увеличивает риск ошибок вследствие относительно худшей квалификации технических сотрудников уездных нотариальных контор.



за подписью сотрудника, на которого возложена регистрация запрещений» (§ 159 инструкции). Этим открывается возможность установить личную ответственность того или другого должностного лица и искать с него убытки, причиненные его небрежностью. Однако, возможность эта имела бы реальное значение только в том случае, если бы за должностных лиц несло ответственность государство. Между тем, Гражданский Кодекс содержит в отношении государственных органов обратное постановление: «учреждение отвечает за вред, причиненный неправильными служебными действиями должностного лица лишь в случаях, особо указанных законом» (ст. 407); такого особого указания в отношении сотрудников нотариальных контор не имеется. Затем, самое количество справок, которые необходимо навести, чрезвычайно увеличивает риск таких ошибок, а, вместе с ними, и необеспеченность залогопринимателей, права коих могут оказаться погашенными вследствие приобретения права застройки добросовестными третьими лицами.

Следует при этом иметь в виду, что регистрация сделок о купле-продаже и залоге права застройки может производиться не в той только нотариальной конторе, в районе которой находится застроечный участок, а во всех нотариальных конторах губернии: регистрация же сделок залога права застройки в кредитных учреждениях, в силу предоставленной им декретом 31 июля 1925 г. особой льготы<sup>1)</sup>, может совершаться в любой нотариальной конторе РСФСР, в пределах района деятельности данного кредитного учреждения<sup>2)</sup>. Поэтому случаи совершения сделок не в той конторе, в которой регистрируются запрещения, а следовательно, и пересылки запрещений по местонахождению права застройки (§ 150 инструкции № 130) будут довольно часты. Увеличение же числа звеньев, через которые проходит запись, естественно, увеличивает число возможных ошибок (засылка в ненадлежащую нотариальную контору, пропажа на почте, задержка в доставке).

Все эти недостатки устранены бы при ведении записей по участкам, с открытием отдельного листа для каждого застроечного

<sup>1)</sup> «Собр. Узак.» 1925 г. № 56, ст. 430.

<sup>2)</sup> Ст. 2 и прим. Пол. о гос. нот. Ср. ст. 2 постановления ВУЦИК и СНК 16 декабря 1925 г. о введении в действие нотариального положения («Собр. Узак.» 1925 г. № 102, ст. 557), которая содержит аналогичное общее правило, не устанавливая изъятия для залога в кредитных учреждениях. Если прежняя редакция положения о нотариате допускала совершение отчуждения и залога права застройки в любой из нотариальных контор губернии, то это оправдывалось тем, что регистрация отчуждений производилась в одном коммунальном отделе, регистрация же запрещений сосредоточивалась в одном общем для всех этих контор нотариальном отделении губсуда. После произведенной децентрализации запретительных сборников по уездам, следовало бы, в целях упрощения дела, и совершение залога права застройки сосредоточить в тех же уездных нотариальных конторах, которые ведут регистрацию запрещений, т.-е. по местонахождению застроечного участка. Эта мера вряд ли будет особенно стеснительной для оборота, поскольку в отношении кредитных учреждений, для которых совершение сделок вне их местонахождения затруднительно, примечанием к ст. 2 Пол. о нот. установлено общее исключение.

участка<sup>1)</sup>. Почему циркуляр № 58 не принял этой системы, понятным труднее, что она еще до издания этого циркуляра была установлена для коммунальных отделов: помимо реестра застройщиков, они ведут реестровые книги участков, предоставленных на праве застройки<sup>2)</sup>.

В связи с наличием этих реестров возникает вопрос о том, не целесообразнее ли было бы при отчуждении и залоге права застройки обращаться для установления юридического положения застройки не к документам, находящимся на руках у застройщика, и не к справкам нотариальных контор, как предписывает инструкция № 150, а к этим реестрам, содержащим сведения как о принадлежности права застройки, так и об обременяющих его залоговых правах. Но 1) форма этих реестров предусматривает только регистрацию «дальнейших изменений в праве застройки», но не запрещений, вследствие чего, хотя о них и сообщается повесткою коммунальному отделу (ст. 297 Гражд. Проц. Код.), нет никакой гарантии в том, что эти запрещения окажутся занесенными в реестр; 2) против определения правового положения права застройки на основании сведений коммунальных отделов говорит то уже приведенное нами соображение, что они не приспособлены к выполнению этой специальной функции, требующей весьма совершенной техники (в частности, например, не установлена персональная ответственность лица, ведущего реестр, не определен порядок внесения исправлений и т. п.); 3) помимо этого, коммунальные отделы ведут

<sup>1)</sup> Любопытно отметить аналогию между развитием ипотечной системы на Западе и в СССР.

В Германии эта система, постепенно совершенствуясь, прошла через следующие стадии развития: 1) внесение актов об отчуждении права собственности в особые книги, заведенные городскими самоуправлениями, в хронологическом порядке; 2) замена хронологического порядка топографическим,—записи группируются а) сперва по городским районам, потом б) по кварталам и, наконец, в) располагаются по отдельным домам; 3) переход этой функции от городского самоуправления к судебным органам; 4) распространение ипотечных записей с городской недвижимости на сельскую; 5) распространение их со сделок об отчуждении недвижимости на все прочие случаи ее перехода из рук в руки (H. Brunner, Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, S. 170—173).

В РСФСР пока в порядке такого же постепенного развития через ряд последовательных изменений, продиктованных опытом, пройдены только стадии 1 и 2. Спрашивается, почему необходимо заново проделывать всю эту длительную эволюцию и на собственном опыте убеждаться в неудовлетворительности той примитивной системы, с которой она началась и в Германии, и в РСФСР? Почему не воспользоваться готовым вековым опытом Зап. Европы и не позаимствовать отсюда не средневековую, а современную систему регистрации?

<sup>2)</sup> Инструкция НКВД от 31 января 1923 г. № 28, п. 8, и НКЮ и НКВД от 5 ноября 1923 г. № 381, п. 7. К инструкции приложена форма этих книг, содержащая следующие графы: 1) порядковый номер, 2) номер участка, 3) фамилия, имя и отчество застройщика, 4) описание участка, 5) характер и размер строений, 6) изменения в праве застройки (залог, отчуждение), 7) примечания. Последняя инструкция НКЮ № 204 воспроизводит эту форму без всяких изменений (см. прил. и ст. 8 инструкции, которая, кроме отметки отчуждения и залога, предусматривает еще выдел части участка, ср. ниже, стр. 143). Иначе—на Украине (см. выше, стр. 85).



реестры для своих внутренних надобностей и не обязаны выдавать справок третьим лицам. Поэтому ведение реестров в коммунальных отделах отнюдь не заменяет соответствующих книг в нотариальных конторах.

5. Справка, выданная нотариальной конторой, может игнорировать и залог, совершенный до ее выдачи, если запрещение не было послано ей своевременно—а для такой отсылки не установлено даже срока<sup>1)</sup>—или не успело еще дойти до нее, или быть занесено в алфавитный указатель<sup>2)</sup>. Запрещение не будет учтено в справке и в том случае, если требование о его занесении было составлено с нарушением установленной законом формы, например, не была указана претензия, в обеспечение которой оно налагается, или сумма взыскания, если оно обеспечивает денежное взыскание: в этих случаях запрещение возвращается приславшему его учреждению (§ 152 инструкции), и о нем не делается даже никакой предварительной отметки. В таких случаях основанное на этом запрещении право залога (при условии, что оно будет занесено в реестр коммунального отдела ранее второй сделки) сохранится в силе, если его носителем является гос. орган, либо если последующий приобретатель или залогоприниматель действовал недобросовестно, и отпадет, если этот последний действовал добросовестно, а обеспеченное запрещением право принадлежит частному лицу или кооперативной организации (ст.ст. 60, 98 Гражд. Кодекса, ср. стр. 81). Но, в чью бы пользу ни решался вопрос, та или другая сторона может незаслуженно пострадать, и риск такого убытка парализует оборотоспособность права застройки.

Очевидно, именно во избежание таких случаев § 165 инструкции № 180 и предусматривает, что «заинтересованные лица... могут представлять кам в нотариальные конторы, так и в другие учреждения для предотвращения отчуждения или залога имущества, состоящего под запрещением, копии определения суда об аресте

<sup>1)</sup> Прежняя инструкция предписывала нотариальным конторам сообщать о сделке «немедленно по совершении акта», ныне действующая инструкция № 189 опустила даже это весьма неопределенное обозначение срока.

<sup>2)</sup> Именно поэтому ст. 299 Гражд. Проц. Кодекса говорит о том, что запрещение обязательно для третьих лиц, которые приобретут какое-либо право на подвергшееся запрещению право застройки, лишь после отметки запрещения в реестре нотариальной конторы. Но инструкция № 180 не предусматривает никакого срока ни для занесения запрещений, ни для регистрации актов в нотариальных конторах и коммунальных отделах. Инструкция НКЮ и НКВД УССР от 20 сентября 1923 г. № 192 («Бюллетень НКВД УССР» 1923 г. № 26) предписывает производить регистрацию нотариальных актов в коммунальных отделах не позднее двух недель со дня их поступления, а регистрацию запретительных и разрешительных статей—в течение трех дней (п. 15). Следовательно, в течение двух недель со дня получения акта в коммунальном отделе сделка на законном основании может оставаться неоформленной, и прежний застройщик имеет возможность получить в том же коммунальном отделе новую справку об отсутствии запрещений и вторично продать или заложить свое право застройки. Еще хуже дело обстоит в РСФСР, где никаких сроков для регистрации не установлено; при загруженности нотариальных контор нет никакой гарантии в том, что уже полученные запрещения будут своевременно регистрироваться.

или распоряжения об аресте других правительственных мест. Копии эти заменяют запрещения до получения этих последних». В интересах кредитных учреждений, принимающих право застройки в залог по ссудам на строительство, инструкция НКЮ от 24 августа 1925 г. № 165<sup>1)</sup> устанавливает еще более ускоренный порядок наложения запрещений: «немедленно по совершении залогового акта нотариальная контора, кроме посылки запрещения обычным порядком, может послать телеграмму о наложении запрещения. Телеграмма помещается в сборнике запретительных статей и до получения запрещения по обычной форме заменяет это запрещение» (п.п. 3 и 4). Такая же телеграмма с требованием об отметке в реестре может быть послана в коммунальный отдел (п. 5). На практике, вероятно, именно такой порядок наложения запрещений приобретает наибольшее распространение; но и он только ускоряет момент наложения запрещения, но не в состоянии в полной мере предотвратить возможную коллизия, так как в период между моментом установления права и моментом наложения обеспечивающего его запрещения застройщиком все-таки может быть совершена та или иная сделка. А помимо этого, предусмотримый § 165 порядок еще больше осложняет ту процедуру, которую должно проделать всякое лицо, приобретающее какое-либо право, имеющее своим предметом право застройки. По «правилам, соблюдаемым при наложении и снятии запрещений на имущества», действовавшим до революции (Нотариальное положение, ст. 154, п. 5, прил.), тот же результат достигался более простым способом: уже при выдаче справки о свободности имущества (или об имеющихся запрещениях) старший нотариус тотчас же налагал на имущество запрещение, которое по получении уведомления о совершении той сделки, для которой справка выдавалась, заменялось соответствующей запретительной статьей (п. 15).

На практике приобретатель права застройки и залогоприниматель могут обезопасить себя от возможных сюрпризов, лишь если они совершат сделку в той конторе, в районе которой находится застройочный участок, предварительно убедившись в том, что в течение последних дней<sup>2)</sup> этой конторой не было выдано справки о состоящих на праве застройки запрещениях, которая могла бы послужить основанием к совершению в другой конторе сделки купли-продажи или залога, или к продаже права застройки с публичных торгов<sup>3)</sup>. Но если только этот путь—заключения сделки по местонахождению участка—может вполне обеспечить интересы приобре-

<sup>1)</sup> «Сборник законов и распоряжений по нотариату», М. 1925 г., стр. 76—77.

<sup>2)</sup> Максимально 3 дня плюс числа дней, необходимого для пересылки справки в наиболее отдаленный из городов, в которых может быть совершена сделка залога права застройки в кредитном установлении или продажа таковым установлением права застройки с публичных торгов (см. выше, стр. 84).

<sup>3)</sup> Инструкция НКЮ и НКВД УССР от 20 сентября 1923 г. № 192 предусматривает обязанность регистрационных отделений вести журнал зарегистрированных и выданных выписей, который может облегчить выяснение того, была ли выдана такая справка (выпис) или нет. В РСФСР ведение такого журнала не предусмотрено.



тателей и залогопринимателей, то не правильнее ли ввести этот порядок в качестве общеобязательного, не освобождая от него и кредитных установлений, которые при существующем порядке легко могут пострадать от недобросовестных действий застройщика?

6. Дело осложняется еще тем, что справка нотариальной конторы, как мы уже указывали, действительна в течение нескольких дней, а между тем в течение этих именно дней может быть наложено новое запрещение, которое, как и в только что рассмотренном случае, либо парализует сделку, совершенную на основании выданной до его наложения справки, либо само окажется парализованным ею (Гражд. Кодекс, ст. 60). Из этого дефекта можно было бы избежать, если бы совершение всех сделок было сосредоточено в одном месте, — в нотариальной конторе по местонахождению застроенного участка.

Нецелесообразность разделения функций между нотариатом и коммунальными отделами была уже отмечена в нашей юридической печати<sup>1)</sup>. Но, отмечая возможность недоразумений на почве изменения юридического положения застройщика в период между выдачей справки и совершением сделки, автор цитируемой статьи делает тот вывод, что для устранения этих неудобств следовало бы возложить регистрацию запрещений на коммунальные отделы, без участия которых все равно не совершается ни один акт. Но этот вывод вряд ли согласуется со всей системой нашего права, которое регистрацию сделок возлагает на специальные органы (ср. выше, стр. 83); сосредоточение регистрации в нотариальных конторах, без участия которых также не заключается ни одна сделка, было бы наиболее целесообразным<sup>2)</sup>.

Инструкция № 180 в целях предотвращения возможности залога и отчуждения права застройки, на которое наложено запрещение, без осведомления залогопринимателя или третьего приобретателя об этом запрещении, ввела два новых постановления: 1) справки о запрещениях могут высылаться по почте и телеграфу (а не только выдаваться на руки, § 160); 2) «Если в течение трех дней после выдачи справки на обозначенное в справке имущество поступит запрещение, нотариальная контора немедленно посылает сообщение в учреждение, куда должна быть представлена справка» (§ 163); с этой целью «в справке указывается, для представления в какую нотариальную контору или иное учреждение она предназначена». А так как сообщение, естественно, рискует дойти до нотариальной конторы уже после того, как там на основании первоначальной справки была совершена сделка, то «сообщение может быть послано по телеграфу за счет лиц, по просьбе которых телеграмма посылается». Благое намерение предотвратить возможность совершения добросовестными третьими лицами сделок, имею-

<sup>1)</sup> С. А., По поводу регистрации актов и запрещений, налагаемых на муниципализированные строения и право застройки («Еженедельник Сов. Юстиции» 1923 г. № 27, стр. 603).

<sup>2)</sup> См. Дополнения.

пих своим предметом право застройки, находящееся под запрещением, налицо; но позволительно усомниться в том, что этот результат всегда будет достигнут. Сообщение, даже если оно послано по телеграфу, может прийти после совершения сделки, и таким образом, запрещенное окажется беспредметным. Помимо этого, поскольку не установлена обязательная регистрация в сборнике запрещений выдаваемых справок, лицо, налагающее запрещенное, может и не узнать о выданной накануне справке и поэтому не будет просить о посылке телеграммы.

7. Помимо этого, неясность вносит то обстоятельство, что ни закон, ни циркуляры НКЮ не предусматривают техники перехода права застройки от одного лица к другому в ином порядке, нежели в порядке добровольного отчуждения.

Каким образом коммунальный отдел, который должен дать справку о принадлежности имущества данному лицу, может располагать сведениями о переходе права застройки по наследству, с публичных торгов или в порядке судебного решения?

а) Что касается перехода права застройки при продаже с публичных торгов, то ст. 312 Гражд. Проц. Кодекса устанавливает следующий порядок: «Купившему с публичных торгов... право застройки выдается копия с акта о продаже с публичных торгов. На основании этой копии составляется нотариальный акт приобретения... права застройки с обязательной последующей регистрацией акта в коммунальном отделе»<sup>1)</sup>. Этот же порядок должен соблюдаться и при переходе права застройки вследствие несостоявшихся торгов к коммунальному отделу по ст. 82 Гражд. Код. (ст. 7 инструкции № 204): копию с акта о продаже с публичных торгов, повидимому, заменит копия с акта о признании торгов несостоявшимися. Но такой порядок вряд ли целесообразен: функция регистрации, которая должна была бы производиться автоматически должностным лицом, вверяется частному лицу; правда, оно заинтересовано в надлежащем оформлении перехода права застройки, но все же эта заинтересованность не дает полной гарантии исправности такого оформления, тем более, что для регистрации этого акта не установлено никакого срока.

б) Но и этот неудовлетворительный порядок лучше, чем полное отсутствие какого-либо порядка фиксации перехода. А именно таково положение дела при переходе права застройки по судебному решению. Практика должна будет, повидимому, применить по аналогии тот же порядок, что и при продаже с публичных торгов, хотя ни закон, ни инструкция Комиссариата Юстиции этого не предусматривают. Между тем, такие случаи нередко могут иметь место на практике. Например, право застройки могло принадле-

<sup>1)</sup> § 60 инструкции НКЮ № 180. Ср. ст. 27 правил производства ареста и продажи с публичных торгов имущества недомщиков по гос. налогам (декрет СНК РСФСР от 30 января 1925 г., «Собр. Узак.» 1925 г. № 12, ст. 77). «Купившему с публичных торгов... право застройки выдается копия с акта о продаже с публичных торгов, дающая ему право на составление нотариального акта о приобретении... права застройки».



жать товариществу, после прекращения которого суд разрешил спор товарищей о разделе имущества, присудив право застройки одному из них. Коммунальный отдел об этом переходе может ничего не знать, так как подлежащим органам не вменено в обязанность сообщать о таких изменениях в судьбе права застройки.

в) Наконец, переход права застройки по наследству вообще может оказаться незафиксированным, так как Гражданский Кодекс не требует формального утверждения в правах наследства (ст.ст. 429, 435). И здесь наследники должны будут сами озаботиться закреплением своих прав путем соответствующей записи в реестре коммунального отдела.

Для иллюстрации неудобств, порождаемых существующей системой регистрации, представим себе следующий ряд последовательных актов:

1. 1/VIII. Застройщик А. получает в уездной нотариальной конторе справку о свободности права застройки от запрещений.

2. 2/VIII. В реестр нотариальной конторы вносится запрещение в обеспечение взыскания с А. подоходного налога в сумме 3.000 руб.

3. 3/VIII. А. заключает в губернской нотариальной конторе на основании представленной им выписи об установлении права застройки и полученной 1/VIII справки договор продажи права застройки на имя В. за 20.000 руб.

4. 4/VIII А. совершает у того же нотариуса сделку залога права застройки на имя В. в сумме 10.000 руб. на основании дубликата выписи и второго экземпляра справки, полученного 2/VIII.

5. 4/VIII. В реестр уездной нотариальной конторы вносится запрещение в обеспечение взыскания с А. по исполнительному листу в сумме 7.000 руб.

6. 5/VIII. В. регистрирует залог в нотариальной конторе и узнает о запрещениях, внесенных 2 и 4 авг. С запрещением, внесенным 4 августа, В. может не считаться, так как оно в представленной ему справке не значилось и установлено было в обеспечение взыскания частного лица; но за запрещением, наложенным 2 августа в обеспечение взыскания подоходного налога, должно быть признано преимущество, несмотря на добросовестность В., по аналогии со ст. 98 Гражд. Кодекса, и соответственно уменьшительность права застройки для В.

7. 8/VIII. В. заявляет нотариальной конторе о переходе к нему права застройки и просит сделать соответствующую отметку на карточке А., но узнает при этом о двух наложенных запрещениях и залоговом праве, приобретенном В.

8. 12/VIII. К., Л. и М. предъявляют исполнительный лист губернского суда, признавшего в решении от 20 июля, что право застройки принадлежит А. только в размере  $\frac{1}{4}$ , в остальных же трех четвертях принадлежит К., Л. и М., как сонаследникам А. после

умершего их отца. Коммунальный отдел отказывается принять это решение к сведению, в виду перехода права застройки к Б.

Таким образом, Б., В., К., Л. и М. оказываются урезанными в своих правах. Правда, не все они в одинаковой мере заслуживают нашего сочувствия. В частности:

а) В. не мог предотвратить наложения запрещения от 2/VIII, но он мог, зарегистрировав свою сделку 4/VIII, предотвратить регистрацию залога права застройки, совершенную 5/VIII, а может быть, и предупредить наложение второго запрещения, последовавшее того же 4/VIII.

б) В. не мог предупредить наложения второго запрещения, но мог, заключая сделку 4/VIII, потребовать от А. представления более свежей справки, датированной 3/VIII, и таким образом узнать о первом запрещении.

в) Тот и другой могли не выплачивать А. денег впредь до регистрации сделки в нотариальной конторе. А., с своей стороны, мог не соглашаться на совершение нотариального договора без получения валюты, и в таком случае для соблюдения интересов обеих сторон пришлось бы прибегнуть к внесению денег в депозит суда с тем, чтобы они были выданы А. по представлении справок нотариальной конторы и коммунального отдела, удостоверяющих, что и к моменту регистрации сделки ей не было противопоставлено никаких непредвиденных прав третьих лиц<sup>1)</sup>.

г) К., Л. и М. могли оградить свои интересы наложением ареста в обеспечение своего иска. Теперь им остается только искать с А. свою долю в стоимости права застройки.

Таким образом, в некоторой части следует отнести произошедшие неожиданности на счет самих потерпевших, не проявивших необходимой предусмотрительности при оформлении своих прав. Но часть этих неожиданностей, как мы видели, не могла быть предотвращена даже при максимальной предусмотрительности. Осуществление всех необходимых мер предосторожности, к тому же, чрезвычайно осложняет совершение подлежащих сделок, а иногда оказывается и вовсе невозможным по техническим причинам (напр., получение справки, датированной числом, предшествующим дню совершения сделки).

8. Ни инструкция 1925 г. № 180, ни предшествующие циркуляры не устанавливают юридического значения «запрещения», налагаемого на право застройки. Если понимать этот термин буквально, то окажется, что всякое наложение ареста на право застройки в обеспечение иска третьего лица может лишить право застройки оборотоспособности. Между тем, запрещение может иметь своей разумной целью только осведомление залогопринимателя и третьего приобретателя о лежащих на имуществе обременениях, дабы они не могли возражением о своей добросовестности парализовать обеспеченные правом застройки требования третьих лиц, но не лишение застройщика возможности распоряжаться своим пра-

<sup>1)</sup> См. Дополнения.



вом<sup>1)</sup>. Но инструкция № 180 этого прямо не указывает, и на местах такое умолчание легко может подать повод к недоразумениям: наличие запрещения может быть истолковано, как абсолютное препятствие к отчуждению и залогу, и такое толкование находит себе подтверждение в ст. 20 Пол. о нот., в силу коей «при совершении акта на отчуждение или залог права застройки нотариус должен удостовериться, нет ли запрещения... на совершение такового отчуждения или залога». Ведь, всякое запрещение, обременяющее право застройки, представляет «запрещение на совершение отчуждения или залога»,—ибо какое иное значение могло бы оно иметь? А если так, то ст. 20 дает повод думать, что при наличии такого запрещения право застройки не может быть ни отчуждено, ни заложено. И §§ 51 и 55 инструкции № 180 требуют при совершении актов отчуждения и залога строений и права застройки представления справок не о «наложенных запрещениях», а об «отсутствии на продаваемом имуществе запрещений». Таким образом, создается совершенно необоснованное существом дела стеснение оборотоспособности права застройки.

9. В заключение отметим еще, что установленная инструкцией № 180 система регистрации не восприняла принципа гласности. В западно-европейском праве принцип этот в большей или меньшей мере является общепризнанным. По французскому праву земельные книги имеют такой же публичный характер, как и реестры рождений, браков и смертей, т.-е. открыты для ознакомления всем и каждому. В Германии с содержанием ипотечных книг может ознакомиться каждый, кто обнаружит наличие серьезного интереса в таком ознакомлении<sup>2)</sup>; поэтому справку могут получить не только залогоприниматели, взыскатели и т. п., но и лица, желающие приобрести право застройки, и личный веритель застройщика, и т. п. По инструкции № 180, «справки о запрещениях выдаются владельцам имущества (т.-е. застройщикам), залогодержателям, взыскателям, судебным и следственным органам, судебным исполнителям, рабоче-крестьянской инспекции, отместкозам, советским учреждениям относительно лиц и организаций, с которых эти учреждения производят взыскания, а всем прочим лицам на основании свидетельств судебных мест» (§ 160). Следовательно, покупатель права застройки может получить справку не иначе, как при содействии самого застройщика, что опять-таки вносит в дело совершенно излишние осложнения. Трудно возражать против внесения в принцип гласности известных ограничений: излишне было бы делать сборники запрещений доступными

<sup>1)</sup> Ср. Комментарий к Гражд. Проц. Кодексу под ред. А. Л. Малицкого, объяснения к ст. 299, п. 2. См. Дополнения.

<sup>2)</sup> «Der ein berechtigtes Interesse darlegt». Grundbuchordnung, § 11; согласно § 93, в отдельных союзных государствах, входящих в состав Германии, может быть допущена и большая свобода ознакомления с содержанием ипотечных книг; в некоторых государствах, напр., в Бадене, в Гамбурге, принята французская система. (Ennecerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1. Teil, 4—5 Aufl., S. 71).

и кредитным бюро, дающим справки о кредитоспособности, и всякому любопытному соседу застройщика<sup>1)</sup>; допущение такого вмешательства в личные дела застройщика, могло бы отразиться на популярности института застройки. Но трудно понять те основания, которые заставили составителей инструкции отвергнуть и ограниченную публичность.

Конечно, все отмеченные нами дефекты имеют значение лишь в отношении оборотоспособного права застройки. Право застройки, устанавливаемое в пользу жилищных кооперативов, ограниченное в своей оборотоспособности юридически (см. ниже, стр. 137 сл.), по экономическому своему назначению не рассчитанное на переход из рук в руки и лишь в редких случаях могущее быть объектом недобросовестных сделок, в столь тщательной регламентации всех этих вопросов не нуждалось бы. Но поскольку на привлечение к жилищному строительству частного капитала направлено неслабое внимание государственных органов, ведающих жилищным делом, — следовало бы и в эту формальную сторону вопроса внести необходимую ясность. Это тем более важно, что даже соблюдение самых минимальных и элементарных формальностей в наших бытовых условиях, при общераспространенном пренебрежении ко всякой юридической форме, достигается в далеко неполной мере<sup>2)</sup>; тем труднее ожидать соблюдения того сложного порядка, который мы только что описали.

### 3. Обязательное содержание договоров о праве застройки.

С вопросом о форме договоров о праве застройки связан вопрос об обязательном их содержании.

1. Законодатель предусмотрел обязательное включение в договор целых десяти пунктов: « В договоре о праве застройки обязательно указываются: а) наименование договаривающихся сторон; б) срок действия договора; в) точное определение сдаваемого под застройку участка; г) размер в рублях и сроки взноса арендной платы; д) характер и размер строений, которые застройщики обязуются возвести; е) срок приступить к постройке; ж) срок окончания постройки; з) условия поддержания строений в исправном виде; и) условия страхования строений и восстановления их в случае гибели; к) неустойки на случай просрочки и иных нарушений договора застройщиком» (ст. 73).

<sup>1)</sup> Cp. «Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch» v. Egger-Escher-Reichel-Oser, Art. 970.

<sup>2)</sup> Cp. циркуляр Главного Управления коммунального хозяйства от 27 октября 1923 г. № 365: «По сообщениям губ. судов некоторые губернские и уездные коммунальные отделы заключают договоры о предоставлении земельных участков под застройку не в нотариальном порядке, а в форме простых сделок. Обращая внимание коммунальных отделов, что несоблюдение установленной законом обязательной формы совершения договоров влечет за собою недействительность их, Главное Управление коммунального хозяйства предлагает... соблюдать требования... ст.ст. 72, 153, 137 Гражд. Код.» (Распубликовано циркуляром губ. судам от 3 октября 1923 г. № 235, «Еженедельник Сов. Юстиции» 1923 г. № 44).



Приведение всех перечисленных условий необходимо как в целях ограждения интересов коммунального отдела, так и в интересах оборотоспособности права застройки: условия эти определяют прочность прав залогопринимателя, и установление их в бесспорной форме нотариального акта облегчает залог и отчуждение права застройки.

Нотариусы, обязанные при совершении договоров «удостовериться в соответствии подлежащих сделок действующим законоданием» (Пол. о нотар., ст. 3), должны требовать включения этих условий. Но не все эти условия могут быть признаваемы существенными в смысле ст. 130 Гражд. Кодекса, т.-е. составляющими такую часть договора, без которой он не может быть признан совершенным. Такое значение следует признать только за п.п. «а», «б», «в» и «д»; договор должен быть обозначен, как договор о праве застройки (т.-е. должно быть указано, что участок ~~дается~~ под застройку), и содержать обозначение договаривающихся сторон, срока (являющегося, как мы видели, одним из существенных признаков права застройки) и предмета сделки как в смысле обозначения участка, так и в смысле определения подлежащего возведению строения (поскольку возведение строения в советском праве является неперменной обязанностью застройщика). При отсутствии этих сведений договор не может быть признан совершенным (ст. 130); при отсутствии же сведений, указанных в п.п. «г» и «е» — «к», договор сохраняется в силе и выполняется подлежащими нормами закона (например, о страховании — ст. 75) или судом по его свободному усмотрению<sup>4)</sup>. Так как обычно договоры о праве застройки редактируются по заготовленным заранее формулярам и совершаются нотариусом, то пропуск каких-либо из перечисленных в ст. 73 сведений на практике вряд ли часто будет иметь место, тем

<sup>4)</sup> Предлагаемое в тексте толкование представляется нам единственным теоретически правильным и практически приемлемым. О том, насколько оно соответствует мысли составителей Гражд. Кодекса, судить трудно. Комментаторы придерживаются противоположной точки зрения (см. объяснения к ст. 73 в комментариях Института Сов. Права и А. Л. Малицкого, п. 2, и Я. Я. Канторовича, п. 1), и лишь И. С. Вольман придерживается взгляда, близко к нашему (см. Дополнения). На сомнения наводит ст. 130, в силу коей «договор признается заключенным, когда стороны выразили друг другу — в подлежащих случаях в требуемой законом форме — согласие по всем существенным его пунктам. Существенными, во всяком случае, признаются: предмет договора, цена, срок...». Такие же сомнения возникают в отношении ст. 91, устанавливающей обязательное содержание договора о залоге. Влетит ли невключение требуемых условий в договор недействительность сделки? Ст. 130 как будто бы подкашивает утвердительный ответ. Но с другой стороны, в некоторых случаях, когда закон предписывает введение в договор тех или иных условий в качестве существенных его элементов, он это особо отмечает прибавлением слов «под страхом недействительности» (ср., напр., ст.ст. 153 ч. 3, 162, ст. 15 пол. о гос. подр. и пост., ст. 2 в связи со ст. 1 постановления ВЦИК и СНК 10 октября 1923 г. о купле-продаже в розницу с рассрочкой платежа), чего в данном случае нет: «обязательное включение условий» отнюдь не равносильно признанию сделки, не включившей этих условий, недействительной, так же, как несоблюдение «обязательной письменной формы» не обозначает недействительности договора (ст. 136, прим.): в случае сомнения, всякие предписания закона, имеющие формальный харак-

более, что как Комиссариатом Внутренних Дел, так и Комиссариатом Земледелия изданы типовые договоры, при чем и инструкция НКВД № 657/НКЮ № 204 повторяет в п. 9 перечень указанных в ст. 73 обязательных пунктов договора (добавляя к п. «ж» еще и «план производства работ по строительным сезонам»), а инструкция НКЗ прямо предписывает земельным управлениям руководствоваться типовым договором (п. 6, см. выше, стр. 51).

II. Наряду с приведенными обязательными пунктами, в договоры о праве застройки могут быть включаемы и другие, не противоречащие закону и существу права застройки (см. выше, стр. 51). Не могут быть включены отменительные условия, но не являются недопустимыми условия отлагательные (см. выше, стр. 63).

#### 4. Взимание сборов.

I. В связи с вопросом о форме договора необходимо еще указать на одну особенность, выходящую за пределы частно-правовой характеристики института застройки, но тесно связанную с ней: порядок исчисления сборов с договоров о праве застройки.

Вопрос этот особо предусматривался уже царским законом 1912 г., который предоставлял контрагентам двоякую льготу: 1) сумма акта для исчисления пропорционального гербового сбора определялась не «по сложности выговоренных в акте сумм за все время действия договора» (ст. 34 Уст. о герб. сб.), а в размере 20-кратного годичного платежа, независимо от фактической продолжительности права застройки, т.-е. в соответствии с множителем, который обычно принимается для капитализации бессрочной ренты (при колебании сроков договора от 36 до 99 лет это давало экономию на 45—80% против общего порядка, предписываемого Уставом о гербовом сборе); 2) внесение этой суммы рассрочивалось на шесть лет (ст. 27). Договоры об установлении права застройки облагались актовым сбором высшего оклада, т.-е. в размере  $\frac{1}{2}$ %,

тер, должны быть толкуемы в смысле, в наименьшей мере обременяющем оборот (ср. ст. 129). На практике последовательное проведение господствующей точки зрения привело бы к тому, что оказался бы недействительным договор о праве застройки, в который не включено условие о страховании строений, несмотря на то, что самая обязанность страхования предусмотрена ст. 75 Гражд. Кодекса, и т. п.

Вообще, последовательное проведение принципа ст. 130 даже в ее разумных границах, т.-е. в отношении тех пунктов договора, которые по его существу должны быть признаны существенными реквизитами, оказывается на практике весьма затруднительным. Показательно в этом отношении определение Высшей Арбитражной Комиссии РСФСР от 28 апреля 1925 г. по делу Новороссийского коммерческого агентства Северо-Кавказской ж. д. с Новороссийской таможней (Решения, Сборник VI, № 101), признавшее заключенный между ними арендный договор действительным, несмотря на незаконность принятого им способа определения арендной платы (суммой могущего поступить складочного сбора, т.-е. государственного дохода, взимаемого таможней, но не переданного в ее распоряжение): «Стороны,—говорится в определении ВАК,—могут определить размер подлежащей арендной платы не на основании норм договора, но исходя из существующих такс, обязательных постановлений, а в случае отсутствия последних — путем экспертизы».



так, что при установлении права застройки на 60—80 лет сбор этот составлял бы 30—40 % годовичного платежа; вполне понятны были опасения составителей закона, что такой высокий накладной расход мог бы многих контрагентов заставить ограничиться арендным договором<sup>1)</sup>.

И австрийский закон заключает в себе ряд постановлений, касающихся ичисления пошлин (§§ 16—19) и направленных к тому, чтобы сделать право застройки доступным широким слоям населения (при установлении права застройки на срок более 40 лет гербовый сбор ичисляется исходя из 15-кратного годовичного платежа, при установлении на меньший срок — из 10-кратного и т. п.).

II. Декрет о праве застройки 1922 г. этого вопроса не коснулся, и договоры о праве застройки первоначально облагались гербовым сбором в обычном размере (0,5 %). Допущенный декретом пробел стал сказываться и вызвал с разных сторон требования об установлении соответствующих льгот. Так, по докладу МУНИ, Моссовет возбудил ходатайство в Президиуме ВЦИК и СНК об уменьшении гербового сбора до 0,1 %<sup>2)</sup>. В июле 1923 г. гербовый сбор для договоров о праве застройки был действительно понижен до 0,15 % с суммы договора, с обратной силой для уже заключенных, но еще не оплаченных договоров<sup>3)</sup>.

Понижение гербового сбора распространяется только на договоры, заключаемые коммунальными отделами и устанавливающие право застройки, но не на договоры, заключаемые застройщиком об отчуждении и залоге этого права. Эти последние оплачиваются обычным пропорциональным гербовым сбором 1 разряда (0,5 %)<sup>4)</sup>.

Еще большее значение, чем гербовый сбор, имел сбор нотариальный, составлявший (с актов на сумму свыше 100 рублей) 1,5 %. Так как к этому сбору применялась надбавка в местные средства в размере до 100 %<sup>5)</sup> (для Москвы—200 %), то этот сбор достигал огромной цифры в 3 и даже 4½ % от суммы сделки.

Секция Совета по управлению недвижимыми имуществами в Москве еще в начале 1923 г. признала необходимым возбудить ходатайство об уменьшении нотариальных, канцелярских и местных сборов при заключении договоров о праве застройки<sup>6)</sup>. Пре-

<sup>1)</sup> Цигрированная записка Министерства Внутренних Дел, стр. 40. При существовавшем до издания закона о праве застройки кратком максимальном сроке арендных договоров (12 лет) таковые на практике нередко заключались на еще более краткие сроки, что объяснялось именно трудностью для арендатора сплатить гербовый сбор за больший срок.

<sup>2)</sup> «Известия ВЦИК» от 19 апреля 1923 г. № 85.

<sup>3)</sup> Постановления ЦИК и СНК от 27 июля и 4 октября 1923 г. («Собр. Узак.» 1923 г. № 88, ст. 857 и № 98, ст. 979), см. Устав о герб. сборе, прил. № 1, § 37, прим. 3.

<sup>4)</sup> Циркуляр Госналога НКФ СССР от 12 июня 1924 г. № 913 («Вестник Финансов» 1924 г. № 56).

<sup>5)</sup> «Собр. Узак.» 1922 г. № 77, ст. 957.

<sup>6)</sup> «Коммунальное Дело» 1923 г. № 2, стр. 114.

зидиум Московского Совета уменьшил сбор в местные средства с 200 до 50% <sup>1)</sup> и возбудил перед Комиссариатами Юстиции и Финансов ходатайство об уменьшении основного сбора до  $\frac{1}{8}$ ,  $\frac{1}{4}$  и  $\frac{1}{2}$ % с суммы акта, в зависимости от суммы сделки.

В апреле 1923 г. нотариальный сбор был действительно понижен для договоров, сумма которых не достигает 100 р.,—до  $\frac{1}{8}$ %, для договоров ценою от 100 до 999 руб.—до  $\frac{1}{4}$ % и для остальных—до  $\frac{3}{8}$ % (вместо 1,5%), при чем и эти ставки были распространены на ранее заключенные договоры, приостановленные исполнением за невзносом сторонами нотариального сбора <sup>2)</sup>. Одновременно надбавка в местные средства, для которой был установлен предельный размер в 200% от государственного сбора, была ограничена 50% <sup>3)</sup>. Ограничение это сохранилось в силе и с изданием Временного положения о местных финансах, утвердившего, в качестве общего правила, надбавку в 100% <sup>4)</sup>.

Суммою договора считается, в соответствии с общими правилами <sup>5)</sup>, совокупность арендных платежей. Стоимость возводимых построек, подлежащих выкупу со стороны коммунального отдела, не принимается в расчет. Но иногда постройки эти, по условиям договора, переходят к коммунальному отделу безвозмездно <sup>6)</sup>; так как такой переход представляет собою форму натурализации части арендных платежей, то стоимость возводимых построек в этом случае засчитывается в сумму договора <sup>7)</sup>.

Дальнейшее облегчение внесло постановление 16 мая 1924 г., которое, как уже указывалось, освободило от гербового и нотариального сборов «все сделки, заключаемые рабочими жилищными кооперативами и их объединениями для надобностей строительства» (ст. 9), а, следовательно, и самые договоры об установлении права застройки.

Новая такса оплаты нотариальных действий, изданная в 1925 г. <sup>8)</sup>, подтвердила эту льготу (перечень изъятий по нотарналь-

<sup>1)</sup> Постановление 28 марта 1923 г., цит. у Н. Ф. Попова, стр. 42.

<sup>2)</sup> Постановление СНК от 26 апреля 1923 г. («Собр. Узак.» 1923 г. № 61, ст. 579).

<sup>3)</sup> Постановление СНК от 26 апреля 1923 г. («Собр. Узак.» 1923 г. № 61, ст. 580).

<sup>4)</sup> См. разъяснение НКЮ, опубликованное в «Еженедельнике Сев. Юстиции» 1924 г. № 30, и циркуляр НКФ РСФСР от 10 декабря 1925 г. № 255 («Бюллетень НКФ» 1925 г. № 12/29, стр. 40).

<sup>5)</sup> Ст. п. 5, д и п. 6 инструкции о применении устава о гос. гербовом сборе. См. Дополнения.

<sup>6)</sup> Мы не касаемся здесь вопроса о юридической допустимости таких договоров см. стр. 166.

<sup>7)</sup> См. разъяснение НКФ, опубликованное в «Еженедельнике Сов. Юстиции» 1924 г. № 47.

По мнению Н. Ф. Попова, «в сумму сделки входит арендная плата за весь договорный срок, капитал, вкладываемый застройщиком, и оценка передаваемых земли и строений» (Право застройки в РСФСР, стр. 49). Но такой расчет так же мало обоснован, как взимание гербового сбора при купле-продаже и со стоимости товара и с покупной цены.

<sup>8)</sup> Постановление СНК РСФСР от 3 июля 1925 г. («Собр. Узак. 1925 г. № 49, ст. 379).



ному сбору, п. 11, а) и для всех прочих сделок об установлении права застройки ввела единообразный сбор в  $\frac{1}{4}$  % (п. 10, а) <sup>1)</sup>. В то же время понижен до  $\frac{1}{4}$  % и нотариальный сбор со сделок по отчуждению права застройки, а также и по залогоу его, если залоговой акт совершен в обеспечение обязательств, возникающих из договоров, совершенных или засвидетельствованных нотариальным порядком (п. 10, а) <sup>2)</sup>. Так как обычные банковские ссуды в нотариальном порядке не свидетельствуются, то эти сделки должны будут оплачиваться 0,5% (п. 10, б), т.е. в том же размере, в котором раньше, согласно общих правил, оплачивались все сделки об отчуждении и залогоу права застройки (ср. п. 13, б).

III. Согласно типовых договоров (НКВД п. 28, НКЗ п. 22), оплата договора гербовым, нотариальным и прочими сборами (в частности, местным сбором, устанавливаемым в пределах 50% от нотариального) производится застройщиком. При этом в виду значительности сумм нотариального сбора, существенное практическое значение для застройщика имеют правила о рассрочке платы за нотариальные действия <sup>3)</sup>.

СЛБГУ

10

<sup>1)</sup> Более низкая ставка  $\frac{1}{8}$ %, существовавшая ранее для сделок до 100 руб., на практике вряд ли когда-либо применялась по сделкам о праве застройки.

<sup>2)</sup> Проведенное постановлением СНК от 24 марта 1926 г. («Известия ЦИК» от 2 апреля 1926 г. № 93) повышение нотариального сбора для большинства других сделок, облагавшихся сбором в 0,25% (отчуждение строений, предприятий и иного имущества, подряд, поставка, мена и комиссия) до 0,5% на право застройки распространено не было.

<sup>3)</sup> «Собр. Узак.» 1924 г. № 57, ст. 568.

## ГЛАВА VI.

### СРОК ДОГОВОРОВ О ПРАВЕ ЗАСТРОЙКИ.

#### I. Предельный срок договоров.

Прежде чем обратиться к наиболее существенным вопросам о правах и обязанностях застройщика, необходимо остановиться на вопросе о сроке договоров права застройки.

Как мы уже указывали (стр. 36), та цель, ради которой введено право застройки, объясняет, почему максимальный срок права застройки определен был декретом 1922 г. лишь в 49 лет<sup>1)</sup> для каменных строений и в 20—для прочих (ст. 1). Сроки эти по сравнению с прочими законодательствами необычайно кратки: русский закон 1912 г. устанавливал в качестве максимального срока 99 лет, австрийский закон—80 лет, шведский закон 1907 г.—100 лет; в Германии, где срок законом не ограничен, он на прак-

<sup>1)</sup> Впервые эта цифра фигурирует в постановлении об основных частных имущественных правах 22 мая 1922 г. По старой традиции, некогда имевшей свое разумное основание, но совершенно утратившей его РСФСР, взята не круглая цифра—40, 50, 100, а круглая цифра, уменьшенная на единицу. Если некогда долгосрочные арендные права или эфитевзис (наследственное оброчное владение) устанавливались на 99 лет, то это необходимо было потому, что предупреждало возможность завладения участка оброчным владельцем на основании приобретательной давности, которая против некоторых привилегированных категорий землевладельцев истекала только в 100 лет (ср. P. Viollet — «Histoire du droit civil français», 2-me éd., p. 663 n. 4; ср. ст. 1563 Итальянского Гражданского Кодекса, по которому собственник может каждые 29 лет требовать признания своих прав оброчным владельцем во избежание истечения 30-летней давности, а также ст. 700—701 Св. Зак. Гражд. губерний остзейских).

Гражданское право СССР вовсе не признает приобретательной давности, как способа приобретения имущества, а если бы и признавало ее, то она, во всяком случае, не могла бы найти применения к земле, как предмету, изъятому из гражданского оборота (ст. 53). Поэтому здесь цифра 49—только сохранившийся по недоразумению отголосок давно отзвучавших мотивов, лишний раз свидетельствующий о том, как трудно изживаются старые традиции.

В сущности, столь же мало обоснованною является цифра 12, установленная в качестве предельного срока для договора найма (ст. 154) и восходящая своими корнями к донетревскому праву: цифра эта при трехпольной системе обработки земли имела смысл для сельского найма, ибо охватывала определенное число севооборотов; поэтому и общие сроки найма устанавливались в царской России кратные трем (12, 24, 36, ср. ст.ст. 1692, 1692 прим., 1692 п. 3, ч. 1, т. X). В сельско-хозяйственном быту цифры кратные трем сохранили свое значение и по сию пору (сдача в аренду, Зем. Кодекс ст. 29, утрата права на землю, Зем. Кодекс, ст. 20), но в отношении найма движимости, городских строений и предприятий этот срок никакого внутреннего обоснования не имеет.



тике колебался между 60 и 80 годами, доходя в некоторых случаях до 100 лет <sup>1)</sup>. Любопытно отметить, что и новый германский закон о праве застройки, изданный уже после германской революции, не ввел никаких ограничительных сроков. Здесь, быть может, сыграло известную роль неоднократно высказывавшееся в литературе соображение о том, что право застройки может служить не только для возведения жилых строений, но и для сооружения промышленных предприятий, амортизация которых требует большего срока, а также общепользовательных учреждений—музеев, лечебниц и т. д., которые рассчитаны по самой сути своей не только на долговременное, но,—по крайней мере, в идее,—на вечное существование <sup>2)</sup>. Но важнее, конечно, другое,—то, что современный германский законодатель не отказывается от стремления создать категорию застройщиков, быт которых приближался бы к быту земельных собственников.

Нельзя не признать, что и в условиях капиталистического строя, сохраняющего право собственности на недвижимость, установление максимального срока имело свой разумный смысл. Определяя право застройки, как срочное право, но не устанавливая пределов его продолжительности, законодатель открыл бы собственникам возможность сдавать свои земли под застройку на столь долгие сроки, что они практически превращали бы срочный договор в бессрочный (в Англии такие договоры и совершались на 999 лет). Это создало бы способ фактического перенесения права собственности без юридического отчуждения таковой, который мог бы быть использован для вежеских обходов (напр., для неплатежа крепостных пошлин, которые взимались при переходе права собственности, но не при установлении права застройки, и т. д.), и,—что гораздо существенное,—при широком распространении долгосрочного права застройки привело бы к ослаблению самого института собственности, составляющего правовую основу капиталистического строя.

С другой стороны, вполне естественно, что максимальный срок права застройки обычно устанавливался в довольно высокой цифре, соответствующей тому периоду, в течение которого постройки в обычных условиях вследствие обветшания приходят в негодность; с таким периодом, для осторожности определяемым в 60—80 лет, приблизительно совпадал и срок амортизации капитала, затраченного на постройку. Столь длинные сроки естественно там, где право застройки направлено на обеспечение застройщика и его потомства жилищем. Они были необходимы потому, что при прекращении права застройки застройщик, по общему правилу, не получал полного возмещения стоимости оставшихся построек: если не предоставить застройщику возможности амортизовать свои

<sup>1)</sup> Dietzsch, op. c., S. 48.

<sup>2)</sup> Ср. резолюции II германской конференции по жилищному вопросу, приведенные у Fuchs'a, *Preussisches oder Reich-wohnungsgesetz*, Braun's Annalen, 1912, S. 255.

расходы в полной мере, то он либо вовсе не снимет землю под застройку, либо ограничится возведением непрочных строений из дешевого материала, которых хватило бы на время существования его договора, что социально нецелесообразно.

Иначе, как мы видели, обстоит дело в современном советском праве: по Гражданскому Кодексу застройщик получает возмещение полной стоимости построек (ст. 83, см. ниже, стр. 161 след.); поэтому не было оснований к продлению права застройки на время, соответствующее средней выносливости строений или сроку их амортизации, тем более, что, как уже указывалось, право застройки направлено не только к тому, чтобы вообще увеличить жилищную площадь, но еще, в особенности, к тому, чтобы увеличить площадь, находящуюся в непосредственном распоряжении государства<sup>1)</sup>.

Вопрос об общепользовательных учреждениях, здания для которых возводятся на больший срок, в современных условиях крупного практического значения не имеет, так как он разрешается по соглашению одного ведомства с другим. Что касается возведения зданий для промышленных целей, то государственным предприятиям участок отводится в таких случаях с зачислением в их основной капитал (ст. 155 Зем. Код.); в отношении прочих предприятий, по видимому, необходимо предоставление соответствующих участков в концессионном порядке. Так как устройство промышленных предприятий, требующих особо приспособленных под них зданий, вряд ли окажется под силу отдельным лицам, а будет предметом деятельности акционерных обществ, то установленный для открытия последних и без того концессионный порядок до некоторой степени разрешает вопрос.

Однако, по мере усиления жилищного голода, заставившего идти на дальнейшие уступки интересам застройщиков, установленные Гражданским Кодексом максимальные сроки стали вызывать возражения, и все сильнее стала сказываться тенденция к их удлинению. Быть может, здесь играет роль и то обстоятельство, что практика истолковала постановление ст. 83 о возмещении застройщику стоимости сдаваемых им построек, как податливую норму, и ввела в типовые договоры условие о безвозмездном переходе этих построек к коммунальному отделу<sup>2)</sup>. Этим самым застройщики лишились возможности получить кредит на более длинные сроки: кредитующие учреждения, естественно, стремились бы погасить свою задолженность за несколько лет до окончания срока строительного договора, так как, по мере приближения этого срока, риск невыплатить выданную ссуду все увеличивался бы. Совещание по жилищному вопросу, состоявшееся при Комиссариате Внутренних Дел в декабре 1924 г., высказалось за удлинение сроков за-

<sup>1)</sup> Первоначальный проект Главного Управления коммунального хозяйства предусматривал в качестве максимального срока 99 лет («Еженедельник Сов. Юстиции» 1922 г. № 8). Такой же срок предусматривал и проект Научного Совета по жилищной кооперации (ст. 5).

<sup>2)</sup> Ср. н. 16 типового договора МУНП.



стройки: для деревянных строений—до 30 лет, для смешанных—до 40 и для каменных—до 60 <sup>1)</sup>). Аналогичное постановление вынес пятый съезд завкомхозами <sup>2)</sup>). Постановление ВЦИК и СНК РСФСР 6 июня 1925 г. и удовлетворило эти пожелания, установив для каменных строений предельный срок в 60 лет и для деревянных и иных в 40 лет (ст. 71 в новой редакции) <sup>3)</sup>). На Украине постановление ВУЦИК от 4 ноября 1925 г. <sup>4)</sup> приняло тот же 60-летний срок для каменных строений, но еще более удлинит срок для строений деревянных—до 49 лет (ст. 6).

## 2. Минимальный срок договоров.

До сих пор мы говорили о максимальном сроке. Прежнему русскому законодательству, а равно и австрийскому, известен был, кроме максимального, и минимальный срок: первое устанавливало его в 36 лет, второе—в 30. В пользу необходимости такого срока при обсуждении закона в Гос. Думе высказывались следующие соображения: «Мы должны поощрять наиболее длинные сроки не в интересах только застройщиков и землевладельцев, а в интересах беднейшей части населения, и вот почему: чем меньше капитал будет тратиться на амортизацию, чем чаще капитал будет применяться ипотечный, тем дешевле будут стоить квартиры... Самый бедный нищий квартирант, который имеет маленькую комнатку, даже не комнатку, а угол в квартире, и тот заинтересован, чтобы была канализация, были тротуары и т. д. Все это достигается благоустройством городов, а благоустройство только тогда может развиваться, когда это право застройки обеспечено долгим сроком» <sup>5)</sup>).

Спрашивается, однако, почему необходимо было фиксировать минимальный срок в законе, придав ему значение неподатливой нормы? На этот вопрос мы находим следующий ответ: если 36-летний срок исключить, то «мы придем к тому, что этот новый законопроект сведется на-нет... к произволу: я тебе отдаю на три года и никак не больше, а через три года мы посмотрим. Разумеется, что при таких условиях строиться никто не будет» <sup>6)</sup>).

<sup>1)</sup> «Коммунальное Хозяйство» 1925 г. № 5, стр. 53.

<sup>2)</sup> П. XVIII ч. 3 резолюции съезда по докладу о жилищной политике (для смешанных строений, вместо 40-летнего срока, предлагался 50-летний).

<sup>3)</sup> Прежняя редакция ст. 71 говорила о «каменных» и «прочих» строениях, ныне действующая—о «каменных» и «деревянных и иных». Смешанные строения, построенные частью из камня, частью из дерева, казалось бы, должны быть относимы к «прочим» и, следовательно, устанавливаемы на срок не более 40 лет. Но инструкция № 204, вслед за инструкцией 1923 г. № 351 и в соответствии с общим стремлением к удлинению сроков застройки, рекомендует для смешанных строений установление «смешанного» срока—от 40 до 60 лет (п. 9 «б»). К «прочим» строениям надо относить земляные, глинобитные и т. п. См. Дополнения.

<sup>4)</sup> «Собр. Узак.» 1925 г. № 96, ст. 525.

<sup>5)</sup> Речь докладчика комиссии Черницкого. Стеногр. отчеты Гос. Думы III созыва, 3 сессия, засед. 90, т. III, столб. 2776.

<sup>6)</sup> Речь деп. Черницкого. Там же, столб. 2781. В таком же смысле высказывался и член Гос. Думы с.-д. Белоусов.

В современных условиях эти мотивы утратили значение: при кратких сроках застройщик в компенсацию получает соответственно большее возмещение, так как сдает здание в соответственно лучше сохранившемся виде, и это возмещение, казалось бы, может служить покрытием его ипотечного долга, а потому сокращение срока договора не приводит к необходимости ускорять амортизацию<sup>1)</sup>. С другой стороны, поскольку возможно более долгие сроки все же желательны, нет более оснований опасаться, что они установлены не будут, так как сдатчиками являются не частные землевладельцы, преследующие только свои интересы, а органы коммунального хозяйства<sup>2)</sup>.

Научный Совет по жилищной кооперации в своем проекте (ст. 5) все же сохранил минимальный 36-летний срок закона 1912 г. В пользу его сохранения мог бы быть приведен тот довод, что местные коммунальные отделы склонны будут, в целях скорейшего увеличения жилищной площади, находящейся в их непосредственном распоряжении, устанавливать краткие сроки застройки, а застройщики, соглашаясь, как более слабая сторона, на эти сроки, будут стремиться компенсировать себя употреблением в дело худших материалов и т. п.<sup>3)</sup>. Вряд ли, однако, при современной финансовой конъюнктуре коммунальные отделы склонны будут взваливать на себя бремя выкупа домов в близком будущем, когда придется возмещать застройщикам чуть ли не полную их себестоимость с незначительной лишь сбавкой на износ<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Впрочем, как мы увидим ниже (Доп. к стр. 157), дело обстоит здесь несколько сложнее, чем может показаться из первый взгляд.

<sup>2)</sup> Моссовет нередко сокращает сроки договоров, компенсируя это сокращение понижением арендной платы (Н. Ф. Попов—«Право застройки в РСФСР», стр. 46).

<sup>3)</sup> Мы уже указывали, что в дореволюционное время, до издания закона 1912 г., при существовании чрезвычайного краткого предельного срока аренды—12 лет—договоры об аренде под застройку зачастую заключались на гораздо меньшие сроки—5—6 лет. Земельные собственники стремились сократить срок до минимума, чтобы иметь возможность в ближайшее же время изменить условия арендного пользования, повысив арендную плату. Ныне землевладельцы сменил коммунальный отдел: но это еще не дает полной гарантии, что сдатчики не пойдут здесь по линии наименьшего сопротивления,—по тому пути, который будет им сулить наибольший непосредственный доход.

<sup>4)</sup> При обсуждении первоначального проекта в Главном Управлении коммунального хозяйства вопрос о минимальном сроке вызвал разногласия. «Принципально высказывались против такого срока, но в интересах целесообразности признано необходимым сохранить указание на минимальный срок, определяемый пока, примерно, в 24 года». («Еженедельник Сов. Юстиции» 1923 г. № 9). В конечном счете этот срок, однако, отпал. Повидному, «интересы целесообразности» сводились к тому, что предоставление коммунальным отделам возможности устанавливать краткие сроки застройки вообще отвлечет желающих от вступления в договор. Одно только возмещение стоимости построек, конечно, не может служить достаточным стимулом к снятию участка под застройку: застройщик затрачивает капитал, вкладывает в дело свою инициативу и энергию, несет риск и, чтобы компенсировать это, желает, естественно, получить прибыль большую, чем если бы затрачиваемый капитал был помещен в банке. Между тем, полное возмещение стоимости строений не дает ему даже нормального банковского процента прибыли, а только то, что он затратил. Эта прибыль



На практике договоры, повидимому, заключаются большей частью на сроки, близкие к предельным. Согласно инструкции 1923 г. № 28, «в виду ограниченности срока для деревянных строений, рекомендуется не уменьшать установленной законом предельной величины его» (п. 9, б). То же постановление повторялось и в инструкции НКЮ и НКВД 1923 г. № 381 (п. 8, б). Последняя инструкция № 204<sup>1)</sup>, в связи с произведенным в законодательном порядке удлинением сроков, сохраняет обязательность предельных сроков лишь при сдаче участков рабочим жилищно-строительным товариществам; при сдаче участков прочим застройщикам, с условием возведения не менее 75% жилых помещений<sup>2)</sup>, этот срок должен быть не менее  $\frac{2}{3}$  предельного срока (9 «б», ч. 1); и лишь «при сдаче участков под застройку строениями торгово-складочного назначения или со значительной торговой площадью, срок договора надлежит устанавливать в зависимости от соглашения сторон» (ч. 4). Таким образом, только в этом случае коммунальные отделы не связаны минимальными сроками. Инструкция НКЗ таких жестких минимальных сроков не предусматривает, ограничиваясь лишь общим указанием: «закон не устанавливает минимального срока для договоров о праве застройки, но таковой не должен быть слишком коротким, так как при краткости договорного срока застройщик не сможет окупить произведенных затрат» (п. 7).

Нечего и говорить, что при заключении договоров о достройке (ст. 84) уместны будут только краткие сроки. Однако, и здесь обнаруживается тенденция к их удлинению. Инструкция 25 ноября 1922 г.<sup>3)</sup> допустила установление предельных сроков в договорах о достройке, если стоимость таковой составляет не менее 50% стоимости всего строения, а для остальных случаев—установление сроков до 15 лет для деревянных строений и до 30 лет для каменных (п. 2). То же постановление содержала инструкция 1923 г. № 381 (п. 5). Инструкция 1925 г. № 204 при сдаче под достройку строений со значительной жилой площадью уже не допускает, а предписывает установление предельных сроков<sup>4)</sup>. Далее, при сдаче каких-либо строений под достройку рабочим жилищно-строительным кооперативным товариществам этот срок должен быть не менее  $\frac{2}{3}$  предельного срока, при сдаче прочим застройщикам — не менее половины (п. 9, «б», ч. 2). Таким образом, для сдачи под

может получиться благодаря самостоятельной эксплуатации застройки в течение известного срока; если срок этот настолько мал, это заставит застройщика либо отыгаться на недоброкачественности материалов, либо вовсе воздержаться от вступления в договор.

<sup>1)</sup> Вслед за изданным еще 7 июля 1925 г. циркуляром НКВД № 376 («Бюллетень НКВД», 1925 г. № 28).

<sup>2)</sup> О порядке исчисления 75% см. Дополнение II к стр. 191.

<sup>3)</sup> «Бюллетень НКВД» 1922 г. № 42—43.

<sup>4)</sup> П. 9 «б», ч. ч. 1 и 3. При этом не совсем понятно, почему при сдаче частным лицам участков под постройку новых строений, хотя бы со значительной жилой площадью, срок должен быть лишь не ниже  $\frac{2}{3}$  предельного, а при сдаче таких же строений под достройку, которая требует, очевидно, меньших средств,—должен быть устанавливаем предельный срок.

достройку новая инструкция вместо прежних максимальных сроков устанавливает минимальные, а самые сроки для всех вообще застройщиков не ставит в зависимость от стоимости достройки.

### 3. Значение договорных сроков.

I. Право застройки не может быть установлено на срок, превышающий законный максимум. Если, несмотря на участие нотариуса, какой-либо договор окажется заключенным на срок свыше этого максимума, он признается действительным лишь в пределах такового<sup>1)</sup>.

Допустимо ли включение в договор соглашения об обязательном продлении договора по усмотрению одной из сторон на дальнейший срок по истечении установленного законом максимума?

С точки зрения тех систем права, которые признают возможность сдачи на праве застройки уже застроенных участков, быть может, целесообразно предоставление застройщику преимущественного права на возобновление договора. Его рекомендовал, между прочим, один из знатоков института, Erman, усматривавший в этом праве, с одной стороны, стимул к поддержанию строения в надлежащем состоянии до окончания срока договора, с другой—способ примирить с правом застройки тех его противников, которые не могли простить новому институту того, что он, облегчая домашнее обзаведение на чужой земле и, вместе с тем, не обеспечивая долговечности такого устройства, будто бы способствовал искоренению связи с землей и любви к домашнему очагу и плодил кадры бездомного пролетариата: предоставление застройщику права возобновления договора устраняло опасение выселения застройщика<sup>2)</sup>.

Такое преимущественное право заключения договора действительно было введено новым германским законом 1919 г., правда, в качестве полномочия, принадлежащего застройщику не в силу закона, а в силу особого соглашения сторон (§ 2, п. 6). Но с точки зрения советского права установление такого условия противоречило бы и самому понятию права застройки, как права на застройку незастроенного участка, и социальному назначению этого института,—увеличению жилищной площади. Недопустимо

<sup>1)</sup> Напротив того, нарушение минимальных сроков, установленных в инструкционном порядке (см. стр. 108), само собою разумеется, не влечет за собою недействительности договора или автоматического продления его до этого минимального срока, а составляет лишь нарушение административного распоряжения, которое может быть караемо в дисциплинарном порядке.

<sup>2)</sup> Статья „Erbbaurecht“ в Handwörter buch der Staatswissenschaften Elster-Weber-Wieser'a, 4. Aufl. II, 2 и IX, 1 и в особенности 3. Aufl. Интересно отметить, что отсталость британской металлопромышленности по сравнению с германской в период, предшествующий мировой войне, объяснялась в ряду прочих причин тем, что многие предприятия, находившиеся накануне истечения сроков застройки, не могли произвести необходимого переоборудования и, вследствие этого, все более страдали от морального износа своих машин (там же, X, 1).



и продление договора о праве застройки последующим соглашением сторон.

Типовой договор МУНИ предусматривает возможность продления договора о праве застройки на случай пожара (п. 11, прим.). Поскольку срок продленного договора превышает установленный законом предел, он по наступлении предельного срока формально недействителен. Однако, признание этого явно не соответствовало бы духу и цели закона. Обратное решение может найти себе и формальное оправдание в том, что застройка производится здесь заново и потому есть основания начать новое исчисление срока с этой вторичной застройки.

Но случай уничтожения строений огнем—случай исключительный, и приведенное условие договора МУНИ не разрешает общего вопроса о продлении срока договора. Идею предоставления застройщика в привилегированное положение перед другими претендентами следовало бы использовать в другой форме, если не в законе, то в договоре—в виде предоставления застройщику преимущественного права на наем соответственных строений по истечении срока договора о праве застройки. Такое условие предусмотрено примерным договором Нар. Ком. Внутренних Дел<sup>1)</sup>. В небольших городах с населением, прочно сидящим на своих местах, с преобладанием мелких построек, возводимых застройщиками исключительно или преимущественно для нужд своих и своей семьи и сообразно своим личным вкусам, в дачных местностях, предоставление застройщикам такого права послужило бы лишним способом привлечения их. При кратких сроках застройки оно могло бы иметь особенно существенное значение<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> «Бюллетень НКВД» 1925 г. № 46, п. 26. Согласно п. 12 «ж» примерного договора НКЗ, «по истечении договорного срока застройщику предоставляется преимущественное перед другими соискателями право, при равенстве прочих условий, на получение участка на следующий срок». Здесь не совсем удачно говорится о «следующем сроке», как будто речь идет о возобновлении прежнего договора на новый период времени: по существу здесь должна идти речь о заключении арендного договора на обычные в практике НКЗ сроки (т.-е. до 12 лет, ст. 154 Гражд. Код.).

<sup>2)</sup> Право преимущественного заключения договора о праве застройки, предоставленное застройщику германским законом 1919 г., следует отличать от права на возобновление договора: первое может быть осуществлено лишь в том случае, если собственник вступил в договор о праве застройки с третьим лицом (§ 31),—оно сводится к праву застройщика вступить в качестве контрагента в договор о застройке, заключенный собственником участка с третьим лицом; второе давало бы застройщику право требовать заключения нового договора, независимо от того, как хотел использовать строение собственник,—сдать его на праве застройки или эксплуатировать его собственными средствами. Говоря о Гражданском Кодексе, мы имеем в виду право первого типа, которое может быть осуществлено застройщиком лишь в том случае, если коммунальный отдел сдает участок с постройкою в наем. Но мыслимо было бы предоставление застройщику и более сильного права—права на заключение договора найма, которое он мог бы осуществлять независимо от того, намеревается ли вообще коммунальный отдел сдавать строение в аренду или нет.

Право преимущественного заключения нового договора о праве застройки имеет по германскому закону вещный характер. Это—сколок с реципированного

Предоставление застройщику возможности продлить пользование участком является льготой в пользу застройщика. Напротив, в интересах коммунального отдела таковое могло бы быть предоставлено право продления договора по его усмотрению, по примеру германского закона 1919 г. (§ 27, ч. 3); это открыло бы коммунальным отделам возможность отсрочивать выплату вознаграждения в тех случаях, когда она для них непосильна, а немедленное отчуждение самого строения, которое могло бы дать средства для уплаты вознаграждения, невозможно<sup>1)</sup>.

Та же цель достигалась бы и включением условия о праве коммунального отдела продлить пользование участком на началах обыкновенной аренды. Продление пользования участком на началах застройки или аренды имело бы значение в отношении тех мелких строений, возводимых застройщиком для собственных нужд, которые составляют преобладающий тип возводимых на праве застройки построек в провинции<sup>2)</sup> и с точки зрения пополнения жилищного фонда коммунальных отделов не представляют никакого интереса.

II. Право застройки не может существовать долее установленного законом предельного срока. С другой стороны, до истечения установленного договором срока право застройки не может быть отменено. При этом его существование, как мы видели, не связано с личностью застройщика (стр. 48). Поэтому

Германским Уложением из древне-германского права вещного права преимущественной покупки (так-наз. *Näherrecht* или *Retraktrecht*, Германское Уложение § 1094 сл., ср. *Beseler System des gemeinen deutschen Privatrechts*, S. 434 ff). Вещное право преимущественной покупки известно было и русскому дореволюционному праву (оно принадлежало сородичам в отношении родового имущества, ст. 1346 сл. ч. 1 т. X). Оно встречается и в Гражданском Кодексе: он предоставляет его сособственникам (ст. 64), но здесь это право, повидимому, имеет только обязательственную, а не вещную силу (это вытекает из принципа «замкнутого круга» — *numerus clausus* — вещных прав), в то время, как по Германскому Уложению, оно может быть противопоставлено третьему лицу — контрагенту землевладельца, так что заключенный с этим третьим лицом договор автоматически расторгается, как только застройщик заявит о желании осуществить свое право. Так как Гражданскому Кодексу такой тип вещных прав не известен, то соглашение о праве преимущественного найма имеет только обязательственно-правовое значение (см. выше, стр. 48).

<sup>1)</sup> Муниципализированные строения изъяти из частного оборота и не могут быть отчуждаемы и закладываемы теми органами, в ведении которых они состоят, а также обращаемы на удовлетворение кредиторов» (Гражд. Кодекс, ст. 22). Так как и строения, приобретаемые коммунальными отделами в порядке права застройки, подлежат зачислению в муниципальный фонд (см. ниже, стр. 177), то это запрещение не распространяется лишь на маломерные и разрушенные строения, которые, согласно декрета от 21 августа 1924 г., могут быть отчуждаемы коммунальными отделами с разрешения губисполкомов (см. стр. 55).

<sup>2)</sup> А. Лисцын — «Обревизование судебных органов Сибири» («Еженедельник Сов. Юстиции» 1924 г. № 35—40, стр. 944). «Очень развиты договоры на праве застройки. застройка производится исключительно мелких обывательских домов, так что фактически происходит исключение у отместхов земельных участков, ибо бесспорно, что мелкие постройки отместхов выкупать не будет, и, следовательно, договор застройки — только фикция».



ни отпадение застройщика (вследствие расторжения договора), ни согласно застройщика на отмену права застройки не могут положить ему конец. Иначе право застройки не могло бы служить базой для реального кредита<sup>1)</sup>.

Возможен ли досрочный выкуп права застройки коммунальным отделом? Инструкция НКВД № 381 предусматривала возможность включения условия о таком досрочном выкупе (п. 12). Инструкция № 204 оговорки о допустимости такого условия не повторяет. Следует ли из этого, что выкуп недопустим? Казалось бы, что нет. В самом деле, поскольку возможен досрочный переход права застройки к неизвестному третьему лицу в результате добровольного отчуждения, залога или обращения взыскания на право застройки, поскольку возможен и досрочный переход права застройки к коммунальному отделу в порядке ст. 82, если не состоится публичные торги, и кредиторы застройщика с этой возможностью все равно вынуждены считаться, нет оснований не допускать такого выкупа, не уменьшающего вещного обеспечения кредиторов застройщика и могущего иметь для коммунального отдела существенное значение. Однако, досрочный переход права к коммунальному отделу является крайним и исключительным случаем, для предотвращения которого закон делает все возможное (установление льготного годовичного срока для платежей коммунальному отделу, двукратная продажа права застройки с публичных торгов). Сам по себе такой переход представляет собою с точки зрения кредиторов застройщика, — а, следовательно, и с точки зрения оборотоспособности права застройки, — отрицательное явление, так как не гарантирует получения за право застройки возможно более высокой цены: заранее определенный выкуп может не соответствовать рыночной стоимости права застройки, и, даже, соответствуя ей, может оказаться ниже той суммы, которая может быть выручена при публичной продаже. Помимо этого, возможность выкупа лишает залогопринимателя уверенности в том, что новый застройщик окажется достаточно хозяйственным и заинтересованным в правильной эксплуатации права застройки, что при приобретении права застройки с публичных торгов, по общему правилу, может считаться обеспеченным (см. ниже, стр. 199). По этим причинам условие о досрочном выкупе следует считать недопустимым, так же, как и условие о непосредственном переходе права застройки к коммунальному отделу, в случае невыполнения застройщиком тех или иных обязательств (стр. 200).

<sup>1)</sup> По этому же основанию недопустимо последующее сокращение сроков права застройки по дополнительному договору коммунального отдела с застройщиком (ср. И. С. Вольман, Право застройки, стр. 28). Об изъятии, устанавливаемом инструкцией № 204 в отношении досрочно переходящего к коммунальному отделу права застройки, свободного от залога, при условии, что фактически застройка еще не производилась, мы уже говорили выше (стр. 62).

## ГЛАВА VII.

### ПРАВО ПОЛЬЗОВАНИЯ УЧАСТКОМ.

Перейдем теперь к вопросу о правах застройщика. Об основном праве застройщика—праве пользования участком для застройки—мы уже говорили в связи с анализом понятия права застройки. Здесь нам необходимо подробнее остановиться как на вопросе о пользовании самым участком, так и в особенности на вопросе о пользовании возведенными или достроенными строениями.

#### 1. Пределы права пользования участком.

I. Пользование участком заключается, прежде всего, в его застройке.

Имеет ли застройщик право возводить строения помимо тех, возведение которых составляет его прямую обязанность? Казалось бы, что нет оснований ограничивать права застройщика: право может быть шире обязанности; предусмотренные договором строения составляют лишь минимум построек, которые он должен возвести, и он вправе его превысить, разумеется, с соблюдением строительных правил. Так разрешается вопрос и в примерном договоре Комиссариата Внутренних Дел (п. 18), по которому проекты непредусмотренных договором построек утверждаются «на общем основании», и лишь для возведения непредусмотренных договором строений торгового и складочного характера, особенно сильно повышающих рентабельность участка, требуется заключение дополнительного соглашения с коммунальным отделом. Но за возведенные сверх предусмотренных договором постройки застройщик не вправе по истечении срока договора требовать возмещения их стоимости (см. доп. III к стр. 177).

Имеет ли застройщик право снести уже возведенные строения с тем, чтобы заменить их другими, переложить фундамент, использовать другой материал и т. п.? Высказано было мнение, что имеет<sup>1)</sup>. Мы полагаем, что, поскольку возведенные уже строения составляют собственность коммунального отдела, застройщик не вправе производить такие перестройки без его санкции (см. стр. 127).

<sup>1)</sup> Я. А. Канторович—«Застройщик не ограничен в праве заменять одни постройки другими» (объяснения к ст. 73, п. 4). Это утверждение связано с совершенно неправильным, на наш взгляд, мнением Я. А. Канторовича о том, что «строения, возведенные застройщиком на свои средства, являются его собственностью» (объяснения к ст. 83, п. 1).



II. Но одной застройкой права застройщика на участок не ограничиваются: они терпят расширение в двух направлениях.

1) Застройщику предоставляется «право пользоваться для возведения и хозяйственного обслуживания строений находящимися на участке застройщика строительными материалами» (ст. 77); правда, пользование это введено законом в узкие рамки: оно ограничено «пределами, указанными в договоре». В ст. 23 закона 1912 г., с которой ст.ст. 77 и 78 Гражд. Кодекса в остальном совпадают слово в слово,— об этих пределах не говорилось ничего. Но в литературе указывалось на нецелесообразность предоставления застройщику права пользования находящимися на участке материалами в неограниченном объеме: нередко под застройку сдается участок в лесной даче, и произрастающий на нем строительный лес представляет слишком большую ценность, чтобы безвозмездно предоставлять его застройщику в качестве малозначительной принадлежности права застройщика, тем более, что сплошная вырубка находящегося на участке леса противоречит и интересам народного здоровья<sup>1)</sup>. С этой точки зрения ограничение, введенное Гражданским Кодексом, вполне целесообразно.

Поскольку коммунальный отдел может ограничить право пользования материалами, он, повидимому, может и вовсе не предоставить такового застройщику: норма ст. 77 имеет податливый характер. Но лишение застройщика этого права должно быть оговорено в договоре: если договор этого вопроса не предусматривает, застройщик имеет право пользоваться строительными материалами в пределах, устанавливаемых судом<sup>2)</sup>.

Право пользования распространяется, как на строительные материалы, находящиеся «на участке застройщика» в буквальном смысле этих слов (лес<sup>3)</sup>, а также кирпич, песок, мусор и иные строительные материалы, оставшиеся невывезенными от строения, раньше стоявшего на участке,— случай, который в современных условиях может встречаться очень часто). Оно распространяется также и на материалы, находящиеся в недрах участка; это вытекает из того, что застройщику предоставляется той же статьей «право производить работы по добыче материалов». (Формулиров-

<sup>1)</sup> А. Л. Фрейтаг-Лоринговец — «Литература о праве застройки» («Вестник Гражданского Права» 1915 г. № 3 стр. 150).

<sup>2)</sup> В литературе по этому вопросу высказано два противоположных суждения. По мнению С. О. Вильянского, «если застройочным договором это право застройщику не предоставлено, то застройщик не может считать, что оно вытекает само по себе из договора». (Комментарий под ред. А. Л. Малицкого, объяснения к ст. 78). Наоборот, А. Г. Гойхбарг полагает, что «застройщик вправе пользоваться... строительными материалами... в пределах, указанных договором (при отсутствии в договоре указания—без всяких ограничений)». («Хозяйственное право», т. I, изд. 3-е, стр. 134). Если первое мнение без всяких оснований сужает вытекающие из экономической сущности отношения права застройщика, то вторая формулировка расширяет их за пределы необходимости. Ограничение здесь вытекает из той экономической цели, ради которой установлено пользование материалами,—возведения и обслуживания строений.

<sup>3)</sup> См. Дополнения.

ка проекта Научного Совета была удачнее, так как устраняла всякие сомнения на этот счет: ст. 9 говорила «о праве добычи и использования строительных материалов, находящихся на поверхности и в недрах... участка»).

Строительным кооперативам право пользования материалами предоставляется, согласно циркуляра НКВД от 7 июля 1924 г. за № 280<sup>1)</sup>, на особо льготных условиях.

2) Второе расширение права пользования участком заключается в том, что он может быть использован не только для возведения и содержания на нем постройки, но и для его хозяйственной эксплуатации. Осуществления права застройки, ограниченно-го тесными пределами застройки в собственном смысле слова, нельзя себе представить: ни один застройщик не мог бы взяться за застройку, если бы он и его правопреемники не имели права пользоваться на застроечном участке двором и т. п. Но закон идет дальше этого, предоставляя застройщику «право пользоваться имеющейся на участке водою, а также в его пределах устраивать колодцы и обдывать родники и источники» (ст. 78).

Может ли коммунальный отдел лишить застройщика этого права? Повидимому, да: нет основания для признания ст. 78 неподатливой нормой. В частности, там, где имеется городской водопровод, вполне целесообразно с точки зрения санитарной лишить застройщика этого права, которым он, быть может, пожелал бы воспользоваться в целях экономии. Но если в других случаях лишение застройщика права пользования водою представляется экономически несообразным, то лишение его права обдывать родники и источники очень часто окажется необходимым в интересах владельцев ниже лежащих участков.

Это—наиболее элементарное расширение; по закону вполне целесообразно идет дальше: «договор о праве застройки может простирается на земельный участок, непосредственно не предназначенный под строение, но обслуживающий его в хозяйственном отношении» (ст. 71, прим. 1). Это постановление повторяет § 1013 Германского Уложения и ст. 4 русского закона 1912 г. Под него подойдут, прежде всего, такие оставляемые незастроенными части участка, как везды, проезды, дворы и т. п. Необходимость оставления на участках таких свободных пространств подразумевается само собою и поэтому не требовала бы особой оговорки в законе. Примечание к ст. 71 имеет в виду, главным образом, устройство садов, огородов и т. п., обслуживающих потребности застройщика и живущих на его участке лиц. Оно открывает также возможность устройства городов-садов,—мысль, которая, на почве все обостряющегося жилищного кризиса и неблагоприятных санитарных и социальных условий городских жилищ, в последние десятилетия получила широкое развитие в Зап. Европе; она неоднократно обсуждалась и в русской периодической печати как до революции, так и в самые последние годы. Движение в пользу го-

<sup>1)</sup> «Бюллетень НКВД» 1924 г. № 26.



родов-садов нашло отзвук и в инструкции НКЮ № 204, рекомендующей установление минимального процента зеленых насаждений на участках, которые обязан засадить застройщик (не менее 5% площади участка) (п. 10). Инструкция НКВД 1925 г. № 452, как мы уже указывали (стр. 39), регулирует процентное отношение площади застройки ко всей площади, сдаваемой в пользование застройщику. Таким образом, на практике прим. 1 к ст. 71 приобретает значение не нормы, обеспечивающей право застройщика пользоваться незастроенными частями участка, а нормы, открывающей возможность вменить ему в обязанность оставить известную часть площади незастроенной; и здесь право имеет своей оборотной стороной обязанность.

III. Защищен ли застройщик в своем владении? В главе о праве застройки об этом ничего не говорится, но по Гражданскому Кодексу не только «собственник вправе требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы они и не были соединены с лишением владения» (ст. 59), но и «наниматель имеет право судебной защиты против всякого нарушителя его владения, в том числе и против собственника» (ст. 170). Поэтому мы должны признать такое право и за застройщиком, который, по мысли законодателя, должен быть поставлен в еще более прочное правовое положение, чем наниматель. Владельческого же (поссессорного) иска, аналогичного иску трудовых землепользователей (ст. 26 Зем. Код.), застройщик не имеет, как не имеет его ни собственник, ни наниматель<sup>1)</sup>: для защиты своих прав ему недостаточно сослаться на голый факт владения, он должен доказать свое право застройки, что, впрочем, при нотариальной форме и регистрации договоров о праве застройки не представит трудности.

## 2. Пользование строением.

Что касается пользования строением, то необходимо коснуться двух форм этого пользования: непосредственного использования его самим застройщиком и пользования им путем извлечения дохода сдачей в наем.

При застройке потребительского типа с первых же лет новой экономической политики коммунальные отделы нередко стали предоставлять застройщику право занятия добавочной (обычно двойной) площади против установленной нормы. Льгота эта преимущественно связана с гарантией уплотнения, которая еще по декретам 1921 г. установлена была в пользу домовладельцев, произведших ремонт в собственных домах. Проект Комиссарната Внутренних Дел и Госплана, разработанный в 1923 г., предполагал возвести эту льготу в закон, установив для застрой-

<sup>1)</sup> Вопреки утверждению некоторых комментаторов, усматривающих в ст. 170 владельческий иск, только на том основании, что она говорит о защите владения, и несмотря на то, что истец должен доказать не только факт владения, но и свое право на владение по договору найма.

щиков двойную норму пользования—40 кв. арш.—и предоставив им право пользования еще и добавочной площадью при условии оплаты таковой особым сбором<sup>1)</sup>). Аналогичную льготу предполагалось установить в другой связи—в отношении жилищной кооперации, предоставив членам жилищно-строительных кооперативов право пользования жилой площадью без всяких ограничений<sup>2)</sup>).

В конечном счете эти предположения вылились в упоминавшемся уже декрете от 8 декабря 1924 г. «об увеличении жилой площади путем привлечения к строительству частного капитала» в гораздо более широкое и обобщенное постановление: застройщикам предоставлено «право сдачи в наем... помещений с'емщикам по их выбору, без ограничения установленными нормами жилой площади»<sup>3)</sup>, при единственном только условии—наличия в строениях жилых помещений не менее 75 % общей площади<sup>4)</sup>. Последняя оговорка имела целью создать стимул к возведению преимущественно жилых домов. Таким образом, договорная льгота была: а) возведена в закон, б) распространена с самих застройщиков и на с'емщиков, в) установлена без ограничения какими-либо нормами.

Конечно, это постановление не лишило коммунальные отделы права устанавливать соответствующие ограничения в договорном порядке. МУНИ этим правом не воспользовался<sup>5)</sup>, а V с'езд завкомхозами постановил, что «в целях поощрения жилищного строительства, нормирование жилой площади и взимание сбора за излишки ее не должно применяться в домах вновь выстроенных или восстановленных на праве застройки»<sup>6)</sup>.

Таким образом, в отношении жилищных норм частные застройщики оказываются в привилегированном положении перед жилищными кооперативами; последние не освобождаются от ограничения жилищными нормами, но для них губисполкомами устанавливается повышенная норма (ст.ст. 22 и 34 постановления о жил. кооперации 19 августа 1924 г.), однако же в пределах установленного инструкцией НКВД максимума в 24 кв. арш. на человека в рабочих кооперативах, пользующихся ссудой, и в 36 кв. арш. в остальных<sup>7)</sup>. Иными словами, выдача ссуд производится при условии возможно более полного использования жилой пло-

<sup>1)</sup> Ср. Гурский — «Действующее жилищное законодательство» изд. 2-е. стр. 367. Нар. Ком. Юстиции отнесся к проекту отрицательно. Правильные возражения против заключения НКЮ приведены в статье В. С. Малченко—«Жилищная площадь и новая стройка» («Жилищная Кооперация» 1924 г. № 9).

<sup>2)</sup> «Коммунальное Хозяйство» 1924 г. № 24, стр. 82.

<sup>3)</sup> «Собр. Узак.» 1924 г. № 90, ст. 914.

<sup>4)</sup> О порядке исчисления этого % см. Дополнение II к стр. 191.

<sup>5)</sup> См. п. 13 типового договора. Такой политики МУНИ придерживалось, начиная с 1922 г. (см. «Коммунальное Дело» 1922 г. № 3 стр. 111, а также Н. Ф. Попов, «Право застройки в РСФСР...», стр. 6).

<sup>6)</sup> П. V резолюция: по докладу о жилищной политике.

<sup>7)</sup> Инструкция НКВД от 25 марта 1925 г. № 171 по применению постановления 19 августа 1924 г. о жилищной кооперации, «Бюллетень НКВД» 1925 г. № 13. Ср. ст. 3 цитированного постановления СНК РСФСР от 21 ноября 1924 г. («Собр. Узак.» 1924 г. № 59, ст. 593).



паци, поскольку же частные застройщики возводят строение собственными силами, к ним такое требование не предъявляется<sup>1)</sup>.

### 3. Сдача строения в наем<sup>2)</sup>.

I. Сдача возведенных построек в наем представляет, конечно, наиболее общую и экономически наиболее существенную форму использования права застройки. Правда, в последние годы, в связи с отсутствием крупного частного капитала, преобладание получило карликовое строительство чисто потребительского типа. И кооперативное строительство, имеющее, разумеется, более крупный масштаб, по самой сути своей, также является потребительским. Но по мере усиления частного строительства, роль капиталистических форм жилищного строительства несомненно возрастет; возведение мелких одноэтажных зданий, являясь ничем иным, как хищнической эксплуатацией городского земельного фонда, с точки зрения правильной жилищной политики, постепенно должно быть сведено на нет<sup>3)</sup>. Вместе с тем, сдача выстроенных помещений в наем приобретает первенствующую роль. В этой плоскости с правовой точки зрения наибольшее значение, помимо уже затронутого нами вопроса о неприменении норм жилой площади, имеют вопросы о процентном отчислении жилой площади в жилищный фонд коммунального отдела, о праве свободного выбора нанимателей, об установлении арендной платы по соглашению и о выселении нанимателей по истечении срока договора.

II. Обязан ли застройщик сдавать часть жилой площади в возведенных им строениях коммунальному отделу?

Как известно, по общему правилу, 10% жилой площади частных владельческих домов и муниципализированных домов, сданных в аренду, поступают в распоряжение жилищных отделов. Остальные 90% сдаются по усмотрению владельцев или арендаторов<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Против такой системы нередко раздаются возражения: так, например, в статье Рождественского «Право застройки и жилищный кризис» («Жилищное Товарищество», 1925 г. № 5—6, ст. 57) мы читаем: «Каждый член кооператива должен быть уверен в том, что затраты, понесенные им, быть может, с большим напряжением сил, на строительство, обеспечат ему и его семье не только уют, но и удобное в житейском и гигиеническом смысле жилище... Строительным кооперативам должно быть предоставлено право (в договорном порядке или в порядке закона) пользоваться большей площадью на человека, чем тот минимум, который может быть установлен официальной властью, при чем это право должно быть гарантировано на все время действия застройки».

<sup>2)</sup> Ср. Карасс—«Очередной вопрос жилищного строительства» («Еженедельник Сов. Юстиции» 1923 г. № 43).

<sup>3)</sup> Любопытно отметить, что в 1923 г. 99,3% всех вновь отстроенных домов были одноэтажными. в 1924 г.—99,0% (Горский, «Право застройки в экономическом освещении»—«Жилищное Товарищество» 1925 г. № 5—6, стр. 104). Однако, постепенно, хотя и медленно, судя по данным Москвы, средняя кубатура все же увеличивается: в 1923 г. она составляла 300 кв. саж., в 1924—350, в 1925 г.—по договорам, заключаемым по 1 мая,—600 кв. саж. (Н. Ф. Попов. «Жилищное строительство Москвы»—«Жилищное Товарищество» 1925 г. № 5—6, стр. 99).

<sup>4)</sup> См. циркуляр НКВД от 3 апреля 1924 г. № 133 («Бюллетень НКВД» 1924 г. № 13).

Вопрос о том, распространяется ли это постановление и на застройщиков, вызывал много споров. На местах отделы коммунального хозяйства, под давлением острого жилищного голода, нередко применяли его и к застройщикам. Проект изменений закона о праве застройки, внесенный Комиссариатом Внутренних Дел и Госпланом в 1923 г., предполагал эти 10-процентные отчисления узаконить, дабы, с одной стороны, удовлетворить непосредственным интересам коммунальных отделов, а с другой, ввести эту натуральную повинность в твердые рамки закона и за пределами этих 10% допустить сдачу помещений по свободному соглашению<sup>1)</sup>. Наркомост высказался против этих отчислений<sup>2)</sup>. Проект постановления об увеличении жилой площади путем привлечения к строительству частного капитала, составленный Комиссариатом Внутренних Дел в 1924 г., также стал на эту точку зрения<sup>3)</sup>, и с изданием основанного на этом проекте постановления ЦИК и СНК от 8 декабря 1924 г.<sup>4)</sup> она получила силу закона. Само собой разумеется, что положение это имело в виду лишь недопустимость требований об отчислении жилой площади в силу закона и не устраняло возможности установления такой обязанности застройщика в договорном порядке. Но инструкция № 204 и здесь ограничила в интересах застройщика свободу усмотрения коммунального отдела: «При заключении договоров недопустимо возлагать на застройщиков обязательство отчислять в коммунальный фонд часть возведенной или восстановленной жилой площади. Лишь в виде компенсации за особые льготные условия, предоставленные коммунальщиками застройщику, может быть установлена в договоре... обязанность застройщика сдать в коммунальный фонд часть жилой площади условленного размера. Так, сдача части возведенной площади... может быть установлена..., если коммунальщик предоставляет застройщику недостроенные или требующие восстановления строения без взимания арендной платы за них. Размер сдаваемой в коммунальный фонд площади не должен превышать 20% всей возведенной или восстановленной площади. При этом вместо отчисления доли площади в натуре целесообразно обусловить заселение соответствующей доли по усмотрению застройщика низко оплачиваемыми наемными работниками с окладом жалования до 12 разряда, которые оплачивали бы предоставленную им площадь не по соглашению с застройщиками, а по ставкам, установленным за-

1) См. «Петроградскую Правду» от 1 июня 1923 г. № 119.

2) Заключение Наркомоста приведено в сборнике Гурского «Действующее жилищное законодательство», изд. 2, стр. 367.

3) «Коммунальное Дело» 1924 г. № 9, стр. 40.

4) «Собр. Узак.» 1924 г. № 90, ст. 914. В ведомственном порядке это положение было установлено уже циркуляром Главного Управления коммунального хозяйства от 23 февраля 1924 г. («Бюллетень НКВД» 1924 г. № 8). Постановление СНК РСФСР от 21 ноября 1924 г. о мероприятиях по проведению постановления от 19 августа 1924 г. о жилищной кооперации («Собр. Узак.» 1924 г. № 89, ст. 893) вовсе освободило от 10-процентных отчислений в жилищный отдел жилищно-строительные кооперативы.



коном. Для жилищно-строительных кооперативных товариществ обязанность отчисления части жилой площади не может быть установлена, независимо от предоставления названным товариществам льготных условий застройки» (п. 10).

Таким образом, первоначальная обязательная сдача жилой площади заменяется сдачей факультативной, а потом—недопущением, по общему правилу, и факультативной сдачи<sup>1)</sup>.

III. Может ли застройщик заселять свободную от отчислений площадь теми или иными с'емщиками по собственному выбору? И здесь следует признать, что при отсутствии иных указаний в договоре застройщик может располагать жилой площадью по своему усмотрению<sup>2)</sup>. Правда, инструкция НКВД 1923 г. № 381 рекомендовала «договариваться с застройщиками в рабочих районах о заселении строений не менее 30% рабочими. При наличии этого условия арендная плата может быть установлена в пониженном размере и даже с последующим понижением ее при соответствующем составе жильцов первоначальному условию» (п. 10). Но в настоящее время строительство рабочих жилищ пошло своим особым путем — по линии кооперативного жилищного строительства, и застройке, производимой частными лицами, ставится только одна—более широкая — цель: увеличения жилой площади, как таковой. В связи с этим, инструкция 1925 г. № 204, как мы видели, предусматривает лишь возможность вменения застройщику в обязанность заселения этих 20% категориями с'емщиков, платящими по наиболее низким ставкам.

Что касается до жилищно-строительных товариществ, то они ограничены в выборе с'емщиков, но опять-таки (как и в отношении норм уплотнения) не в силу договора, а уже в силу закона: общегражданские товарищества могут сдавать в наем лишь известную долю жилой площади, оставшейся за покрытием потребностей членов товарищества, определяемую губисполкомом, рабочие товарищества могут сдавать такую исключительно своим членам<sup>3)</sup>.

Последнее правило терпит, однако, два исключения: а) «в случае смерти члена товарищества право на жилище сохраняется за членами семьи, совместно с ним проживающими, если они... пользуются избирательными правами в советы»<sup>4)</sup>, б) допускается сдача в поднаем членами товарищества ч а с т и предоставленных им помещений с разрешения правления товарищества. Предельный раз-

<sup>1)</sup> Повидимому, такое же значение имеет п. 3 постановления ВУЦИК и СНК УССР от 4 ноября 1925 г. («Собр. Узак.» 1925 г. № 96, ст. 525), освобождающий застройщиков от сдачи жилой площади в коммунальные отделы без всяких оговорок о допустимости соглашения о противном.

<sup>2)</sup> Ср. цитированный циркуляр Главного Управления коммунального хозяйства от 23 февраля 1924 г.

<sup>3)</sup> Декрет о жилищной кооперации 19 августа 1924 г. («Собр. Зак.» 1924 г. № 5, стр. 60), ст.ст. 20 и 31.

<sup>4)</sup> Ст. 15 того же декрета.

мер этой части определяется, как и нормы жилой площади, поставленным губисполкома<sup>1)</sup>.

IV. Могут ли квартирная плата и другие условия найма быть устанавливаемы по свободному соглашению, или тарифы квартирной платы применяются и к застройочной площади?

Коммунальные отделы с разрешения подлежащих губисполкомов предоставляли застройщикам известные льготы по применению обязательных постановлений, определяющих размер квартирной платы, в смысле повышения для них установленных ставок и т. д. Отказываться вовсе от регулирования квартирной платы и предоставлять определение таковой всецело застройщику коммунальные отделы были не в праве: такое условие противоречило бы ст. 166 Гр. Код., в силу коей «когда нанимателями являются лица перечисленных в ст. 156 категорий, наемная плата за жилые помещения не может быть выговорена выше ставок, устанавливаемых местными исполнительными комитетами на основаниях, определяемых постановлениями ВЦИК и СНК».

Однако, именно применение твердых ставок создавало наибольшие затруднения для застройщика, лишая его возможности извлекать прибыль из эксплуатации строений. Поэтому уже в Положении о квартирной плате от 23 июля 1923 г. Моссовет вовсе освободил застройщиков от применения норм, и хотя Нар. Ком. Юстиции опротестовал этот пункт Положения, как противозаконный, но в новом Положении о квартирной плате от 1 мая 1924 г. Моссовет вновь подтвердил его<sup>2)</sup>, а постановлением ВЦИК и СНК от 8 декабря 1924 г. оно было подтверждено и в общероссийском масштабе: сдача застройщикам помещений в наем производится «на условиях, определяемых по свободному соглашению со с-мщиками»<sup>3)</sup>. Положение это повторено постановлением 6 июня

<sup>1)</sup> Ст. 31 того же декрета. Против такого порядка установления норм площади, которая может быть сдана на сторону, правильно возражают, что гораздо рациональнее определять ее в договорном, а не в административном порядке (см. цитированную на стр. 118 статью Рождественского, стр. 55).

<sup>2)</sup> «Коммунальное Хозяйство» 1924 г. № 11, стр. 23.

<sup>3)</sup> Любопытно отметить в этом отношении несколько парадоксальную на первый взгляд противоположность между жилищной политикой коммунальных отделов в СССР и муниципалитетов буржуазных стран, в частности, Германии. Коммунальные отделы, при наличии общих законодательных постановлений, нормирующих плату за жилые помещения, предоставляют застройщикам полную свободу в деле установления квартирной платы, в то время, как на Западе городские самоуправления, при отсутствии в законодательстве какой-либо нормировки квартирной платы, нередко ограничивали ее именно в домах, построенных на праве застройки. Так, в числе общих условий, установленных германским рейхстагом еще в девятисотых годах для сдачи под застройку казенных земель, фигурировало и ограничение квартирной платы, которая не должна была превышать суммы, состоящей из следующих статей: 1) издержек по амортизации капитала, израсходованного на постройку, 2) расходов по содержанию и управлению зданием, 3) отчислений в запасный капитал. Германский закон 1919 г. допускает даже включение такого условия в самое содержание права застройки, благодаря чему оно приобретает вещно-правовое значение, т. е. остается обязательным и для третьих приобретателей этого права. Объясняется эта противоположность различными целями, которые преследуются здесь



1925 г., введшим соответственное изменение в текст Гражданского Кодекса (ст. 166, прим.)<sup>1)</sup>.

Против такого расширения «свободы договоров» делались возражения: эта мера сделает жилища в домах застройщиков недоступными для трудящихся. Однако, как правильно указывалось, поскольку застройщику не вменяется в обязанность сдавать все помещения трудящимся, он всегда сможет взыскать при самом везде «невыгодного» квартиронанимателя сумму, которая компенсировала бы эту невыгодность. С другой стороны, установление квартирной платы по соглашению, усиливая стимул к жилищному строительству, открывает возможность переселения имущей части населения, для которой проживание в домах с нормированной квартирной платой не представляет выгод, в дома застройщиков и освобождения этим путем жилой площади для трудящихся<sup>2)</sup>.

и там: там сдача под застройку имела в этих случаях своей задачей обеспечение известных групп населения дешевым жилищем, здесь она преследует, прежде всего, задачу восстановления жилищного фонда, как такового.

<sup>1)</sup> Ср. также ст. 16 постановления ВЦИК и СНК РСФСР 1 июня 1925 г. об оплате жилых помещений («Известия ЦИК» от 4 июня 1925 г. № 125). Следует подчеркнуть, что в редакции постановления 8 декабря 1924 г. изложенное в тексте положение получило более широкую формулировку, чем в последующих двух декретах: там говорилось не только о наемной плате, но вообще об «условиях найма». Однако, прочие условия найма, помимо платы (производство капитального и текущего ремонта, уплата сборов и повинностей, сдача в поднаем), могли быть устанавливаемы по свободному соглашению сторон уже в силу общих постановлений Гражданского Кодекса; содержание же ст. 1 постановления 8 декабря сводится именно к предоставлению возможности устанавливать по свободному соглашению и наемную плату. Правда, в числе общих постановлений Гражданского Кодекса, изложенных в главе об имущественном найме, есть два положения, которые не подлежат изменению по свободному соглашению сторон, — условие о сохранении договора в силе в случае перехода права собственности на снятое имущество к третьему лицу (ст. 169) и исчерпывающий перечень оснований к досрочному расторжению договора (ст. 171). Но эти положения навряд ли возможно отнести к «условиям найма»: они касаются не условий самого найма, а условий его прекращения и в интересах нанимателя ограничивают возможность такового. Следовательно, и застройщик не вправе выселить нанимателя — служащего гос. учреждения, не внесшего своевременно наемной платы, до истечения льготного двухмесячного срока, установленного п. «з» ст. 171, хотя бы в договоре был установлен более краткий срок. Следует еще отметить, что и установленный статьей 154 предельный срок найма является обязательным при сдаче в наем жилых помещений застройщиком: по смыслу декрета от 8 декабря 1924 г., — это явствует из его истории, — он не имел в виду освободить застройщика от этого законного ограничения свободы усмотрения сторон, которое на практике редко создает какие-либо затруднения.

<sup>2)</sup> М. Кац, «Коммунальное Хозяйство» 1925 г. № 6. Эта тенденция соответствует и принципам коммунальной политики в области эксплуатации муниципализированных домов: «В перспективе следует ставить своей задачей создать из всех муниципализированных домов фонд здоровых и доступных для рабочих и служащих жилищ. Однако, достижение этой цели следует преследовать не путем... выселения... нетрудового элемента... Разумная коммунальная политика достигает намеченной цели планомерным путем: экономическим давлением на нетрудовые элементы, устанавливая для них высокие квартирные цены в муниципализированных домах, побуждающие их строиться или восстанавливать для себя разрушенные дома на началах долгосрочной аренды» (циркуляр НКВД от 24 октября 1922 г. за № 335 о проведении коммунальными отделами новой жилищной политики, — «Бюллетень НКВД» 1922 г. № 41).

Как правильно признала Арбитражная Комиссия ВСНХ РСФСР и СССР по делу Нефтеиндиката с заводом «Машиностроитель», закон 8 декабря 1924 г. распространяется и на взимание застройщиками платы с гос. органов за нежилые помещения, в изъятие из постановления декрета от 20 октября 1921 г. о порядке сдачи нежилых помещений гос. органам. Арбитражная Комиссия признала также, что, хотя закон и говорит только о «застройщиках за счет частного капитала», но он должен быть распространен и на застройщиков—гос. органы, которые не могут быть поставлены в худшее положение, чем частные лица<sup>1)</sup>.

Равным образом, и квартирная плата с нанимателей—членов общегражданских жилищно-строительных кооперативных товариществ («ежемесячные взносы на содержание домовладения») — также взимается не по твердым ставкам, а в размере, определенном уставом (ст. 40 декрета 19 августа 1924 г. о жилищной кооперации) и могущем превышать существующие ставки (прим. к ст. 32 того же декрета)<sup>2)</sup>.

Все льготы указанного рода, которые первоначально устанавливались в договорном порядке, ныне закреплены в законе. Таким образом, в результате довольно сложной и длительной эволюции получил осуществление первоначальный проект Комиссариата Внутренних Дел, по которому «возведенные жилые и служебные строения эксплуатируются застройщиками без всяких ограничений и какого-либо вмешательства со стороны коммунальных или иных органов власти, за исключением надзора за соблюдением санитарных и противопожарных мер»<sup>3)</sup>.

V. Как известно, договор жилищного найма для рабочих и служащих и прочих привилегированных категорий нанимателей, хотя бы и заключенный на определенный срок, имеет по существу бессрочный характер, так как в случае желанья нанимателя он может быть продлен на неопределенное время, и наниматель, согласно ст. 166 Гражд. Кодекса, может быть выселен только при наличии особо уважительных причин (невноса арендной платы и т. п.) Однако, предоставленное застройщику право установления условий найма по соглашению осталось бы мертвой буквой, если бы ему не было дано право выселять нанимателей в случае недостижения такого соглашения. Закон 8 декабря 1924 г. этого вопроса

<sup>1)</sup> «Торгово-Промышленная Газета» от 15 февраля 1925 г. № 38. «Практика Арбитражной Комиссии ВСНХ СССР и РСФСР», изд. ЦУП ВСНХ, М. 1926 г., № 60. Постановление ВУЦИК и СНК УССР 4 ноября 1925 г., воспроизводящее закон 8 декабря 1925 г., говорит уже не о «застройщиках за счет частного капитала», а просто о «застройщиках» (п. 1). См. Дополнения.

<sup>2)</sup> В отношении членов рабочих жилищно-строительных кооперативов вопрос прямого разрешения в декрете 19 августа 1924 г. (ст. 21) не находит, но, повидимому, он должен разрешаться в смысле недопустимости превышения установленных ставок (см. Комментарий С. И. Раевича к закону 19 августа 1924 г., объяснения к ст. 21).

<sup>3)</sup> Цитирован в статье проф. М. Д. Загряжкова «Право застройщи и жилищный вопрос»—«Право и Жизнь» 1922 г. № 1, стр. 61).



не коснулся, но постановление ВЦИК и СНК от 6 июня 1925 г., кодифицировавшее установленный законом 8 декабря принцип сдачи помещений в домах, возведенных или достроенных на праве застройки, по соглашению (прим. к ст. 166), ввел в интересах застройщиков соответствующее дополнение, предоставив им, в случае нежелания продлить договор, право выселять нанимателей в судебном порядке (прим. 2 к ст. 156). Положение это применимо как к срочным договорам, — с момента истечения их срока, — так и к бессрочным — с предварением за три месяца (ст. 155 по аналогии).

VI. В связи с применением льгот, установленных постановлениями 8 декабря 1924 г. и 6 июня 1925 г., возникают следующие вопросы:

1) Применяются ли эти льготы к с'емщикам, уже проживавшим в домах застройщиков к моменту издания закона? Иными словами, может ли застройщик, воспользовавшись законом 8 декабря, предложить этим с'емщикам новые условия найма и, в случае их несогласия, выселить их?

Утвердительный ответ на этот вопрос вытекает как из отсутствия в законе 8 декабря каких-либо оговорок, ограничивающих его применение, так и из истории закона. Правда, в пользу признания неприменимости закона 8 декабря 1924 г. к правоотношениям, возникшим на основании договоров, заключенных до его издания, говорили веские соображения: ведь стороны при заключении этих договоров не учитывали всех льгот, установленных декретом 8 декабря 1924 г., и, таким образом, застройщики по этим договорам оказывались в привилегированном положении по сравнению с теми застройщиками, с которыми договоры были заключены позднее. Повидимому, руководствуясь этими соображениями, СНК РСФСР предлагал установить, что примечания к ст.ст. 156 и 166, кодифицировавшие основные льготы, установленные декретом 8 декабря 1924 г., применяются лишь к договорам, заключенным после 19 июня 1925 г., т.-е. после вступления в силу закона 6 июня 1925 г., опубликованного в «Известиях ЦИК» от этого числа. Однако, проект СНК, внесенный во ВЦИК, был опротестован Комиссариатами Юстиции и Внутренних Дел, с которыми он не был согласован, на том основании, что такое ограничение вредно отразится на новом строительстве и что оно противоречит декрету 8 декабря. ВЦИК передал проект на рассмотрение НКЮ<sup>1)</sup>, который его вновь на утверждение не вносил.

2) Таким же образом и с тем большей определенностью должен быть разрешен вопрос о с'емщиках, въехавших в дом застройщика после 8 декабря 1924 г. (или 19 июня 1925 г.), хотя бы договор о застройке был заключен до этих дат.

3) Находят ли льготы, установленные законом 8 декабря 1924 г., применение к с'емщикам, уже проживающим в строениях, сданных застройщику для достройки, в момент их сдачи?

<sup>1)</sup> «Экономическая Жизнь» от 6 октября 1925 г. № 223.

Закон 8 декабря 1924 г. о домах, сданных для достройки, не упоминает, а говорит лишь о застройщиках, но редакция примечаний к ст.ст. 156 и 166 устраняет всякие сомнения, так как в них говорится о тех и других. Следовательно, формально нет никаких оснований делать исключения для уже проживающих в достраиваемых домах<sup>1)</sup>. По существу, такое положение дела оказывается, конечно, весьма стеснительным для с'емщиков, так как зачастую ставит их перед необходимостью либо согласиться на предлагаемое застройщиком повышение квартирной платы, либо выехать из занимаемого помещения. Суды, по имеющимся в литературе указаниям<sup>2)</sup>, отказывают в таких случаях в выселении на основании ст. 1 Гражд. Кодекса. Навряд ли этот мотив убедителен: «социально-хозяйственное назначение» достройки на праве застройки именно в том и заключается, чтобы при посредстве рентабельной эксплуатации сохранившейся части строения обеспечить застройщику возможность восстановить разрушенную его часть<sup>3)</sup>.

Все три поставленные вопроса, возбуждающие сомнение в РСФСР, находят себе прямое разрешение в украинском постановлении от 4 ноября 1925 г.<sup>4)</sup>. Первый вопрос разрешается в том смысле, что установленные законом льготы могут быть распространяемы по постановлениям губисполкомов на уже достроенные, восстановленные и вновь выстроенные домостроения (п. 11); следовательно, при отсутствии такого постановления местной власти, они на уже заселенные дома не распространяются (повидимому, даже в том случае, если старые с'емщики с'едут и застройщиком будет заключен договор с новыми лицами). Второй вопрос разрешается более категорически, — льготы эти автоматически распространяются на застройщиков, заключивших договор до издания постановления 4 ноября 1925 г. (п. 10); из контекста ст. 11 следует заключить, что на всех застройщиков они не распространяются, а лишь на тех из них, строения которых еще не достроены, не восстановлены или не выстроены<sup>5)</sup>. Наконец, ответ на третий вопрос заключается в примечании к ст. 1, в силу которого право сдачи помещений по свободному соглашению распространяется на все помещения, входящие в состав домовладения<sup>6)</sup>.

VII. Необходимо еще отметить, что застройщик, как и всякий панмодавец (ст. 154 Гражд. Код.), может сдать строения в наем на

<sup>1)</sup> Поэтому соответственная оговорка, введенная в типовой договор МУНИ (п. 13), должна быть признана незаконной.

<sup>2)</sup> Линде, «Охрана жилищных интересов трудящихся в спорах с застройщиком» — «Еженедельник Сов. Юстиции» 1926 г. № 4. См. Дополнения.

<sup>3)</sup> Не более убедительны, чем ссылка на ст. 1, доводы в пользу недопустимости выселения, приводимые в цит. статье гр. Линде, большей частью построенные на явных софизмах. См. Дополнения.

<sup>4)</sup> «Собр. Узак.» 1925 г. № 96, ст. 525.

<sup>5)</sup> Почему производится это различие — не вполне понятно. Можно предположить, что в целях стимулирования застройщиков, уже заключивших договор, но еще не выполнивших строительных работ, — стимулирования, которое в отношении застройщиков, уже исполнивших эти работы, излишне.

<sup>6)</sup> См. Дополнения.



срок не более 12 лет (см. выше, стр. 122) и притом, во всяком случае, на срок, не переходящий за срок договора о праве застройки,— это вытекает из общего принципа, проведенного в Гражданском Код. в ст. 183, в силу которого никто не может передать больших прав, нежели он сам имеет. Договор, заключенный в пределах этого срока, связывает правопреемников застройщика, в том числе и коммунальный отдел, в случае перехода к нему права застройки в порядке ст. 83. Договор, заключенный на более долгий срок, нежели срок права застройки, для коммунального отдела не обязательен. Для защиты интересов нанимателя здесь нет никаких оснований, так как он всегда имеет возможность, потребовав предъявления договора о праве застройки, установить, в пределах какого срока застройщик может своим правом распорядиться.

VIII. Применение льгот, перечисленных в п.п. II—V, не ограничено условием о том, что жилая площадь должна составлять не менее 75 % всей площади (ср. стр. 117).

IX. Весьма характерно, что Украина, испытывающая еще более острую нужду в жилищах, чем РСФСР, и в жилищном законодательстве идущая вообще смелее по пути уступок напу, чем законодательство РСФСР<sup>1)</sup>, и в постановлении ВУЦИК и СНК от 4 ноября 1925 г.<sup>2)</sup>, в общем соответствующем по своему содержанию постановлениям 8 декабря 1924 г. и 6 июня 1925 г., идет несколько дальше: 1) оно вовсе освобождает застройщика от обязанности сдачи жилой площади в коммунальный фонд (п. 3, см. выше, стр. 120); 2) оно удлиняет срок для деревянных строений до 49 лет вместо 40 (см. выше, стр. 106). Еще существеннее то обстоятельство, что владельцам денационализированных домовладений предоставлено право не только «достраивать, перестраивать и надстраивать существующие», но и «возводить на праве собственности новые строения без ограничения их стоимости на участках денационализированных домовладений, без заключения каких-либо договоров с органами местного хозяйства», при чем, если размер достроенной, перестроенной или пристроенной жилой площади составляет не менее 50 % существовавшей, на них распространяются все установленные для застройщиков льготы (п.п. 12 и 13). Следует иметь в виду, что под «денационализированными домовладениями» на Украине понимаются все те, которые не остались национализированными, так как украинское правительство, с восстановлением в конце 1919 г. советской власти, национализировало все вообще строения в городах<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Ср. недавнее постановление 30 сентября 1925 г. («Вісті ВУЦИК», 1925 г. № 235), увеличившее число домовладений, коими одно лицо может владеть на праве собственности, с одного до трех и сократившее срок, в течение которого от имени одного лица не может совершаться отчуждение домовладений, с 3 лет до 1 года.

<sup>2)</sup> «Собр. Узак.» 1925 г. № 96, ст. 525. *Кратко изд. — 13.02.26 № 125. 36*

<sup>3)</sup> См. Комментарий под ред. А. Л. Малицкого, объяснения к ст. 22, п. 11.

#### 4. Право собственности на строение.

1. Не подлежит сомнению, что застройщику принадлежит право пользования строениями. Но спорным является, лежит ли в основе этого права пользования право собственности или же это право пользования вытекает из права застройки, как его составной элемент.

В пользу признания за застройщиком права собственности говорит историческое толкование: п. 2 постановления об основных частных имущественных правах 22 мая 1922 г. говорил о предоставлении гражданам, в числе прочих имущественных прав, права застройки «с предоставлением на тот же срок до 49 лет. указанных в предыдущем пункте прав на строения», предыдущий же пункт устанавливал право собственности на немуниципализированные строения.

В пользу признания застройщика собственником строения говорит, казалось бы, и то обстоятельство, что и декрет СНК РСФСР от 12 января 1924 г.<sup>1)</sup> предписывает включение в состав муниципального фонда строений, «переходящих в собственность государства...», согласно правил Гражданского Кодекса», в частности «по договору о застройке по истечении срока договора, а равно в порядке ст.ст. 80—82».

Наконец, определение права застройки, содержащееся в инструкции № 204, также наводит на мысль о признании застройщика собственником строений: в силу этого определения, застройщик имеет «право владеть, пользоваться и распоряжаться строениями», т.е. обладает всеми основными правомочиями собственника. Однако, как явствует из догматического содержания института застройки, он, владея и пользуясь строением, распоряжаться (отчуждать и закладывать) может не строением, а только правом застройки, как таковым (ст. 79). Инструкция НКЮ этого положения, конечно, изменить не может<sup>2)</sup>.

И в литературе взгляд на застройщика, как на собственника строений, является едва ли не господствующим<sup>3)</sup>.

Мы считаем, однако, вместе с С. О. Вильяндским, что «более согласно с духом советского закона и с практическими выводами

<sup>1)</sup> «Собр. Узак.» 1924 г. № 7, ст. 40.

<sup>2)</sup> Ср. выше, стр. 64. То обстоятельство, что Земельный Кодекс признает трудового землепользователя собственником строений (ст. 25), не говорит в пользу признания за застройщиком того же права собственности: право трудового землепользователя бессрочно, он может снести свое строение и продать его на слом или на перенос (что в отношении крестьянских срубов сплошь и рядом имеет место). Следовательно, он обладает теми правомочиями, каких лишен застройщик, и сближает юридическое положение того и другого только то обстоятельство, что строения в обоих случаях возведены на чужой земле.

<sup>3)</sup> Ср. А. Г. Гойхбарг. «Хозяйственное право», т. I, изд. 3, стр. 134; М. И. Митляно, объяснения к ст. 83; Я. А. Канторович, см. цитату на стр. 113, несколько менее определенно — Ф. Вольфсон, Учебник гражданского права, ч. I, стр. 64. См. Дополнения.



было бы мнение, что право застройщика на строения входит в состав содержания права застройки и неотделимо от последнего»<sup>1)</sup>.

С этим мнением совпадает и разъяснение НКЮ, в силу коего «и в тех случаях, когда строителем нового здания является гос. орган, у гос. органа возникает, как и у других застройщиков, не право собственности, а право застройки на вновь возведенное строение»<sup>2)</sup>.

Против признания за застройщиком права собственности на строения говорит: 1) общее отрицательное отношение законодателя к институту собственности, в особенности собственности на строения, не позволяющее подвергать соответственные статьи распространительному толкованию; 2) необычная форма права собственности, устанавливаемого на определенный срок: в этой форме нет ничего недопустимого (в частности, такую именно форму срочного права собственности признал австрийский закон о праве застройки), но навряд ли мы можем ее предполагать без специального указания закона; 3) практические неудобства, возникающие из признания застройщика собственником строений, — признание за ним права сноса этих строений (стр. 113) и права их залога, отдельно от права застройки (стр. 155)<sup>3)</sup>.

II. Независимо от этого общего вопроса, необходимо остановиться на вопросе о предоставлении права собственности на строения жилищной кооперации.

Проект положения о жилищной кооперации, выработанный на первом всесоюзном съезде этой кооперации в 1923 г., предусматривал, что жилищно-строительные кооперативные товарищества имеют

<sup>1)</sup> Комментарий, под ред. А. Л. Малицкого, объяснения к ст. 83, п. 1, и его же отзыв на «Комментарий» Я. А. Канторовича («Вестник Сов. Юстиции» 1924 г. № 14, стр. 453). В этом же смысле высказывается и В. Новицкий, «Право собственности» (комментарий), стр. 23: «Строения, возведенные на праве застройки, поступают... в особое вещное право к застройщику (но не в частную собственность)». Непонятно только, зачем здесь необходимо создавать «особое вещное право», как бы независимое от права застройки, когда право застройки участка и содержания возведенного строения представляет нечто юридически и экономически единое и неделимое (ср. стр. 63 и 153).

<sup>2)</sup> «Жилищное Товарищество» 1924 г. № 4. Противоположная точка зрения была высказана в разъяснении НКЮ от 19 марта 1924 г. (Гражданский Кодекс, изд. под ред. С. Александровского, стр. 576); по этому разъяснению при разрешении интересующего нас вопроса нельзя придавать значения, т. к. оно по существу посвящено было другому вопросу о возможности распространения на застройку правового режима аренды муниципализированных строений, — и взгляд на строения, как на собственность застройщика, «право собственности которого переходит за вознаграждение к местному совету», высказан здесь лишь мимоходом.

<sup>3)</sup> Отсюда вытекают следующие практические выводы:

1. Все то, что становится частью или принадлежностью строения, тем самым изымается из распоряжения не только застройщика, но и его кредиторы; они могут наложить арест на сведенияй на участок строительный материал, но не могут потребовать выделения для продажи с публичного торга уже соединенной с почвой железной ограды, фонаря, двойных рам, ковра на лестнице и т. п.

право кооперативной собственности на все возведенные строения, и только строения, требующие капитального ремонта или достройки, подлежали по этому проекту передаче товариществам в порядке ст.ст. 71—84 Гражд. Кодекса (ст. 10)<sup>1)</sup>. Предоставление товариществам бессрочного права на строения должно было способствовать притоку средств в кооперативное строительство. В пользу такой реформы высказалось и созданное Комиссариатом Внутренних Дел в декабре 1924 г. совещание по жилищному вопросу<sup>2)</sup>. Моссовет внес предложение, идущее дальше этого,—о предоставлении не только кооперации, но и всем вообще застройщикам права собственности на строения, а также права выкупа домов, сдаваемых для ремонта и восстановления на праве застройки<sup>3)</sup>.

Все эти проекты были отвергнуты Советом Народных Комиссаров при утверждении декрета о жилищной кооперации, опубликованного 19 августа 1924 г.<sup>4)</sup>. Однако, через некоторое время тот же Совет Народных Комиссаров РСФСР одобрил и представил на утверждение Совета Народных Комиссаров СССР законопроект о праве кооперативной собственности на вновь возведенные строения<sup>5)</sup>. Повидимому, отрицательное отношение к праву собственности на строения, в связи с дальнейшим обострением жилищного вопроса и необходимостью принять решительные меры к его урегулированию, несколько смягчилось. Это сказывается и в допущении демунципализации в более широком, нежели ранее, масштабе<sup>6)</sup>, и в допущении отчуждения муниципализированных строений (см. выше, стр. 55), и в завершении процесса муниципализации декретом 12 января 1924 г.<sup>7)</sup>. Если проект этот станет законом, и право жилищных кооперативов из срочного превратится в бессроч-

2. Возведенные застройщиком строения, как государственная собственность, подлежат обязательному неокладному страхованию, и окладное страхование, установленное для строений, принадлежащих частным лицам, на них не распространяется. Следовательно, до момента заключения договора или получения Госстрахом заменяющего его судебного приказа, выданного на основании предъявленного Госстрахом иска о признании прав и обязанностей, вытекающих из договора страхования, он при наступлении страхового случая ответственности не несет (см. положение о Главном Правлении Госстраха—«Собр. Зак.» 1925 г. № 73, ст. 537).

3. Поскольку строения находятся не в собственности, а в пользовании застройщика, он вправе требовать в случае их уничтожения огнем и т. п. снижения арендной платы по аналогии со ст. 167 Гражд. Кодекса (см. стр. 188).

4. Риск гибели строений падает на коммунальный отдел (см. стр. 175).

1) «Жилищная Кооперация» 1924 г. № 1, стр. 20.

2) «Коммунальное Хозяйство» 1925 г. № 5, стр. 53, ср. статью М. Каца в № 6 того же журнала. Ср. о том же «Коммунальное Дело» 1926 г. № 5, стр. 48.

3) См. статьи А. Карасева в «Еженедельнике Сов. Юстиции» 1923 г. № 43 и в «Известиях ЦИК» от 10 ноября 1923 г. № 257.

4) См. статью С. И. Раевича в «Еженедельнике Сов. Юстиции» 1924 г. № 51.

5) «Известия ЦИК» от 30 июня 1925 г. № 146, «Экономическая Жизнь» от 22 сентября 1925 г. № 216.

6) Ср. постановления о Москве и Ленинграде от 24 апреля и 10 сентября 1924 г. («Собр. Узак.» 1924 г. № 44, ст. 410 и № 80, ст. 804). Ср. также прим. к ст. 169 Гражд. Код. (см. дополн. к стр. 125).

7) «Собр. Узак.» 1924 г. № 7, ст. 40.



ное, то тем самым значительно сузится сфера применения постановлений о праве застройки. Признание права кооперативной собственности на строения явится лишь дальнейшим шагом вслед за полной денационализацией и демунципализацией принадлежащих кооперации строений, произведенной в отношении потребительской кооперации в 1922 г. <sup>1)</sup>, а в отношении сельско-хозяйственной, промысловой и кредитной—в 1924 г. <sup>2)</sup>.

И другой, выдвигавшийся уже ранее проект—предоставления кооперации права выкупа строений—также находится накануне претворения в жизнь, но уже не только в отношении жилищно-строительной, но и жилищно-арендной кооперации <sup>3)</sup>.

СПбГУ

<sup>1)</sup> Декрет СНК от 17 октября 1922 г. («Собр. Узак.» 1922 года № 65, ст. 847), п. 1.

<sup>2)</sup> Декрет СНК от 22 июля 1924 г. («Собр. Зак.» 1924 г. № 3, ст. 36).

<sup>3)</sup> Постановление ЦК ВРП (б) по вопросу о мерах борьбы с жилищным кризисом и о содействии жилищной кооперации: «Жилищно-арендным кооперативам должно быть предоставлено право выкупа в кооперативную собственность арендуемых ими муниципализированных жилищ путем зачета арендной платы в погашение стоимости дома» («Экономическая Жизнь» от 26 июля 1925 г. № 169).

## ГЛАВА VIII.

### ОТЧУЖДЕНИЕ ПРАВА ЗАСТРОЙКИ.

#### I. Постановка вопроса. Германское право.

I. Вопрос об отчуждаемости права застройки всегда вызывал самые острые споры. Он и не мог не вызывать их. С одной стороны, так как право застройки устанавливалось на практике в огромном большинстве случаев не на чисто коммерческих началах, а в виду известной общепольной цели—обеспечения здоровыми дешевыми жилищами малоимущих, то собственники участков—городские самоуправления—были заинтересованы в том, чтобы право это находилось в руках лиц или организаций, которым осуществление этой цели могло быть доверено: как во всяком договоре, значение которого выходит за пределы возлагаемого им экономического отношения, здесь личность контрагента играла существенную роль. Поэтому вполне обоснованным представлялось стремление собственников, в частности, городских самоуправлений, так или иначе ограничить переход права застройки в другие руки; так, в Германии, где закон объявлял право застройки правом отчуждаемым, местные самоуправления либо вводили в договор обязательство застройщика не отчуждать права застройки в течение определенного срока, либо устанавливали право застройки под отменительным условием (т.-е. предусматривали его прекращение при отчуждении третьему лицу без согласия собственника)<sup>1)</sup>. Такое условие не могло иметь вещно-правового значения, т.-е. не имело силы в отношении третьих лиц, и отчуждение, совершенное вопреки ему, не было недействительно; оно только влекло за собою, как всякое нарушение договора, обязанность застройщика возместить проистекающий отсюда убыток; между тем, материального убытка собственник участка в большинстве случаев не терпел, и единственным сколько-нибудь действительным способом предотвратить такое отчуждение было установление неустойки.

Однако, законодатель не мог, с другой стороны, не считаться с тем, что в случаях, когда застройка предназначена была для удовлетворения личных потребностей застройщика, недопустимость отчуждения права застройки или хотя бы ограничение отчуждаемости означали бы насильственное прикрепление застройщика на чрезвычайно долгий срок к определенному местожительству. Установление

<sup>1)</sup> Dietzsch, op. cit., §§ 25—26.



такого ограничения, помимо его принципиальной нежелательности, могло бы многих желающих воспользоваться благами этого института удержат от этого, а следовательно, значительно подорвало бы экономическую ценность института. Помимо этого, для того, чтобы собственник имел возможность контролировать переход права застройки, необходимо было бы не допускать не только отчуждения, но и залога, который всегда может привести к отчуждению в результате неуплаты обеспеченного залогом долга; между тем, предоставление права застройки без возможности заложить его было бы в большинстве случаев экономически бессмысленно, так как первое почти никогда не могло бы быть осуществлено без второго. Наконец, пришлось бы пойти еще дальше и исключить не только право отчуждения и залога, но и вообще всякое преемство в праве застройки, — что при долгосрочности права застройки привело бы к абсурду. Таким образом, и допущение неотчуждаемости представлялось опасным.

II. При пересмотре постановлений Германского Уложения о праве застройки соображения о необходимости ограничить право отчуждения были, повидимому, учтены, и в результате новый закон 1919 г. содержит следующее весьма любопытное компромиссное решение проблемы: стороны могут условиться о том, что отчуждение права застройки не может иметь места без согласия собственника (§ 5); и в таком случае отчуждение, произведенное помимо него, недействительно (§ 6); но если «отчуждением существенным образом не нарушается и не ставится в опасность цель, преследуемая установлением права застройки, а личность приобретателя дает гарантию правильного выполнения обязанностей, вытекающих из содержания права застройки», — разрешение собственника заменяется разрешением суда (§ 7). Таким образом, найден исход, примиряющий интересы сторон<sup>1)</sup>.

## 2. Отчуждаемость права застройки по советскому праву.

I. Гражданский Кодекс также признает право застройки отчуждаемым правом. Установление ограничения права отчуждения, которое имело бы вещно-правовой характер, невозможно: это было бы непредусмотренной Гражданским Кодексом формой вещно-правовых отношений, связывающих коммунальный отдел с обременяющим участок правом застройки; между тем, отношения вещного права, по общепризнанному началу гражданского права, в отношении советского Гражданского Кодекса более бесспорному, чем где бы

<sup>1)</sup> Приведенное постановление имело некоторую аналогию уже в прежнем германском праве: наниматель лишен был права сдавать предмет найма (существенное практическое значение имел, конечно, наем помещений) в поднаем без разрешения наймодавца; если наймодавец отказывал ему в разрешении без уважительной причины, лежащей в личности поднаемателя, то это давало нанимателю право требовать расторжения договора найма (Германское Уложение § 549), т.-е. наступало обычное последствие неисполнения обязательства наймодавцем; следовательно, отказ в даче разрешения квалифицировался, как и в законе 1919 г., как нарушение обязательства.

то ни было, не допускают обличения в произвольные формы: эти отношения образуют так наз. *numerus clausus*—замкнутый круг (по Гражданскому Кодексу он состоит всего из трех звеньев—собственность, застройка, залог), и вне этого круга могут быть устанавливаемы лишь обязательно-правовые отношения, связывающие контрагентов между собою, но не затрагивающие третьих лиц, их прав и интересов. Поэтому соглашение о неотчуждаемости во всяком случае могло бы иметь лишь чисто обязательственное значение<sup>1)</sup>.

II. Но признанием недопустимости вещно-правовых соглашений о неотчуждаемости права застройки вопрос не исчерпывается. Остается открытым вопрос о том, действительны ли такие соглашения хотя бы в качестве обязательно-правовых? Может ли нотариус включить в договор такое условие, а коммунальный отдел искать убытков, причиненных ему последовавшим, вопреки этому условию, отчуждением права застройки?

В литературе по этому поводу высказывались разные точки зрения. М. И. Митилино считает, что «договором можно установить вполне действительное обязательство данного застройщика не отчуждать права застройки; неисполнение такого обязательства не порождает все же недействительности акта отчуждения, порождая лишь притязание на возмещение вреда»<sup>2)</sup>. Напротив, по мнению А. Г. Гойхбарга, «право застройщика на отчуждение безусловно»<sup>3)</sup>. Такого же мнения придерживается И. Г. Кобленц: «Недействительна оговорка о воспрещении отчуждения или залога права застройки, так как такая оговорка противоречила бы намерениям законодателя, желавшего создать для застройщика временное вещное право, наиболее полное при национализации земли»<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Ср. стр. 111 и Доп. к стр. 127. Более либеральной позиции, быть может, в большей мере соответствующей интересам оборота, придерживался в отношении закона 1912 г. А. А. Симолин («Новый закон о праве застройки»—«Вестник Гражданского Права» 1913 г. № 7, стр. 28; в законе 1912 г. вопрос об отчуждаемости права застройки также не был предусмотрен). Но если позиция эта, хотя и без натяжки, могла защищаться тогда (судебная практика признавала влиятельную силу за соглашениями, занесенными в вотчинной книге), то с точки зрения Гражданского Кодекса, с его отрицательным отношением к вещным правам, при отсутствии к тому же ипотечной системы, признать возможность таких сделок, по нашему мнению, нельзя.

<sup>2)</sup> Объяснения к ст. 71, п. 8 «б» в Комментариях Института Сов. Права. В новом издании Комментария под ред. А. Л. Малицкого С. О. Вильянский становится на компромиссную точку зрения, говоря, что «обязательство это (не отчуждать право застройки) действительно только в том случае, если имеется правомочие коммунального отдела не разрешать отчуждения определенному лицу или кругу лиц», но оно недействительно, если оно имеет абсолютный характер (объяснения к ст. 79, п. 2). Но эта точка зрения, не имея опоры в законе, не вяжется с указанием, даваемым С. О. Вильянским в п. 1 объяснений к ст. 79: «право застройщика отчуждать или обременять залогом свое право застройки входит в состав содержания права застройки, является его существенным признаком, и, следовательно, это право не может быть исключено или ограничено соглашением сторон».

<sup>3)</sup> «Хозяйственное право», т. I, изд. 3, стр. 134.

<sup>4)</sup> «Жилищное право», изд. 2, стр. 63.



Последняя точка зрения представляется нам единственно правильной. Вся структура права застройки проникнута единой идеей: в виду отсутствия у государства возможности собственными силами и средствами воссоздать жилищный фонд,—создать в лице застройщиков такое право, которое, в силу внутренней прочности своей, само себя экономически обеспечивало и окупало бы. Государство, кроме права на землю, ничего застройщику не дает и дать не может, но зато это право оно дает ему в такой форме и с такими гарантиями, чтобы он мог извлечь из него максимум экономического эффекта: чем больше правовая обеспеченность, тем больше, при прочих равных условиях, и этот эффект. Не имея возможности участвовать в деле денежными средствами, государство вносит свой вклад, так сказать, в натуре—гарантией прав застройщика. Отсюда длительность права застройки, отсюда его неотменимость, отсюда право на возмещение стоимости строений по истечении срока застройки, отсюда же отчуждаемость его. Ограничение отчуждаемости, хотя бы и чисто обязательственного порядка, уменьшило бы его экономическую ценность, а это было бы равносильно уменьшению того вклада, который государство вносит в дело восстановления жилищного фонда.

Таким образом, принцип свободной отчуждаемости права застройки лежит в основе этого института, в той его конструкции, которую установил декрет 1922 г.; к этому заключению приводит и буквальный смысл ст. 79 («право застройки может быть отчуждаемо и обременено залогом»), и историческое толкование этой статьи.

Принцип этот в инструкционном порядке претерпел было существенное ограничение: инструкция НКВД 1923 г. № 28 установила, что отчуждение права застройки, как и залог его, допускается лишь с согласия коммунального отдела (п. 4); последующий циркуляр № 58 подтвердил обязанность нотариусов при совершении актов об отчуждении права застройки требовать представления разрешения от коммунального отдела (п. 13). Соблюдению этого требования придавалось, повидимому, большое значение: в циркуляре НКЮ № 68 о порядке производства ревизий нотариальных контор<sup>1)</sup> отмечалась необходимость обращать при ревизии внимание на то, чтобы при отчуждении и залоге права застройки представлялось удостоверение коммунального отдела о согласии его на сделку в соответствии с приведенным п. 4 инструкции № 28. Но уже инструкция 1923 г. № 381 отменила это требование.

Иначе и быть не могло. Неожиданное и радикальное изменение структуры права застройки, произведенное инструкцией № 28, плохо вязалось со всем Гражданским Кодексом. Если право застройки не может быть отчуждаемо без согласия коммунального отдела, то почему сохранена возможность его продажи с публичных торгов? Не забудем, что право застройки может быть обращено к продаже не только самим коммунальным отделом для покрытия

<sup>1)</sup> «Еженедельник Сов. Юстиции» 1922 г. № 51, стр. 358.

его требования об арендной плате.—быть может, это будет как раз наиболее редкий случай,—но и третьими лицами, и залогопринимателями, и личными кредиторами застройщика, и налоговыми органами (это признается, между прочим, и цитированным циркуляром № 58, который говорит о запрещениях, налагаемых на право застройки, п. 2). Таким образом, право застройки может быть обращено в продажу с публичного торга по воле третьего лица, но не может быть отчуждено по воле самого застройщика. Застройщику не трудно было бы найти выход из этого положения: если он пожелает продать свое право застройки и не сможет добиться согласия коммунального отдела, он войдет в соглашение с третьим лицом, которое обратит взыскание фиктивной претензии на право застройки и добьется таким образом продажи права застройки с публичных торгов. Ограничение отчуждаемости права застройки привело бы только к лишним фиктивным сделкам.)

Законодатель мог рассуждать следующим образом: застройщику вверяется большая имущественная ценность — земельный участок, иногда с возведенным уже на нем зданием, а иногда ему выдается ссуда; на него возлагается выполнение сложной и дорого стоящей работы, требующей и технических знаний, и коммерческого опыта, и честности; поэтому благоразумнее рассматривать отношение по застройке, как личное отношение, связывающее только первоначального застройщика. Иными словами, законодатель мог уравнивать застройщика с другими контрагентами гос. органов — с подрядчиками, поставщиками, арендаторами национализированных предприятий, концессионерами, которые не вправе без согласия подлежащего государственного органа передавать свои права и обязанности по договору третьим лицам<sup>1)</sup> и не могут их закладывать<sup>2)</sup>. Но законодатель по этому пути не пошел: созная необходимость создать прочное право, дающее застройщику возможность кредитоваться, он предпочел пожертвовать этими непо-

<sup>1)</sup> В отношении договоров, обнимаемых Гражданским Кодексом, это явствует из постановления общей части обязательственного права о недопустимости перевода долга иначе, как с согласия верителя (ст. 126); в отношении арендных договоров такая недопустимость особо подтверждена статьей 169 (ср. ст. 168, прим.). В отношении концессионных договоров недопустимость передачи концессий третьим лицам установлена специальным постановлением ВЦИК и СНК от 30 мая 1923 г., ныне кодифицированным в виде примечания к ст. 55 Гражданского Кодекса.

<sup>2)</sup> Впрочем, возможен переход этих прав по наследству (ст. 416, прим.). Но в сфере всех этих договоров, в отличие от права застройки, такой переход представляет на деле явление исключительное: арендные договоры заключаются на срок не более 12 лет (ст. 154), срок выполнения подрядов и поставок, естественно, еще более краток, концессии выдаются на больший срок, но не физическим лицам, а юридическим. Таким образом, смерть контрагента и переход его прав по наследству при всех этих договорах представляет как бы несчастный случай, с которым государство может не считаться, как и со всякой другой отдаленной возможностью; не то при праве застройки, при котором такой переход представляет именно общее правило.



средственными интересами государственных органов ради более общих интересов развития и распространения института застройки и признал право застройки правом, которое «может быть отчуждено и обременено залогом».

III. Возникает, однако, еще дальнейший вопрос: если коммунальный отдел лишен юридической возможности предотвратить отчуждение, вправе ли он косвенным путем сделать его экономически безвредным? Может ли он установить неустойку, которая затруднит отчуждение, так как заставит застройщика назначить соответственно более высокую цену? Если застройщик получает ссуду от коммунального банка или иного органа, связанного с коммунальным отделом, может ли в договоре займа быть предусмотрено на случай отчуждения повышение ссудного процента? Или, что еще проще, может ли он на случай отчуждения права застройки установить повышенную арендную плату? Или сложить с себя на этот случай какие-либо обязательства, принятые им по договору в отношении застройщика? Или предусмотреть право немедленно взыскать предоставленную застройщику ссуду? Или взыскать, как то практиковалось в римском и каноническом праве при всяком отчуждении вечно-наследственной аренды, особую единовременную выплату (*laudemium*)?

Нам кажется, что достаточно ясно поставить себе этот вопрос, чтобы ответить на него отрицательно. Каждый из этих способов коммунальный отдел мог бы, конечно, не только затруднить, но и предотвратить отчуждение права застройки, — достаточно для этого назначить неустойку, отступную плату, повышение аренды и т. п. в достаточно высоком размере. Но если мы признали, что неотчуждаемость составляет существенную особенность права застройки, то мы не можем допустить возможности таких сделок, которые, формально не нарушая принципа неотчуждаемости, по существу обходят его. Эти сделки имеют характер сделок, совершенных в обход закона, и, следовательно, недействительны (ст. 30), так же, как недействительна была бы сделка, в силу коей наниматель, имеющий право автоматического возобновления договора найма согласно ст. 156 Гражд. Кодекса, обязался бы в случае невыезда по требованию наймодавца уплатить ему неустойку.

Свобода отчуждения права застройки означает не только невозможность установления в договоре запрета отчуждать его или, что равносильно запрету, допущения отчуждения лишь с согласия коммунального отдела, но и недопустимость ограничения отчуждаемости какими-либо условиями, в частности, личностью приобретателя (напр., установление условия о том, что право застройки может быть отчуждаемо только жилищно-строительным кооперативным товариществам или что оно не может быть отчуждаемо частным лицом). Равным образом, недопустимо установление временной неотчуждаемости права застройки, напр., в течение первых 20 лет срока застройки.



### 3. Ограничения отчуждаемости, установленные в отношении жилищной кооперации.

I. Все изложенное нами относится к праву застройки в той общей форме, в какой оно установлено Гражданским Кодексом. Однако, норма об отчуждаемости права застройки имеет принудительный, неподатливый характер, конечно, в том лишь отношении, что она не может быть отменена соглашением сторон. Она, как и всякая другая норма, отнюдь не связывает законодателя, который, признав за правом застройки, как таковым, характер отчуждаемого права, может в отдельных случаях, по тем или другим соображениям, ограничить это начало отчуждаемости. Так именно и поступил законодатель, ограничив отчуждаемость права застройки, установленного в лице жилищно-строительного кооперативного товарищества: согласно ст. 19 цитированного постановления ЦИК и СНК о жилищной кооперации от 19 августа 1924 г., «право застройки на строения, возведенные или восстановленные рабочими жилищно-строительными кооперативными товариществами, может отчуждаться ими не иначе, как государственным органам или рабочим жилищно-строительным кооперативным товариществам». Цель постановления ясна: рабочей жилищно-строительной кооперации предоставляются весьма крупные льготы (стр. 73) не только с целью увеличения общего жилищного фонда, а с более специальной целью непосредственного обеспечения жилищами рабочих: с передачей права застройки другой организации или частному лицу, которые смогут эксплуатировать строение без каких-либо ограничений в отношении квартирной платы и т. п., эта цель окажется недостигнутой, а, кроме того, такая передача дает приобретателю возможность прямо или косвенно (благодаря пониженной продажной цене права застройки) использовать льготы, установленные не в его интересах, а в интересах первоначального застройщика.

В отношении общегражданской жилищно-строительной кооперации ограничение права отчуждения имеет более узкий характер: не допускаются лишь отчуждения права застройки в частные руки, но возможно отчуждение любой кооперативной организации, в том числе и жилищно-арендному кооперативному товариществу, общественной организации (профсоюз) и т. п. (ст. 30). Однако, и в этих пределах ограничение права отчуждения вряд ли имеет какие-либо основания, поскольку общегражданские строительные кооперативы никакими льготами по сравнению с частными застройщиками не пользуются.

II. Поскольку цель этих ограничительных постановлений заключается в предотвращении перехода права застройки к третьим лицам, закон, естественно, ограничивает не только возможность добровольного отчуждения, но и возможность обращения взыскания на право застройки. Но в то время, как для случаев добровольного отчуждения ст.ст. 19 и 30 устанавливают для рабочей и обще-



гражданской жилищной кооперации различных круг приобретателей, эти статьи для случаев принудительного взыскания вводят совершенно однородное правило, в силу коего взыскание не может быть обращено на право застройки частными лицами. Таким образом, по буквальному смыслу ст.ст. 19 и 30 получается, что при обращении на право застройки взыскания госорганом, право застройки может быть продано с торгов и частным лицам; этот вывод, вытекающий из буквального смысла ст.ст. 19 и 30, должен быть отброшен, как явно противоречащий их цели. Можно было бы думать, что установленное в этих статьях ограничение вообще следует относить не к взыскателю, а к приобретателю на публичных торгах, и эта точка зрения была бы более приемлема в том отношении, что недопустимость обращения частными лицами взыскания на право застройки ограничила бы кредитоспособность застройщика. Но такое толкование противоречит 1 ч. ст. 30, в которой прямо сказано, что общегражданские товарищества не в праве закладывать свое право застройки частным лицам. Из этого положения нельзя не сделать двух выводов: а) рабочие жилищно-строительные товарищества, в большей мере ограниченные в своем праве распоряжения правом застройки, тем менее могут закладывать его частным лицам; б) обращение частными лицами взыскания на право застройки невозможно вообще, а не только в результате его залога, ибо недопустимость залога имеет своей очевидной целью не допустить обращения взыскания в случае невыполнения главного обязательства. Следовательно, ч. 2 ст.ст. 19 и 30 надо понимать в смысле недопустимости как обращения взыскания частными лицами, так и залога частным лицам<sup>1)</sup>.

Из буквального смысла ст.ст. 19 и 30 вытекает далее, что жилищно-арендное кооперативное товарищество, которое не может приобрести права застройки от рабочего жилищно-строительного товарищества по акту купли-продажи, может приобрести его по ст. 19 с публичных торгов. Однако, имея в виду преследуемую законом цель—предотвратить переход права застройки в руки других организаций—и отсутствие достаточных оснований к допущению перехода в порядке принудительного взыскания при недопустимости добровольного перехода, мы должны признать, что в этом случае к «частным лицам» должны быть приравнены и жилищно-арендные, и общегражданские жилищно-строительные кооперативные товарищества, и всякие другие кооперативные и общественные организации, в том числе, повидному, и жилищные, поскольку они объединяют не одни рабочие строительные кооперативы, а всю жи-

<sup>1)</sup> Повидному, эти ограничения имели в виду возможность перехода права застройки к частным лицам в результате публичных торгов или к самому взыскателю при несостоявшихся публичных торгах. Но этот результат мог быть предотвращен специальным постановлением закона, запрещающим им приобретение права застройки, предоставленного жилищно-строительному кооперативу, по какому бы то ни было титулу.

лицдную кооперацию в целом<sup>1)</sup>; то же ограничение должно быть распространено и на залог права застройки<sup>2)</sup>.

#### 4. Право преимущественной покупки.

В связи с вопросом об отчуждаемости права застройки следует еще поставить вопрос о возможности установления вещного права преимущественной покупки, признанного германским правом (Германское Уложение § 1094 сл.) и допускавшего также русским законом 1912 г. (ст. 26), но неизвестного Гражданскому Кодексу. Эта форма, не ограничивая свободы отчуждения права застройки, вместе с тем, удовлетворяла бы той цели, которую преследуют городские самоуправления, вводя в договор условие о неотчуждаемости — недопущению нежелательных им застройщиков<sup>3)</sup>. Но и эта более скромная форма ограничения прав застройщика могла бы отразиться на его кредитоспособности (между прочим, такое право признавалось в Италии за эмфитевтой, но было отменено с целью обеспечить оброчным владельцам кредит на более прочных основаниях)<sup>4)</sup>. Проект НКВД предусматривал такое право преимущественной покупки<sup>5)</sup>, но, очевидно, как обязательственную сделку, которая возможна и по Гражданскому Кодексу. Придать же праву преимущественной покупки вещное значение договор не может по тем же причинам, по которым он не может установить вещно-правового ограничения права отчуждения (стр. 132).

#### 5. Условия, последствия и способы отчуждения.

I. Как уже указывалось (стр. 132), право застройщика на отчуждение права застройки является безусловным и не может быть ни отменяемо, ни ограничиваемо в договорном порядке. Следует, однако, отметить, что, помимо общего ограничения, введен-

<sup>1)</sup> С. И. Раевич в своем Комментарии к ст. 19 (п. 2) останавливается на полпути, приравнивая к частным лицам только общегражданские жилищно-строительные кооперативные товарищества, очевидно, на том основании, что, поскольку их членами могут быть,—в отличие от других кооперативных организаций,—все лица, не лишенные гражданских и муниципальных прав, в том числе и нетрудовой элемент, лишенный избирательных прав в советы, и поскольку по своему экономическому назначению общегражданская жилищно-строительная кооперация создана в значительной мере именно для объединения нетрудового элемента, переход права застройки в ее руки равносителен переходу его к «новой буржуазии». Нам кажется, что более правильно, с точки зрения духа закона, предложенное в тексте решение вопроса. Напротив того, один из знатоков кооперативного права, Л. И. Поволоцкий, еще более суживает круг лиц, коим право застройки не может быть продаваемо с публичных торгов, не включая в него даже общегражданскую жилищно-строительную кооперацию, на том основании, что нет возможности проводить принципиальное разграничение между ней и другими видами кооперации («Основные начала кооперативного права СССР», Л. 1924 г., стр. 54 сл., и отзыв на Комментарий С. И. Раевича в журнале «Право и Жизнь» 1925 г. № 1, стр. 95).

<sup>2)</sup> См. Дополнения.

<sup>3)</sup> Ср. Pesl. op. cit. стр. 95.

<sup>4)</sup> См. Проект Гражданского Уложения с объяснениями, кн. III («Вотчинное право») т. II, стр. 24).

<sup>5)</sup> Цит. на стр. 123, статья М. Д. Загряцкова, стр. 63.



ного в законодательном порядке в отношении права застройки, установленного в пользу жилищно-строительной кооперации, циркуляр НКЮ ввел еще одно ограничение — в отношении продажи заложенного права застройки с переводом долга на покупателя. Продажа его «совершается с согласия залогодержателя, выраженного в надписи кредитора... на выписи акта залога, свидетельствуемой в нотариальном порядке»<sup>1)</sup>.

На первый взгляд представляется непонятным, почему для отчуждения права застройки не требуется согласия коммунального отдела и необходимо согласие залогодержателя. Ведь, и коммунальный отдел заинтересован в такой же мере, как и залогодержатель, в том, чтобы иметь того, а не другого застройщика в качестве контрагента; тем не менее, этот интерес коммунального отдела отодвигается на второй план,—с одной стороны, необходимо обеспечить праву застройки оборотоспособность, а с другой,—коммунальный отдел может, в случае невыполнения застройщиком своих обязательств, путем обращения взыскания на право застройки, заменить неисправного застройщика новым; при этом, поскольку продажа производится с публичных торгов, и, следовательно, право застройки приобретается, по общему правилу, соискателем, дающим наиболее высокую цену, есть все основания рассчитывать, что покупателем явится тот, кто действительно заинтересован в приобретении права застройки и сумеет его использовать с максимальным хозяйственным эффектом. Точно также, казалось бы, дело обстоит и с залогодержателем: нет оснований давать ему более широкую возможность парализовать свободу действий застройщика, как в смысле перепродажи права застройки, так и в смысле перезалога его, чем коммунальному отделу.

Однако, необходимо учитывать следующее обстоятельство: по общему правилу, приобретатель заложенного имущества не несет личной ответственности перед залогодержателем в случае, если стоимость этого имущества не покрывает всего долга. Это правило, конечно, применимо и к залому права застройки<sup>2)</sup>. Но продажа обремененных залогом строений и права застройки,—как и до революции продажа недвижимости,—обычно совершается с переводом долга на нового приобретателя. А для такого полного перевода долга, возлагающего на приобретателя права застройки ответственность и за пределами ценности этого права и прекращающего ответственность прежнего застройщика, естественно, необходимо согласие залогодержателя, в соответствии с общим принципом ст. 126 Гражд. Кодекса. Таким образом, установленный инструкцией НКЮ № 180 порядок оформления договоров о переводе долга должен быть признан вполне целесообразным. Большинство переходов заложенного права застройки, повидимому, и будет сопро-

<sup>1)</sup> Циркуляр НКЮ № 159, НКФ № 128 от 5 июля 1925 г. («Еженедельник Сов. Юстиции» 1925 г. № 31).

<sup>2)</sup> Ср. С. О. Вильнянский, Комментарий к Гражд. Проз. Кодексу под ред. А. Л. Малицкого, ст. 299, п. 2. В противоположном смысле высказывается Ф. Шоста в своем Комментарии в тому же Кодексу.

воздаться таким переводом долга, ибо в противном случае залогодержатель лишен был бы возможности обращать взыскание на иждивенную плату, причитающуюся новому застройщику, которая подчас может представить даже более реальное обеспечение, нежели продаваемое с публичных торгов право застройки. Примерный устав коммунальных банков от 29 ноября 1925 г.<sup>1)</sup> допускает отчуждение заложенного права застройки «не иначе, как с переводом долга и обязательств по отношению к банку на нового владельца» (§ 42). Но, вместе с тем, сохраняется и возможность продажи заложенного права застройки без перевода долга, для чего согласия залогодержателя не требуется<sup>2)</sup>.

II. Само собою разумеется, что при отчуждении права застройки на приобретателя переходят все обязательства первоначального застройщика: отчуждается не право застройки вообще, как ничем не ограниченное право возводить на данном участке любое строение, а именно то право застройки, которое было предоставлено данному застройщику в определенном договоре, на известный срок, в установленных рамках, на предусмотренных условиях и за определенную в договоре арендную плату. Пользуясь терминологией германского закона, мы можем сказать, что все эти условия составляют «содержание» права застройки и, следовательно, от него неотделимы, в чьи бы руки оно ни переходило<sup>3)</sup>. Этому не противоречит признание недопустимости условия о неотчуждаемости или права преимущественной покупки, которые имели бы вещно-правовое значение, так как эти условия в «содержание» самого права застройки, конечно, не входят, а касаются лишь порядка его перехода в другие руки.

На приобретателя права застройки переходят также и все обременения, лежащие на праве застройки. Поскольку юридическое положение права застройки должно быть известно приобретателю из справок коммунального отдела и нотариальной конторы, отпадение прав третьих лиц, в силу принципа защиты добросовестного приобретателя, не может, по общему правилу, иметь места. Однако, как мы уже указывали при анализе форм перехода права застройки (стр. 82, 86—92), вследствие несовершенства существующей регистрационной системы, возможны коллизии прав взыскателя, не успевшего зарегистрировать свое запрещение, и приобретателя права застройки, прав нескольких приобретателей и т. п.

<sup>1)</sup> «Собр. Узак.» 1925 г. № 83, ст. 620.

<sup>2)</sup> Ст. ст. 98 и 200 Гражд. Код. См. Дополнения.

<sup>3)</sup> В этом принципиальное отличие права застройки от права собственности, содержание которого раз навсегда предопределено законом и не может быть изменено по усмотрению того или иного собственника. Напротив, содержание другого ограниченного вещного права—права залога—также может быть в известной мере изменяемо по усмотрению лица, это право устанавливающего, в отношении срока действия и т. п. (ст. 91, 96).

Право застройки остается в своем содержании неизменным, естественно, не только при переходе в порядке добровольного отчуждения, но и при продаже с публичных торгов (п. 3 инструкции № 204, ср. п. 3 инструкция НКВД 1923 г. № 381).



III. В заключение необходимо остановиться на вопросе о том, в какие сделки может облекаться отчуждение права застройки.

1) Нормальным способом отчуждения права застройки является, естественно, продажа. Наряду с нею допустима и мена (ст. 207 Гражд. Код.). Возможно ли также безмездное отчуждение права застройки—дарение? По мнению С. И. Раевича<sup>1)</sup> здесь применимо то ограничение в отношении суммы дарения, которое установлено ст. 138 Гражд. Кодекса, непосредственно имеющей в виду лишь дарение права собственности: «Цель ст. 138—вообще предотвратить безмездную передачу имущества права, дающую возможность обойти законы о наследовании и не способствующую развитию производительных сил страны». В настоящее время, с отменой предельной суммы дарений<sup>2)</sup>, повидимому, нет никаких оснований в какой-либо мере ограничивать безмездный переход права застройки.

2) Допускается ли только купля-продажа права застройки или также и запродажа? Как известно, запродажа Гражданским Кодексом предусмотрена не была, и в виду возникших в практике сомнений она была легализована особым постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 30 марта 1925 г. об изменении и дополнении ст. 182<sup>3)</sup>. Однако, это постановление предусматривает только запродажу строений, но не запродажу права застройки, вследствие чего последнюю приходится признать недопустимой.

3) Следует также упомянуть о том, что право застройки может быть предметом не только сделок между живыми, но и завещания.

4) Отчуждение права застройки может совершаться не только по сделке, заключаемой застройщиком, но и помимо его воли,—при обращении взыскания на право застройки и продаже его с публичных торгов (ст. 80). Верховный Суд отнес к случаям перехода права застройки помимо воли застройщика и «неосновательное обогащение» в смысле ст. 147 Гражд. Кодекса: если сделка о продаже права застройки совершена с целью противной закону или направлена к явному ущербу для государства (напр., переукрепление права застройки, произведенное во избежание платежа долгов), право застройки, по постановлению суда, отбрасывается в доход казны; застройщиком формально становится «казна»,—орган НКФ,—которая в большинстве случаев, конечно, предпочтет продать право застройки. В этих случаях суды должны копии своих решений направлять для сведения в местный коммунальный отдел<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> С. И. Раевич. «Некоторые вопросы, связанные с последствиями дарения по Гражданскому Кодексу» («Еженедельник Сов. Юстиции» 1923 г. № 36, стр. 820).

<sup>2)</sup> Постановление ВЦИК и СНК от 15 февраля 1926 г. («Известия ЦИК» от 28 февраля 1926 г. № 49).

<sup>3)</sup> «Собр. Узак.» 1925 г. № 21, ст. 151.

<sup>4)</sup> П. 7 определения гр. касс. колл. Верховуда от 20 сентября 1923 г. по делу № 1293 (помещено в издании Гражданского Кодекса под ред. С. Александровского, стр. 242).

## 6. Отчуждение части права застройки.

I. Не подлежит никакому сомнению, что, поскольку право застройки может принадлежать не одному, а нескольким лицам (товарищам простого товарищества, сонаследникам, супругам, см. стр. 77), нет оснований к недопущению продажи идеальной доли права застройки, с тем, что право застройки и все вытекающие из договора права и обязанности будут осуществляться застройщиками совместно.

Но возможно ли и отчуждение реальной части права застройки?

В пользу допущения такого отчуждения говорит то практическое соображение, что застройщик может оказаться не в состоянии выполнить все постройки, для которых предназначен снятый участок, и с точки зрения интересов коммунального отдела будет гораздо целесообразнее, если он часть своего права застройки уступит третьему лицу, чем если он, оставаясь застройщиком всего участка, не довыполнит своих обязательств и лишится всего своего права продажею с публичных торгов.

Теоретически признание возможности отчуждения части права застройки наталкивается на то существенное затруднение, что право застройки является неделимым объектом (стр. 76). Однако, практика нашла выход из этого затруднения: право застройки неделимо постольку, поскольку его предметом является единый участок; но раздробление участка дает возможность разделить и право застройки. Поэтому для отчуждения части права застройки производилось с согласия коммунального отдела разделение участка, которое и отмечалось в реестре коммунального отдела.

Инструкция № 204 узаконила этот порядок, установив для отчуждения части права застройки следующие условия: 1) соблюдение в отношении каждого из получающихся новых участков установленного ст. 15 инструкции НКВД от 24 августа 1925 г. № 452 минимума в 600 кв. метров; 2) утверждение проектируемого разделения участка губернским инженером; 3) согласие коммунального отдела (ср. § 57 инструкции НКЮ № 180); 4) если право застройки заложено,—согласие залогодержателя освободить от залога выделяемую часть права застройки (инструкция почему-то не предусматривает возможности перенесения части залога на выделяемый участок).

Самый выдел требует соблюдения ряда формальностей: 1) проведения выдела как по планам, так и в натуре; 2) производства надписи на договоре о праве застройки и отметки в реестровой книге коммунального отдела; 3) вслед за отчуждением выделенной части—открытия для этой части отдельного листа (ст. 3, ср. п. 20, ч. 2 типового договора НКВД и п. 12 договора НКЗ). Все эти осложняющие выдел условия и формальности являются неизбежными, так как ими гарантируются интересы коммунального отдела и проч-



ность приобретенных третьими лицами залоговых прав на право застройки<sup>1)</sup>).

II. Особняком стоит вопрос о возможности отчуждения возведенных или достроенных застройщиком строений отдельно от права застройки. III отдел НКЮ дал Главному Управлению коммунального хозяйства разъяснение, касающееся отдельного залога (строений<sup>2)</sup>), но так как оно тем самым разрешает и вопрос об отчуждении, то мы рассмотрим его здесь.

НКЮ указывает, что «глава III Гражд. Кодекса о залоге упоминает о залоге права застройки в шести статьях..., но нигде не говорит о возможности отдельного залога строений, из чего приходится сделать вывод, что закон разрешает заложить только право застройки, а не строения отдельно от права застройки». Тем не менее, считая, повидимому, эти нормы Гражд. Кодекса податливыми, НКЮ признал допустимость залога строений, но лишь с согласия коммунального отдела, так как «право залогодержателя... должно столкнуться с правом коммунального отдела на сдачу этого строения при прекращении права застройки». Формальным основанием к допущению такого залога строений без залога права застройки в целом НКЮ считает ст. 25 Гражд. Кодекса, в силу которой принадлежность следует судьбе главной вещи, лишь поскольку в договоре не оговорено противное. Предоставляя застройщику право залога строения, коммунальный отдел тем самым «отказывается от принадлежащего ему (согласно ст. 83) преимущественного права на сдачу» данного строения.

По поводу этого разъяснения необходимо отметить следующее:

1) Совершенно непонятно, как представляет себе НКЮ судьбу строения, если обеспеченное залогом требование не будет погашено в срок и строение будет продано с торгов. Если лицо, которое приобретет строение, получит право на одно только строение, как на принадлежность, которая в силу договора отделилась от главной вещи (права застройки), следовательно, без пользования соответственной частью участка, то ему останется только снести его, так как эксплуатация строения без использования прилегающего к нему участка немыслима, — что вряд ли хозяйственно целесообразно (не говоря о том, что в этих условиях залоговая ценность строения будет минимальной). Если же считать, что новый собственник строения имеет и право пользования соответственной частью участ-

<sup>1)</sup> Выдел части участка возможен не только при добровольном отчуждении, но и при обращении на право застройки принудительного взыскания: «при обращении взыскания на строения или право застройки опись и продажа некоторых строений или части строений из состава владения (прим. к ст. 182 Гражд. Код.) не допускается. В тех случаях, когда стоимость всего владения значительно превышает взыскиваемую сумму... судебный исполнитель должен запросить согласие отместхоза на выделение подлежащего описи строения в отдельное владение...» (ст. 17 циркуляра НКЮ от 3 июля 1925 г. № 134 о порядке исполнения решений — «Еженедельник Сов. Юстиции» 1925 г. № 27). См. Дополнения.

<sup>2)</sup> Разъяснение 7 июня 1923 г. № 561 (помещено в издании Гражданского Кодекса под ред. С. Александровского, стр. 419—420).

ка (что плохо вяжется с признанием за строением характера принадлежности,—здесь, напротив того, главной вещью оказывается строение, а пользование участком предстает чем-то принадлежностным, так как участок, по выражению ст. 25, «назначен службой главной вещи и связан с ней общим хозяйственным назначением»), то мы будем иметь перед собой случай выдела и залога не строения, как такового, а реальной части права застройки, о чем мы уже говорили.

2) Непонятно, по какому правооснованию коммунальный отдел вообще в праве допускать отчуждение строения, являющегося его собственностью (право собственности коммунального отдела на возведенные застройщиком строения признается и НКЮ в цитированном нами на стр. 128 разъяснении). НКЮ создает здесь какой-то новый, непредусмотренный действующим законодательством своеобразный способ денационализации строений.

3) Теоретическое обоснование возможности залога строения, отдельного от права застройки, не выдерживает критики: строение не может быть принадлежностью права застройки, как главной вещи, уже потому, что право застройки вообще не «вещь» (предмет материального мира), а право. Но, быть может, считать строение принадлежностью не самого права застройки, а составляющего предмет этого права земельного участка? И такая конструкция неприемлема, так как подведение строения под понятие «принадлежности» земли в современных экономических условиях вообще, а в советском строе в особенности, не имеет под собою никакой хозяйственной базы:

а) если вообще привлекать сюда понятия главной вещи и принадлежности, то при современном характере построек, по ценности своей во много раз превосходящих стоимость занимаемых ими участков, постройка должна быть признана главной вещью, а участок—принадлежностью, а не наоборот<sup>1)</sup>;

б) и в прежних правовых системах, — начиная от древнего Рима и кончая дореволюционным русским правом<sup>2)</sup>, — строение рассматривалось не как принадлежность участка, которая может и не следовать судьбе главной вещи, а как составная часть того, которая неизбежно следует его судьбе (*superficies solo cedit*). И германский закон о праве застройки 1919 г. признает строение составною частью этого права (§ 12);

в) но современное советское право не дает почвы ни для той, ни для другой конструкции: в советском праве, по общему правилу

<sup>1)</sup> Бессознательно учитывая это изменившееся соотношение между главной вещью и принадлежностью, ст. 76 в последней редакции говорит об освобождении от налогов и сборов возведенных и восстановленных строений «с принадлежащими к ним земельными участками».

<sup>2)</sup> То, что Свод Законов Гражданских в ст. 356 называл строения принадлежностью, не меняет дела: «принадлежностью» названы и дворы, и мосты (ст. 356), и реки, озера и ископаемые (ст. 357). Ср. теоретический и практический Комментарий Законов Гражданских под ред. В. В. Ельшенича, вып. II, стр. 60.



отсекшем право собственности на землю от права на строения, правильнее рассматривать землю и строения как два совершенно независимые друг от друга объекта права, хозяйственное использование которых совпадает в одном лице.

4) Независимо от этого, даже если признать разъяснение НКЮ принципиально правильным, оно страдает существенным пробелом,—не оговаривает того, что отдельный залог строения может быть допущен не иначе, как с согласия залогодержателей (стр. 143).

В итоге мы приходим к выводу, что отчуждение, а следовательно, и залог отдельных строений, возведенных и достроенных на праве застройки, возможны только в форме отчуждения или залога части права застройки<sup>1)</sup>.

СПбГУ

<sup>1)</sup> Отдельный залог строений без права застройки считает невозможным и С. О. Вильянский, Комментарий к ст. 79, п. 5. Наоборот, Н. Г. Кобленц («Жилищное право», 2-е изд., стр. 77) признает возможность отчуждения и залога отдельных строений.

## ГЛАВА IX.

### ЗАЛОГ ПРАВА ЗАСТРОЙКИ.

К отчуждению права застройки застройщик прибегает только в исключительных случаях. Практически несоизмеримо существеннее предоставленное ему право залога, права застройки. При огромной ненасыщенной потребности в кредите надо ожидать, что застройка, как весьма пригодный в качестве реального обеспечения объект, будет по общему правилу целиком охвачена кредитом, и состояние права застройки в залоге явится нормальным явлением, а свобода от залога — исключением. В связи с залогом права застройки возникает ряд вопросов, на которых мы должны остановиться подробнее. При этом мы в нашем изложении только мимоходом коснемся экономической стороны вопроса; о деятельности кредитных учреждений по выдаче ссуд под залог существует специальная литература, к которой мы и отсылаем <sup>1)</sup>.

#### 1. Обеспечение прочности залогового права.

Наибольшее значение имеет вопрос о том, чем обеспечивается прочность залогового права, обременяющего право застройки.

I. Основное затруднение заключается в следующем. Право застройки является правом срочным, поэтому его ценность уменьшается тем более, чем дольше длится погашение обеспеченного залогом долга и чем ближе истечение срока права застройки. На ряду с этим право застройки, казалось бы, может прекратиться и до срока, — за невозможностью использовать участок, по соглашению сторон, вследствие неисполнения застройщиком своих обязанностей, при совпадении в одном лице прав застройщика и собственника. Как быть с залогом?

<sup>1)</sup> См. проф. М. Д. Загряцков — «Коммунальный банк и его роль в деле восстановления города» («Право и Жизнь» 1922 г. № 2), В. Ф. Сахаров — «Финансирование жилищного строительства» в справочнике Б. В. Веселовского «Жилищно-строительная кооперация» и приведенные там материалы, касающиеся Москвы (стр. 74—86), В. Платонов. Банковский кредит и жилищное строительство, «Строительная Промышленность» 1925 г. № 12, стр. 862—884. Из старой литературы: К. А. Пажитнов — «Жилищная кооперация и кредит» («Городское Дело» 1915 г. № 10); Фрейтаг-Лоринговен — «Право застройки и реальный кредит» («Журнал Министерства Юстиции» 1915 г. № 7). Ср. также заключения и Stübgen'a и Pribram'a, представленные XXXI Съезду германских юристов по вопросу о том, в какой мере существующее законодательство удовлетворяет цели кредитования права застройки (Verhandlungen des XXXI. Juristentages, Bd. II, S. 98—125 и 174—199, прения и резолюции по ним, Bd. III, S. 647—651).



Это последнее затруднение было преодолено уже составителями русского закона 1912 г. Правда, теоретическую сторону его они не преодолели, а создали положение поистине курьезное. Согласно ст. 18 этого закона, право застройки прекращается «совпадением в одном лице права застройки с правом собственности на обремененном сим правом участке», а согласно ст. 24, залог продолжает существовать и после такого совпадения. Сам собою напрашивается вопрос, что является в таком случае предметом залога? Залог не может обременять участок, ибо участок заложен не был. Его предметом не могут быть постройки, ибо и постройки, как таковые, заложены не были: было заложено право застройки; пока оно существовало, оно охватывало также постройки, но право это прекратилось<sup>1)</sup>. Разумеется, единственный выход из этого противоречия—признать, что право застройки, вопреки букве ст. 18, в этом случае не прекращалось, а продолжало существовать в лице собственника<sup>2)</sup>.

Остальные случаи досрочного прекращения права застройки можно было устранить более простым способом—признанием того, что неисполнение застройщиком его обязанностей, как таковое, может служить основанием не к прекращению права застройки, а лишь к перенесению этого права на третье лицо или на собственника.

Старые юридические традиции толкали на путь отпечения застройщика сетью отменительных условий,—так называемых *Verfalls-klauseln* («соглашений об упаде», см. стр. 194 сл.). Но в теории с давних пор указывалось на недопустимость таких условий, подрывающих кредитоспособность застройщика, и эта точка зрения победила и в законодательстве. Запрещение установления права застройки под резолютивным условием содержат как австрийский, так и новый германский закон. Таким же образом вопрос разрешался и с точки зрения русского закона 1912 г.<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> На этот теоретический абсурд указывалось еще при обсуждении законопроекта в Гос. Думе (цит. на стр. 32 стеногр. отчет, столб. 2882), но он так и остался неустранимым, несмотря на то, что соответственная поправка о признании права застройки непрекратившимся, а существующим в лице самого собственника, вносились и при втором, и при третьем чтении законопроекта (стеногр. отчет, III созыв, 4 сессия, ч. I, столб. 2452); любопытно, что против этой поправки,—очевидно, совершенно не понимая ее,—возражал докладчик законопроекта Черницкий, председатель комиссии по чиншевому праву, обсуждавшей проект.

<sup>2)</sup> Ср. Фрейтаг-Лоринговец, «Литература о праве застройки» («Вестник Гражданского Права» 1915 г. № 3, стр. 148).

<sup>3)</sup> Это вытекает из ст. 18, которая устанавливает только два основания прекращения права застройки: истечение срока и совпадение в одном лице прав застройщика и собственника, и тем самым исключает допустимость других оснований прекращения (ср. А. А. Симолин, цитированная статья, стр. 24; иначе А. Г. Гойхбарг — «Практический Комментарий к закону о праве застройки», объяснение к ст. 18, и Фрейтаг-Лоринговец, признающий допустимость резолютивных условий, «Журнал М-ства Юстиции» 1915 г. № 7, стр. 116).

Но русский закон 1912 г. не выдержал этой точки зрения до конца. По ст. 25 залоговое право погашается, если собственник, обративший взыскание

II. Сложнее был вопрос о том, как предохранить право застройки от обесценения: кредитор по залому, выдавая долгосрочную ссуду, должен был считаться с тем, что в момент реализации заложенного права оно может оказаться обесцененным, потому ли, что до истечения срока договора остается уже небольшой срок, или потому, что застройщик не принял мер к поддержанию строений в исправности, и они пришли в ветхость. Неизбежное обесценение права застройки, прежде всего, приводит к тому, что на застройщика возлагается обязанность ежегодно не только платить проценты, но и погашать часть ссуды (амортизационная ипотека). Однако, и постепенное погашение долга не вполне удовлетворяет кредитора по залому, так как, пока долг не погашен, необходимо твердое обеспечение его, которое при обесценении права застройки невозможно.

Ни первоначальный германский закон, ни русский закон 1912 г. такого обесценения предотвратить не сумели. В Германии именно отсутствие соответствующего постановления, по общему признанию, послужило главным камнем преткновения при проведении в жизнь института застройки<sup>1)</sup>.

по просроченным застройщиком платежам на право застройки, при несостоявшихся вторых торгах оставляет его право за собою. Постановление это мотивировалось следующим образом: «Причина того, что торги на право застройки не состоялись, в громадном большинстве случаев будет заключаться в обесценении этого права установленными в пользу третьих лиц вотчинными правами. Сохранение последних в силе фактически лишило бы собственника возможности осуществить свое право на причитающееся ему вознаграждение за право застройки» (цит. записка МВД, стр. 39). Следовательно, этим постановлением собственнику предоставляется не только своего рода право преимущественного удовлетворения перед залогопринимателем в отношении платежей за последние два года, которые удовлетворяются преимущественно перед всеми долгами застройщика, хотя бы и обеспеченным залогом (ст. 17) и в отношении более ранних платежей, которые собственник упустил своевременно взыскать, но и право на всю разницу между суммой этих долгов застройщика и ценностью права застройки, которая после отпадения залоговых прав может быть весьма значительной.

Мы отмечаем это постановление закона 1912 г., ревностно оберегавшего интересы землевладельцев, как характерный пример той близорукой классовой политики, которую проводил законодатель последних лет царского режима в области гражданского права так же, как и в других областях.

<sup>1)</sup> Ср. Enneser-Kipp-Wolff, *op. cit.*, Bd. II, 1 Teil, § 104, Anm 4; слабая обеспеченность залога права застройки приводила к тому, что кредитные учреждения в большинстве своем не могли давать ссуды под право застройки в силу своих уставов или не выдавали их, не желая рисковать. Для того, чтобы как-нибудь обеспечить ссуды, приходилось прибегать к другим способам, напр., к гарантийным договорам с местными самоуправлениями, которые брали на себя ответственность за застройщиков, к поручительству в обычной его форме, к предоставлению кредитным учреждениям права преимущественного удовлетворения перед гос. и коммунальными органами как в отношении ежегодных платежей за право застройки, так и в отношении беспорочных требований фискального характера (Dietsch, *op. cit.*, S. 203, ср. ниже, стр. 150). Об условиях, существовавших в дореволюционной России, и проектах специальных городских ипотечных банков см. статью Пажитнова—«Жилищная кооперация и кредит» («Городское Дело» 1915 г. № 10).



Пользуясь этим опытом, новый германский закон о праве застройки стал на более правильный путь: он установил право застройщика на возмещение стоимости строений, переходящих к собственнику при прекращении договора (см. ниже, стр. 161). Этим сразу достигались две цели: застройщику внушался стимул к сохранению строения в исправности, а тем самым повышалась обеспеченность прав залогопринимателя на случай продажи права застройки, и право застройки с годами не уменьшалось столь резко в ценности, так как строения строились основательнее, сохранялись лучше, а неизбежное со временем уменьшение ценности права застройки до некоторой степени компенсировалось приближением срока получения возмещения.

III. Необеспеченность залогопринимателя в некоторых случаях усугублялась еще другим обстоятельством: ценность залога определялась доходностью права застройки, между тем эта доходность могла испытывать значительные колебания, в зависимости от размера арендной платы и других условий. В виду долгосрочного характера договоров о праве застройки и невозможности предусмотреть грядущие изменения конъюнктуры и, в особенности, повышение ценности земли, собственники предпочитали при сдаче участков под застройку не фиксировать этой платы раз навсегда, а определять те условия, при которых она может быть изменена (напр. проведение жел. дороги, трамвая, достижение известного уровня цен на земельные участки и т. п.). Благодаря этому, застройщик всегда находился под опасением возможного увеличения арендной платы в случае наступления известных условий, а залогоприниматели учитывали эту возможность, как фактор, уменьшающий ценность права застройки. В виду такого положения, большинство законодательств установило принцип устойчивости арендной платы (см. ниже, стр. 186 сл.)<sup>1)</sup>.

IV. Декрет 1922 г. все эти положения воспринял полностью, и в этом, как нам представляется, его основное достоинство. 1) Он установил, что прекращение права застройки не может иметь место иначе, как с истечением срока, на который оно было установлено (ст. 83)<sup>2)</sup>; 2) он признал, что залог остается в силе и в случае пере-

<sup>1)</sup> Небезынтересно отметить, что австрийский закон, в целях обеспечения кредитоспособности застройщика, пошел еще дальше: залогопринимателю предоставлено право преимущественного удовлетворения перед привилегированными требованиями казны, возникшими после установления залога или хотя бы до его установления, но не заявленными к этому моменту (обычно, эти требования—о налогах и сборах—пользуются безусловной привилегией, независимо от времени их возникновения).

<sup>2)</sup> Положительного запрета установления отменительных условий ст. 83 не содержит, но уже буквальный смысл статьи подтверждает, что переход строения к коммунальному отделу совершается лишь в двух случаях: за истечением срока и досрочно при несостоявшихся публичных торгах. Если бы такой переход был возможен, кроме этих двух случаев, еще в каких-либо иных случаях, то основное положение ст. 83—«все строения должны быть сданы застройщиком в исправном состоянии»—оказалось бы построенным на слишком узкой базе и применимым только к этим двум, но не к иным случаям, что было бы явно

хода права застройки к коммунальному отделу (ст. 82)<sup>1)</sup>; 3) он признал принцип устойчивости арендной платы (ст. 73, п. «г» и прим. 2)<sup>2)</sup>; 4) он предоставил застройщику право на полное возмещение стоимости оставшихся строений; помимо этого, он вменил поддержание строений в надлежащем состоянии и в непосредственную обязанность застройщика, впрочем, уже не столько в целях обеспечения прав залогопринимателей, сколько в интересах коммунального отдела, к которому строения переходят после окончания срока договора (см. стр. 161—162, 174); 5) в соответствии с общими началами, Гражданский Кодекс допускает последовательный залог права застройки нескольким кредиторам (перезалог, ст. 94), что, естественно, облегчает положение застройщика.

V. Следует иметь в виду, что прочность прав застройщика может нарушаться не только досрочным прекращением договора и увеличением арендной платы, но и изменением прочих условий застроечного отношения. По этому поводу закон никаких постановлений не содержит, но по общему смыслу его следует признать, что заключаемые коммунальным отделом с застройщиком дополнительные договоры не могут ухудшать положения предшествующих залогодержателей<sup>3)</sup>. Равным образом, и дробление права застройки, как акт, могущий уменьшить его ценность, как мы видели (стр. 143), допускается только с согласия залогодержателей<sup>4)</sup>.

VI. Прочность залогового права, будучи в значительной степени гарантирована рассмотренными нами постановлениями, все же далеко не является абсолютной.

1) Как известно, ст. 101 Гражд. Кодекса предоставляет привилегированное право преимущественного удовлетворения длинному ряду кредиторов, из коих особенно существенное значение в отношении застройщика могут иметь требования рабочих и служащих<sup>5)</sup>, далее недоимки по налогам и сборам и претензии госорга-

абсурдно. По существу же недопустимость отменительных условий оправдывается необходимостью оградить интересы застройщика и кредитоспособность застройки, несмотря на могущие иметь место со стороны коммунальных отделов тенденции пожертвовать этими интересами во имя более усиленной защиты своих имущественных прав (ср. стр. 62—63 и 195).

<sup>1)</sup> Согласно п. 11 инструкции № 204, «при переходе права застройки к новому приобретателю залоговое обременение остается в силе, за исключением случаев приобретения права застройки с публичных торгов, когда залогодержатель удовлетворяется из сумм, вырученных от продажи и досрочного перехода права застройки к коммунальному отделу. В случае досрочного перехода права застройки к коммунальному отделу, последний обязан при наличии соответствующих требований передать подлежащую выплате застройщику сумму выкупа за строения судебного исполнителя для удовлетворения, соответственно ст. 3 настоящей инструкции, требований залогодержателя».

<sup>2)</sup> В настоящее время, с заменой договорной арендной платы земельной рентой этот принцип устойчивости оказывается несколько поколебленным (см. ниже, стр. 187).

<sup>3)</sup> Ср. Комментарий под ред. А. Л. Малицкого, объяснения к ст. 73, п. 5. См. Дополнения.

<sup>4)</sup> Ср. § 46 устава Московского Городского Банка.

<sup>5)</sup> Практика, вопреки буквальному смыслу ст. 32 Кодекса законов о труде, становится при этом на защиту не только тех рабочих, которые состояли в



пов по договорам подряда или поставки<sup>1)</sup>. В отношении наиболее существенной для нас группы залогодержателей, — действующих в установленном порядке кредитных учреждений, этот ряд привилегированных кредиторов постановлением ЦИК СССР от 11 декабря 1925 г.<sup>2)</sup> несколько сокращен (исключены требования государства по налогам и сборам<sup>3)</sup> и по договорам подряда и поставки).

2) Помимо этого, необходимо признать, что предоставленное коммунальному отделу ст. 81 право преимущественного удовлетворения представляет специальное законное залоговое право, идущее, как и все специальные законные залоговые права, впереди договорных (см. ниже, стр. 205). Правда, в нормальном случае коммунальный отдел не будет иметь основания осуществить свое право преимущественного удовлетворения, так как он сможет погасить свое требование зачетом в сумму стоимости построек, подлежащую выплате застройщику в силу ст. 83.

VII. Мы до сих пор говорили о вещных правах, могущих обесценить право застройки. Но и обязательственные права, например, долгосрочные арендные договоры (а равно договоры о продаже принадлежностей возведенных строений) также могут в значительной мере обесценивать право застройки; право это может быть обесценено и получением арендной платы вперед за долгий срок<sup>4)</sup>. Законодатель, устанавливая ряд постановлений, предотвращающих возможность вещных обременений, умаляющих права залогодержателей, не предусматривает никаких специальных мер, ограничивающих возможность таких способов обесценения; но оно может быть, в случае злостности обоих контрагентов, парализовано признанием соответствующего договора недействительным по ст. 1, а в подлежащих случаях, — поскольку оно нарушает права коммунального отдела, — и по ст. 30 Гражд. Кодекса.

## 2. Предмет залога.

### I. Что служит предметом залога?

Прежде всего, самое право застройки, затем возведенное на основе этого права строение. Гражданский Кодекс этого

посредственных договорных отношениях с застройщиком, но и тех, которые работали от подрядчика (см. разъяснение Общеконсультационного отдела НКЮ от 22 января 1925 г., «Еженедельник Сов. Юстиции» 1925 г. № 16).

<sup>1)</sup> На Украине новая редакция ст. 101, введенная постановлением ВУЦИК и СНК УССР от 1 июля 1925 г. («Собр. Узак. УССР» 1925 г. № 45—46, ст. 296), исключила последнюю категорию из числа привилегированных претензий.

<sup>2)</sup> «Собр. Зак.» 1925 г. № 84, ст. 630.

<sup>3)</sup> Кроме акциза, лежащего на заложенном имуществе, который нас в данной связи не интересует.

<sup>4)</sup> По Германскому Гражданскому Уложению собственник заложенного имущества может свободно распоряжаться арендной платою (т. е. досрочно инкассировать ее, переуступить другому лицу, отказаться от права на ее получение и т. п.) только за один следующий квартал; если залогодержатель уведомил нанIMATEЛЕЙ о залоге, все произведенные ими платежи за более отдаленные сроки считаются недействительными (§ 1123); это постановление распространяется и на право застройки (§ 11 закона 1919 г.).

особо не упоминает, хотя такое упоминание и не было бы излишнее. (отсутствие указаний на природу права на строения порождает споры и разногласия, см. стр. 127). Проект Научного Совета оговаривал (ст. 3), что «строения считаются составною частью застройки», повторяя § 12 германского закона 1919 г., который разрешил весьма спорный до того вопрос о природе строений, возведенных на праве застройки.

В России вопрос о том, охватывает ли залог права застройки по закону 1912 г. и строения, вызывал крупные разногласия. Мы в них вдаваться не будем<sup>1)</sup>: с точки зрения закона 1912 г. могло возникнуть сомнение в том, охватывает ли залог права застройки и самое строение, или строение составляет объект самостоятельного права застройщика: сомнение это питалось тем бесспорным фактом, что строение составляло собственность застройщика (стр. 19). При той конструкции права застройки, которая усвояна декретом 1922 г., места для сомнений нет: собственник обязан возвести строение, обязан содержать его в исправности, и, следовательно, не вправе снести его или продать на снос или даже перестроить (см. выше, стр. 64) и обязан по истечении срока договора сдать строение коммунальному отделу (ст.ст. 73 и 83),—следовательно, он не является собственником строения; собственник строения, с момента его возведения,—коммунальный отдел (см. выше, стр. 128), а застройщик: только пользуется им на вещном праве, так же, как он первоначально пользовался участком для застройки и после возведения строения продолжает пользоваться незастроенными частями участка для хозяйственных надобностей. Таким образом, право на строения составляет часть права застройки, а следовательно, залог права застройки охватывает и строения.

Само собою разумеется, что залог строения, как и залог права застройки, может простирается только на тот срок, который установлен для права застройки<sup>2)</sup>: право на строения—лишь составная часть более общего права—права застройки, обнимающего в совокупности и право возводить строение, и право «иметь» уже возведенное строение, и право пользоваться незастроенной площадью участка. Поэтому то оно и не может быть заложено отдельно от права застройки (см. ниже).

II. Залог охватывает и страховое вознаграждение, причитающееся застройщику в случае гибели строений (Гражд. Кодекс, ст. 102)<sup>3)</sup>.

III. По австрийскому закону 1912 г. и германскому закону 1919 г. (§ 29), залоговое право охватывает в силу закона и право застройщика на причитающееся ему с собственника возмещение. Гражданский Кодекс этого не предусмат-

<sup>1)</sup> См. Фрейтаг-Лоринговен, «Право застройки и реальный кредит» («Журнал Министерства Юстиции» 1915 г. № 7, стр. 104—113) и указанную там литературу, а также В. Б. Ельяшевич, «Продажа строений на чужой земле» (Вестник Гражданского Права» 1916 г. № 1, стр. 75).

<sup>2)</sup> Ср. Инструкция № 204, п. 11.

<sup>3)</sup> См. Дополнение I, к стр. 177.



ривает, и поскольку «залогом может обеспечиваться только действительное требование» (83), такое вещное обеспечение залогопринимателя гипотетическими требованиями застройщика о возмещении, казалось бы, не может быть установлено и по договору.

В этом мы склонны были бы усмотреть существенный дефект закона. Само по себе право застройки, как раз в последние годы перед его прекращением, когда наступает момент ликвидации отпущений и с кредитором по залогоу, имеет ценность весьма незначительную; поэтому легко может случиться, что при продаже с торгов оно не найдет покупателя, в особенности, если строение обветшало, и на получение крупной суммы в возмещение его стоимости, на основании ст. 82, рассчитывать не придется. В таком случае, по переходе права застройки к коммунальному отделу (ст. 81), залогоприниматель, конечно, вправе наложить арест на причитающуюся с коммунального отдела стоимость построек; но, наряду с ним, такой арест могут наложить и другие кредиторы застройщика, и его требование будет удовлетворено лишь в известной доле<sup>1)</sup>.

Пробел этот делает невозможным и кредитование краткосрочного права застройки с тем, чтобы только часть долга амортизировалась во время его существования, а остальная часть покрывалась из стоимости здания, возмещаемой коммунальным отделом. За отсутствием постановления о праве залогопринимателей на преимущественное удовлетворение из этой стоимости, кредитные учреждения склонны будут выдавать ссуды лишь в том размере, в каком они могут быть погашены при существовании права застройки<sup>2)</sup>. С другой стороны, при краткости сроков застройки необходимость ускоренного погашения ссуды поставила бы и застройщика в трудное положение.

Для обоснования такого решения вопроса, которое удовлетворяло бы интересам оборота, были предложены различные пути. С. О. Вильнянский рассматривает право на возмещение стоимости строений, как составную часть права застройки, и в силу этого подчиняет его залоговому праву залогодателя<sup>3)</sup>. Но для такой искусственной конструкции закон не дает никаких оснований. Более плодотворной является аналогия с правом преимущественного удовлетворения, которое закон предоставляет залогопринимателю в отношении страхового вознаграждения (ст. 102); в обоих случаях вместо первоначального объекта—права застройки—подставляется

<sup>1)</sup> Правда, п. 11 инструкции № 204 предусматривает, что «в случае досрочного перехода права застройки к коммунальному отделу, последний обязан... передать подлежащую выплате застройщику сумму выкупа судебному исполнителю для удовлетворения требований залогодержателя»; но инструкция НКЮ сама по себе, конечно, не может поставить одних кредиторов в привилегированное положение перед другими.

<sup>2)</sup> По уставу Мосгорбанка ссуды жилищно-строительной кооперации выдаются на срок, по крайней мере, на два года меньше срока права застройки (§ 73, п. «б»).

<sup>3)</sup> Объяснения к ст. 79, п. 7, и к ст. 83, п. 1 (в конце).

заменивший его эквивалент (*pretium succedit in locum rei*). Однако при всей экономической целесообразности и юридической допустимости такой конструкции<sup>1)</sup>, она не может считаться бесспорной, а потому желательно подтверждающее ее решение вопроса в законодательном порядке или хотя бы в форме соответствующего разъяснения авторитетного органа.

IV. В договорах о праве застройки иногда предусматривается возможность залога не только права застройки в целом, но и отдельных строений или частей права застройки<sup>2)</sup>. Следует признать, что залог части права застройки—идеальной или реальной—юридически возможен (ср. стр. 143) и нередко хозяйственно необходим, напр., когда застройщику приходится брать ссуды под залог права застройки одновременно в нескольких кредитных учреждениях: последние отказывают в выдаче ссуды под вторую закладную<sup>3)</sup>, и единственный выход заключается в установлении частичного залога<sup>4)</sup>. Но залог строений без права застройки юридически недопустим (стр. 144 сл.).

### 3. Ограничения права залога.

I. В отношении права залога так же, как и в отношении права отчуждения, возникает вопрос о допустимости его ограничения.

Вопрос этот ставился уже по поводу закона 1912 г. При обсуждении его в Гос. Совете внесено было предложение о том, чтобы обусловить право залога согласием собственника участка; предложение это мотивировалось тем, что застройка—единственное имущество, которое может обеспечить исправность арендных платежей. Но даже в Гос. Совете, и в комиссии, обсуждавшей законопроект, и в общем собрании, огромное большинство членов высказалось против такого ограничения прав застройщика. Как подчеркивал докладчик комиссии, «если мы будем ставить залог в зависимость от согласия собственника, то, конечно, он (застройщик) будет стеснен и постройку возводить застройщику будет затруднительно». Как отмечал профессор Д. Д. Grimm, «необходимость, при отсутствии соответственных оговорок в договоре, каждый раз обращаться за разрешением к собственнику земли, в большинстве случаев была бы равносильна тому, что за каждое такое разрешение

<sup>1)</sup> Принцип замены вышедшего имущества полученною за него компенсациею, известный западно-европейскому праву под именем суррогации, находит в себе там применение, как в залоговом праве, так, в особенности, семейном праве (в отношении приданого, раздельного имущества супругов и т. п.) и в наследственном праве.

<sup>2)</sup> Договор МУНИ с кооперативным поселком «Сокол», напечатанный в сборнике В. В. Веселовского, стр. 135, и примерный договор, приводимый им на стр. 66 (п. 16).

<sup>3)</sup> Согласно § 40 примерного устава коммунальных банков («Собр. Узак.» 1925 г. № 83, ст. 520), строительные ссуды выдаются только под имущество, свободное от залога.

<sup>4)</sup> Каганевский, «Основные принципы заключения договоров застройки» («Коммунальное Дело» 1925 г. № 17, стр. 14).



пришлось бы приплачивать особо». И представитель ведомства, товарищ министра внутренних дел Лыкошин, признавал, что такое постановление ставило бы застройщика в полную зависимость от произвола собственника<sup>1)</sup>. Таким образом, закон 1912 г. сохранил постановление первоначального проекта о том, что застройщик может свободно закладывать право застройки.

Однако, остался неразрешенным вопрос о том, могут ли стороны ограничить право залога в порядке соглашения. По мнению А. Г. Гойхбарга, автора наиболее серьезного комментария к закону о праве застройки 1912 г., «оговорка о недопустимости залога без согласия собственника недействительна не только в отношении третьих лиц, но и в отношении самого первоначального застройщика—участника договора—так как она противоречит существенному признаку застройки. Во всяком случае она не имеет вещного значения»<sup>2)</sup>.

Новый германский закон разрешает этот вопрос так же, как и вопрос о неотчуждаемости: право залога может быть ограничено, но ограничение права залога предварительным согласием собственника недействительно, поскольку собственник злоупотребляет своим правом отказать в согласии на залог (§§ 5—7).

Гражданский Кодекс никаких указаний на допустимость таких ограничений не содержит, а потому следует признать, что соглашение коммунального отдела с застройщиком не только не лишает совершенного вопреки ему залога его действительности, но должно быть признано недействительным, как противоречащее существу права застройки, по соображениям, приведенным нами выше (стр. 134) по поводу ограничения права отчуждения<sup>3)</sup>.

II. Помимо ограничений права залога, вводимых в договорном порядке, западно-европейскому законодательству известны и ограничения залога права застройки в силу самого закона: они были введены с целью открыть застройщикам возможность пользоваться не только частным кредитом, более дорогим и случайным, но и ссудами из ипотечных банков, страховых учреждений и от органов социального страхования, требующих полной обеспеченности возврата ссуды. Для залога права застройки в этих учреждениях, а равно для получения под право застройки капиталов, принадлежащих подопечным, германский закон 1919 г. установил еще специальные условия, которые мы здесь приводим в виду того, что в той или иной части они могут найти применение и у нас.

а) Соблюдение известного порядка определения стоимости права застройки. Опыт ипотечных банков показал, что оценка, служащая исходной точкой для определения размера ссуды, производится нередко на основании случайных колебаний в ценах на

<sup>1)</sup> Стеногр. отчет Гос. Совета, сессия VII, засед. 8 от 16 ноября 1911 г., столбцы 413, 414, 418.

<sup>2)</sup> Комментарий, объясн. к ст. 2 № 23. Ср. Pesl, op. cit, S. 93.

<sup>3)</sup> Противоположное указание инструкции НКВД 1923 г. № 28 и в этом случае было отменено инструкцией 1923 г. № 331.

недвижимость, вызванных спекуляцией землею и несоответствующих действительной постоянной ценности строений. § 19 нового германского закона требует, чтобы в качестве стоимости права застройки принималось арифметическое среднее ценности самого здания (очевидно, продажной) и капитализированного чистого дохода; при этом в качестве чистого дохода берется не доход, фактически получаемый данным застройщиком, — он может по случайным причинам быть выше нормального или определяться на основании фиктивных договоров, — а тот доход, который при правильном ведении дела должен и может от сдачи в наем помещений получить всякий владелец права застройки, сообразно со свойствами застройки. При этом выведенное таким образом арифметическое среднее, во всяком случае, не должно превышать этого чистого дохода: в основу берется именно доход, как величина, в наименьшей мере подверженная колебаниям рыночных цен, продажная же стоимость здания учитывается лишь постольку, поскольку она уменьшает стоимость права застройки, исчисленную на основании его доходности. Этот способ исчисления заимствован из практики кредитных учреждений<sup>1)</sup>.

б) Размер ссуды не может превышать половины исчисленной указанным способом стоимости права застройки (§ 19, ч. 2).

в) Погашение ссуды должно быть начато не позже, чем через четыре года после ее выдачи, и закончено не менее, чем за десять лет до прекращения права застройки, продолжаясь в общей сложности не дольше обычных сроков бухгалтерской амортизации капитала (т.-е. списания в расход стоимости затраченного капитала, производимого обычно в период, соответствующий минимальной прочности строения) (§ 20, ч. 1).

г) При этом ссуда может выдаваться лишь при условии, что до окончания срока права застройки остается время, обеспечивающее возможность ее погашения из доходов от права застройки, сообразно с изложенными условиями и сроками, для всякого застройщика или его правопреемников (§ 20, ч. 2).

При обсуждении проекта закона о праве застройки в Научном Совете, в него были внесены аналогичные условия (ст. 23): по одному варианту исчисление размера ссуды производится на основаниях, соответствующих § 19 германского закона (см. выше п. п. а и б); по другому варианту в основу принималась страховая оценка строений; по обоим вариантам погашение должно быть закончено, как и по германскому закону, не позднее, как за 10 лет до истечения срока договора о праве застройки (ст. 24). Условия эти были установлены в качестве общего ограничения залога права застройки, независимо от того, кто является залогопринимателем. Гражданский Кодекс их не воспринял; повидимому, такие условия придется устанавливать коммунальным банкам. По типовому

<sup>1)</sup> См. доклад Stübben'a на XXXI съезде германских юристов (Verhandlungen des XXXI. Juristentages, Bd. II, S. 111).



уставу коммунальных банков<sup>1)</sup> ссуды под залог права застройки выдаются в размере до 75% технической сметы. Таким образом, размер ссуд определяется не по доходности строения, а по его стоимости. В отношении наиболее обширной категории ссудополучателей—рабочей жилищно-строительной кооперации и госорганов—исчисление размеров ссуды по доходности возводимых строений было бы невозможно. Особых ограничений срока, аналогичных приведенным, устав не вводит<sup>2)</sup>.

III. Наложённые условия ограничивают не возможность залога права застройки, а возможность приема его в залог. Не зная ограничений второго рода, советское законодательство знает ограничения права залога. Они установлены для тех же групп, в отношении которых ограничено право отчуждения,— для жилищно-строительных кооперативов.

В отношении рабочей кооперации это ограничение в ст. 19 не установлено, но оно вытекает а fortiori из аналогии с общегражданскими товариществами (см. выше, стр. 137 сл.).

#### 4. Форма залога.

I. Форма, установленная для залога права застройки, та же, что и для отчуждения: нотариальная сделка, регистрируемая в коммунальном отделе (ст.ст. 79, 90, см. выше, стр. 80). Только с момента регистрации сделка вступает в силу<sup>3)</sup>. «Залогодержателю в этом случае выдается залоговый акт» (ст. 90), подобный прежним крепостным актам. В таком же порядке совершается и перезалог права застройки (ст. 94). Мы могли бы предположить возможность свободного оборота этих актов, т.-е. передачи обеспеченных залогом требований по надписям на самом акте, но глава о залоге содержит более строгие требования: «Передача требования, обеспеченного залогом строений или права застройки, совершается путем передачи залогового акта с учинением на нем передаточной надписи и с записью в нотариальной актовой книге и реестре коммунального отдела» (ст. 103). Равным образом, и «о прекращении залога строений и права застройки делается, по требованию заинтересованного лица, отметка в нотариальной актовой книге и реестре коммунального отдела» (ст. 105).

II. О регистрации залога и ведении сборников запрещений в нотариальных отделениях, а также об оплате залогового акта гербовым и нотариальным сборами, уже говорилось (стр. 80 сл., 102). Следует отметить, что и передаточные надписи на залоговом акте оплачиваются не в пониженном, а в обычном размере<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Постановление ЭКОСО РСФСР от 29 ноября 1925 г., «Собр. Узак.» 1925 г. № 83, ст. 620.

<sup>2)</sup> См. Дополнения.

<sup>3)</sup> Ст. 93, говорящая о моменте возникновения залогового права, залога права застройки не касается, и вопрос следует разрешить путем распространительного толкования прим. 1 к ст. 130 (см. стр. 81).

<sup>4)</sup> Цит. циркуляр Госналога НКФ СССР от 12 июня 1924 г.) № 913 («Вестник Финансов» 1924 г. № 56).

## ГЛАВА X.

### ВОЗМЕЩЕНИЕ СТОИМОСТИ СТРОЕНИЯ.

#### 1. Постановка вопроса о возмещении в буржуазном и советском праве.

Мы переходим к другому кардинальному вопросу — о вознаграждении застройщика за строения, остающиеся на застройочном участке при прекращении договора. Это один из труднейших вопросов всего института застройки, и неудивительно, что различные ответы на него дают не только каждое законодательство, но и всякий новый проект в каждой отдельной стадии его продвижения: при ведомственной разработке, междуведомственном рассмотрении, при обсуждении в законодательном органе.

То решение, которое дается Гражданским Кодексом (ст. 83), — возмещение застройщику полной стоимости строений, — на первый взгляд может показаться единственно приемлемым. Но оно может быть правильно оценено только, если учесть все прочие формы его разрешения; поэтому мы вкратце рассмотрим их.

I. Крайнюю противоположность решению, данному в Гражданском Кодексе, представляет английское законодательство. Там застройщик вовсе не получает возмещения; строения отходят к собственнику участка безвозмездно, а застройщик вознаграждается лишь путем отдачи строений в наем жильцам, пока переход строений к собственнику не состоялся.

И что же получается? Вот что говорит по этому поводу один из авторитетнейших английских юристов, Fr. Pollock: «Так как для строителя нет постоянного интереса к своей постройке, то у него нет также причин возводить ее основательно, а, наоборот, существует стремление сделать ее настолько плохую, насколько это может позволить управляющий землевладельца, а также насколько это окажется терпимо для жильцов. Он получает пользование землей от владельца на неограниченное время и переуступает его частным лицам сам или через посредника. Все риски от дробления падают на него: должно пройти некоторое время прежде, чем он получит барыш, так как необходим известный срок, пока будет выстроен, даже спешно и скверно, дом и ему будет придан вид жилого... Что касается строителя или посредника, конечно, в его интересах получить как можно больше с жильца. Поэтому жилища так дороги. Люди с достатком не так сильно ощущают это, но зато



тяжесть эта особенно ложится на мелких жильцов. Очевидный абсурд говорить при такой системе о свободе контрактов... Землевладелец диктует свои условия арендатору-строителю, который, в свою очередь, диктует их жильцу, предоставляя последнего своей собственной самозащите<sup>1)</sup>. Мало того, «к концу срока аренды застройщик уклоняется от всякого ремонта, правильно рассчитывая, что всегда найдется беднота, готовая жить в каком угодно здании, лишь бы цена была недорога. В результате, в Лондоне чуть не целые улицы оказываются состоящими из настоящих развалин, не только портящих вид города, но и являющихся вредными в гигиеническом смысле и опасными для их обитателей»<sup>2)</sup>.

Таким образом, от неустановления обязанности возмещения страдают интересы и застройщика, и того же собственника, который, сберегая расходы по возмещению, теряет нечто гораздо более ценное (ибо слом полуразрушенных зданий требует лишних расходов, а возведение нового—лишнего времени, в течение которого земля не приносит дохода). Еще существеннее тот ущерб, который этим наносится интересам беднейших слоев населения и городскому благоустройству. Но, помимо всего этого, неустановление обязанности возмещения, как мы уже указывали, уменьшает кредитоспособность права застройки, и эта сторона дела в современных условиях, когда ни один застройщик не обходится без кредита, представляется, пожалуй, наиболее существенной.

В виду всех этих соображений, большинство законодательств стало на иную точку зрения, нежели английское право.

II. Германское Уложение не предусматривало этого вопроса в главе о застройке, и он там разрешался на основании общих начал вещного права: застройщик вправе снести возведенное им строение, но собственник участка может предотвратить снос, уплатив застройщику вознаграждение, соответствующее той выгоде, какой он, благодаря этому, лишается (§ 997). Вопрос после долгих колебаний<sup>3)</sup> получил такое же разрешение и в русском праве (ст. 19 п. 3): и здесь, при отсутствии иного соглашения, вознаграждение подлежало выплате только в размере стоимости построек на снос. Таким образом, как правильно указывалось одним из представителей партии к.-д., «в пользу собственника установлено право экспроприации имущества и притом отнюдь не по справедливой, а... по минимальной оценке»<sup>4)</sup>.

III. Несколько дальше пошел австрийский закон. И он, подобно законам германскому и русскому, не решился регулировать во-

<sup>1)</sup> Цит. по справке к законопроекту о праве застройки, составленной гос. канцелярией, стр. 117—118.

<sup>2)</sup> А. А. Симолин, цит. статья, стр. 31.

<sup>3)</sup> Комиссия Гос. Совета высказывалась в пользу безвозмездного перехода всех строений в собственность землевладельца, но вследствие настойчивых протестов это решение было изменено в соответствии с указанными общепризнанными началами вещного права.

<sup>4)</sup> А. И. Каминка, «Законодательство в области частного права» («Ежегодник» газеты «Речь» на 1913 год, стр. 68).

прос жесткой нормой, исключающей возможность отступающих от нее соглашений<sup>1)</sup>; по мнению проф. Клейна, справедливость того или иного решения—от полного возмещения стоимости строений до безвозмездного их перехода — всецело зависит от совокупности остальных условий договора: в одних случаях правильно предоставить застройщику полное возмещение, в других—расходы по возведению строений компенсируются иным путем. Но при отсутствии иного соглашения, застройщику возмещается одна четверть наличной ценности имущества (§ 9).

IV. В германской практике обычно также устанавливалось возмещение небольшой части стоимости строения ( $\frac{1}{4}$ — $\frac{1}{3}$ ), и только некоторые городские самоуправления брали на себя обязанность полного возмещения.

По этому пути, рекомендованному и теорией, пошел новый германский закон о праве застройки, не сделавший еще, однако, последнего шага. По вопросу о податливости норм о возмещении он стал на компромиссную точку зрения: по общему правилу, соглашения с размере и порядке возмещения могут быть заключаемы по усмотрению сторон; но если право застройки установлено для удовлетворения жилищной нужды маломощных слоев населения, то возмещение должно составлять не менее двух третей наличной ценности постройки, и на соглашение о противном собственник ссылаться не может (§ 27, ср. § 32). (Норма в  $\frac{2}{3}$  была предложена еще в резолюции XXXI с'езда юристов<sup>2)</sup>).

Делая такой смелый шаг, германский закон, вместе с тем, считал необходимым предоставить собственнику способ избежать уплаты возмещения, которое, в случае сохранения строений в хорошем виде, могло составить очень крупный расход, непосильный для собственника (быть может, составители закона имели при этом в виду интересы городских самоуправлений в большей мере, чем частных землевладельцев): «Собственник участка может освободиться от обязанности уплаты возмещения продлением права застройки, до истечения его, на период времени, в течение которого строение предположительно сохранится в целости; если застройщик отвергает такое продление, то его право на возмещение погашается. Право застройки может быть повторно продлено собственником для освобождения от обязанности возмещения» (§ 27, ч. 3).

V. В эволюции постановлений о возмещении застройщику стоимости построек последний решающий шаг сделал советский декрет о праве застройки. Он признал за застройщиком право на пол-

<sup>1)</sup> В Австрии, где сдавать земли под застройку могут почти исключительно публично-правовые и общепользные организации, в этом не было и той настоятельной необходимости, какая имелась, напр., в России, где застройщикам приходилось много терпеть от притеснений и произвола частных землевладельцев.

<sup>2)</sup> Pesl, op. cit., S. 106.



ное возмещение<sup>1)</sup>. Конечно, здесь, наряду с приведенными соображениями, сыграло известную роль, как мы уже указывали, и то обстоятельство, что право застройки устанавливается в СССР на более короткие сроки. При таких условиях вопрос о возмещении, естественно, имеет у нас более актуальное значение: застройщику еще труднее, чем на Западе, в краткий срок амортизировать расходы по сооружению постройки из ее доходов.

## 2. Порядок и основания установления размера возмещения.

I. «Стоимость построек устанавливается оценочной комиссией в составе представителей коммунального отдела и рабоче-крестьянской инспекции. В случае несогласия с оценкой комиссии, застройщику предоставляется право обжалования в народный суд» (ст. 83).

К обжалованию<sup>2)</sup> применяется, за отсутствием особых постановлений, обычный (трехлетний) давностный срок с момента вынесения решения комиссией. Но обращение в суд допускается лишь после предварительного рассмотрения вопроса в административном порядке. Принцип этот применяется в расчетах с гос. органами и во многих других случаях, например, в отношении заявления претензий к железным дорогам. Обычно только для рассмотрения претензий устанавливается известный срок, по истечении которого заинтересованное лицо вправе обратиться в суд, хотя бы его претензия не была еще рассмотрена. В отношении претензий застройщика не исключена возможность волокиты со стороны назначающих комиссии органов или самой комиссии, — волокиты, с которой застройщику трудно будет бороться.

II. Чем должна руководствоваться комиссия при определении стоимости построек?

1. Приходится пожалеть о том, что при сложности вопроса закон не установил никакого критерия для определения стоимости построек. Следует ли исходить из продажной стоимости строения (что большею частью более выгодно для застройщика)? Или из продажной стоимости, поскольку она не превышает себестоимости? Или из капитализированного дохода? Или, быть может, взять в основу себестоимость строения (которая с этой целью имеет быть устанавливаема тотчас по окончании постройки), прибавив к ней стоимость улучшений, произведенных впоследствии и сохранившихся до сдачи, с учетом произошедшего от времени обесценения?

Последняя система<sup>3)</sup> имеет ту особенность, что, давая застройщику полное возмещение произведенных расходов, вместе

<sup>1)</sup> Между прочим, такое же право на полное возмещение предоставляет застройщику нидерландский закон 10 января 1824 г., действующий в Бельгии (см. Peul, S. 39). Ср. об этом законе А. В. Позняков — «Бельгийское право и правоповедение» М. 1915 г., стр. 7, 21—22; Hanssens, Le Code Civil en Belgique в сборнике „Le Code Civil“, livre du centenaire publié par la Société d'études législatives, 1904, p. 695—697.

<sup>2)</sup> См. Дополнения.

<sup>3)</sup> Ее рекомендует Peul, op. cit., S. 115.

с тем лишает его «незаслуженного» конъюнктурального прироста ценности, произошедшего вследствие изменения общих или местных экономических условий, — проведения трамвая, перемещения городского центра, перевода в данный город столичных учреждений, открытия новых предприятий или промыслов и т. п.; этот прирост поступает в пользу коммунального органа.

Каждая из приведенных систем имеет свои достоинства и недостатки, и если бы закон определенно высказался за одну из них, все равно, какую, — он устранил бы многие случаи обращения в суд вследствие неудовлетворенности застройщика решением предусмотренной в ст. 83 комиссии и предотвратил бы вместе с тем пестроту судебной практики<sup>1)</sup>.

2. Инструкция НКВД 1923 г. № 381 попыталась заполнить этот пробел. Однако, то правило, которое она преподала, неудовлетворительно. Под стоимостью следует понимать, согласно п. 12 инструкции, «стоимость вложенных, но не использованных затрат, исчисленную применительно к расценке валютности денег к моменту расчета». Повидимому, инструкция имеет в виду, что в основу берется, как и в приведенной выше системе, предложенной Pes'ем, себестоимость строений. Но непонятно, что означают «неиспользованные затраты».

Происходит ли использование, так сказать, автоматически, параллельно амортизации, так, что каменное строение по истечении 50 лет будет считаться «использованным», независимо от его фактического состояния, только потому, что 50 лет — обычный срок погашения расходов по возведению каменных строений? Так именно понимает инструкцию С. О. Вильнянский<sup>2)</sup>. Но в таком случае, при полной предопределенности размера возмещения, у застройщика не будет никакого стимула стремиться к поддержанию строений в возможно лучшем виде.

Или речь идет не о бухгалтерском, а о коммерческом использовании? Но тогда как определить его? Если застройщик вложил в дом 10.000 руб. и за 20 лет получил с него 30.000 руб. чистого дохода, — сумму, покрывающую с избытком капитал и проценты, — значит ли это, что произведенные им затраты полностью «использованы», несмотря на то, что строение находится еще в отличном состоянии? Или в обратном случае — застройщик затратил 10.000 р., но, вследствие неудачного стечения обстоятельств, за 20 лет сумел

<sup>1)</sup> Между прочим, первоначальный проект как будто давал определенный ответ: по этому проекту коммунальный отдел уплачивал застройщику «стоимость материалов постройки в момент окончания договора» (М. Д. Загряцков, цит. статья, стр. 62). Однако, это постановление не предусматривало обесценения здания вследствие обветшания, неиспользования при постройке технических усовершенствований, введенных после его возведения (так-наз. морального износа), и т. п. Повидимому, неудачная редакция его и заставила Научный Совет при пересмотре проекта отвергнуть статью; но взамен имевшегося конкретного указания, проект Научного Совета, в качестве критерия, выбрал только «справедливую оценку», иными словами, никакого критерия не дал; за ним пошел и декрет.

<sup>2)</sup> Объяснения к ст. 83, п. 3.



извлечь только 5.000 руб. чистого дохода и возвращает дом коммунальному отделу в полуразрушенном виде вследствие того, что, не получая дохода, он не мог поддерживать его в исправности, — значит ли это, что он «не использовал» затрат?

Повидимому, наиболее правильно будет уменьшать сумму затрат на долю, соответствующую проценту фактического износа, т. е. иметь в виду не «использованные затраты», а использованные постройки<sup>1)</sup>. Однако, такое решение отнюдь не вытекает из буквального текста п. 12 инструкции, который на практике может создать большую неопределенность.

Эта неопределенность хуже неопределенности в установленных договором правах и обязанностях контрагентов, ибо в случае неясностей на этот счет стороны могут тотчас же потребовать установления их взаимных обязанностей судом и, таким образом, вполне выяснить положение; в данном же случае они вынуждены дожидаться прекращения договора, находясь в полной неизвестности относительно того, что им это прекращение сулит.

Коммунальный отдел, не зная, как на дело посмотрит суд, будет опасаться обратиться взыскание на право застройки, потому что оно может привести к оставлению этого права застройки за ним (ст. 82), сопряженному с обязанностью немедленного возмещения стоимости построек (ст. 83).

С другой стороны, и застройщик будет находиться в неведении о том, что его ждет, и в какой мере он будет вознагражден за принятые им меры по сохранению строений; а вместе с ним и залогоприниматели не будут уверены в том, что по прекращении права застройки очистится сумма, необходимая для покрытия их требований. Между тем, сумма эта, при относительной краткосрочности права застройки, как мы указывали (стр. 153), играет весьма существенную роль с точки зрения всех лиц, так или иначе заинтересованных в данном праве застройки.

Независимо от той неопределенности, которую создает предлагаемый инструкциею способ установления стоимости построек, способ этот имеет еще один существенный дефект. Как бы ни толковать п. 12, — считать ли, что он имеет в виду бухгалтерское использование строений, погашение их стоимости полученными доходами или фактический износ построек, — он противоречит и буквальному смыслу декрета, и ст. 83, и преследуемой этой статьей цели<sup>2)</sup>, и представляет собою, как и рассмотренный нами выше пункт инструкции об ограничении права отчуждения и залога, подмен нормы закона другой, несоответствующей ему нормою. В самом деле, ст. 83 ясно и недвусмысленно говорит о «стои-

<sup>1)</sup> Такое же решение предлагает С. О. Вальнянский, говорящий о «наличной строительной стоимости» (объяснения к ст. 83, п. 3). Систему исчисления, предлагаемую инструкциею, он считает противоречащей закону (см. ниже).

<sup>2)</sup> На это указывает С. В.—ий в Отзыве на комментарий Я. А. Камторовича («Вестник Сов. Юстиции» 1924 г. № 14, стр. 453).

мости построек к моменту сдачи их», а инструкция проходит мимо этого момента.

Инструкция № 204 внесла в вопрос некоторую ясность. И в вопросе о возмещении она проводит различие между жилыми постройками и «торгово-складочными и другими доходными» (т.е. всеми вообще нежилыми) строениями (п. 12). Оставляя для этих последних прежний порядок («возмещается стоимость вложенных, но не использованных затрат»), она в отношении жилых построек восстанавливает текст ст. 83 («возмещается стоимость жилых построек к моменту их сдачи»). Таким образом, в отношении наиболее обширной группы случаев вопрос получил законное разрешение<sup>1)</sup>, но тем ярче подчеркивается незаконность способа, сохраненного для нежилых строений<sup>2)</sup>. Следует при этом отметить, что при досрочном расторжении договора, обусловленном несоблюдением застройщиком срока приступа к работе или условий о характере и размере строений, неокончанием работ в установленный срок, а равно незастрахованием строений, застройщику всегда возмещается только «стоимость затраченных, но не использованных затрат» (п. 9 «д», «ж» и «к»).

III. Впрочем, нельзя не признать, что сама по себе тенденция установить наиболее льготный для коммунального отдела способ исчисления стоимости строения имеет свое разумное основание. Быть может, было бы даже правильное в самом законе установить возмещение не полной стоимости строений, а  $\frac{1}{3}$  или  $\frac{2}{4}$ . И такая норма предоставляла бы застройщикам достаточную гарантию и достаточный стимул к поддержанию строений в исправности; то обстоятельство, что наследникам застройщика стоимость построек через несколько десятилетий будет возмещена не полностью, а с известным вычетом, вряд ли удержало бы кого-либо из желающих от заключения договора. Помимо этого, она устранила бы соблазн производить ремонт построек непосредственно перед окончанием срока, что было бы хозяйственно нецелесообразно, так как ремонт этот может оказаться несоответствующим тому назначению, которое получают постройки по переходе к коммунальному отделу. Но раз уже вознаграждение в силу ст. 83 определяется в размере п о л н о й стоимости, это дает основание (если не правовое, то хозяйственное) исчислять это вознаграждение способом, соответ-

<sup>1)</sup> Законное, по все же далеко неясное, так как остается открытым вопрос о том, как определять эту стоимость,—по рыночной ли стоимости, по оценочной стоимости Госстраха, по восстановительной стоимости, по капитализированному доходу или каким-либо иным способом.

<sup>2)</sup> Представляется непонятным, почему при вполне определенной редакции обеих инструкций, устанавливающей своеобразный порядок компенсации, примерные договоры (как прежний в п. 25, так и новый в п. 24) говорят об уплате «стоимости построек к моменту сдачи». Мы не знаем, какой из двух норм подчиняется договорная практика коммунальных отделов—инструкции или примерному договору. Формально предписание инструкции, изданной позднее, должно иметь преобладающее значение, но по существу она представляет необоснованное и, на наш взгляд, недопустимое отклонение от нормы закона.



ствуюющим в наибольшей мере интересам коммунального отдела.

IV. Само собою разумеется, что полное возмещение стоимости строений производится только в случае возведения их застройщиком; при сдаче на праве застройки разрушенных или недостроенных строений застройщику возмещается только разница между их стоимостью в момент передачи их застройщику и в момент обратной сдачи в коммунальный отдел<sup>1)</sup>.

V. Гражданский Кодекс, а вслед за ним и инструкция, говорят о возмещении стоимости построек. Имеет ли застройщик право требовать возмещения стоимости зеленых насаждений, водопровода, проложенного через несколько кварталов, земляных работ, которые были необходимы для ограждения здания от опасности затопления, и т. п.? Вопрос этот прямого ответа не находит, но, по общему смыслу закона, он должен быть разрешен положительно.

### 3. Вопрос об обязательности возмещения.

I. Могут ли стороны договориться об ином способе урегулирования отношений по прекращении права застройки, например, о том, что застройщик обязан сдать все строения безвозмездно<sup>2)</sup> или за одну четверть их стоимости? Нам кажется, что нет. Ст. 83 введена в публичном интересе — в целях ослабления жилищного кризиса, который требует не только возведения новых жилищ, но и поддержания в исправности уже возведенных, и в целях обеспечения оборотоспособности права застройки, а потому никакие отступления указанного рода недопустимы<sup>3)</sup>.

II. Так разрешается вопрос по Гражданскому Кодексу РСФСР. Гражданский Кодекс УССР в этом отношении установил существенное отступление, допустив соглашения о безвозмездном переходе строений к коммунальным отделам, о сносе их и т. п. (прим. к ст. 83).

<sup>1)</sup> О возникающих в этом случае при исчислении возмещения затруднениях см. статью Э. Юнгганса «Возврат расходов застройщику» в «Жилищной Кооперации» 1926 г. № 2, стр. 10—11.

<sup>2)</sup> Такое условие фигурирует, в частности, в типовом договоре МУНИ (п. 16).

<sup>3)</sup> В таком же смысле высказываются А. Г. Гойхбарг («Хозяйственное Право» т. I, изд. 3, стр. 137) и И. С. Вольман («Революционная Законность» 1926 г. № 5—6, стр. 26); ср. также статью Я. К. Канторовича в «Вестнике Сов. Юстиции» 1924 г. № 15, стр. 464. Я. А. Канторович (в отступление от точки зрения, высказанной им в его «Комментарии», где он склонялся к мнению А. Г. Гойхбарга) считает, что принудительный характер имеет только норма об обязательной сдаче строений коммунальному отделу, но не о возмещении их стоимости застройщику и не о порядке возмещения, так как для застройщика может быть предпочтительнее уплачивать меньшую плату с начала договора, чем получить возмещение по истечении его срока. Но эта точка зрения не учитывает того, что цель закона заключается не только в обеспечении количественного увеличения муниципального фонда, но и в том, чтобы поступающие в него строения находились в исправном состоянии. А эта цель достигается именно обеспечением застройщику получения полной стоимости строений к моменту сдачи.

По компетентному разъяснению редакции «Вестника Советской Юстиции», данному по поводу цитированной статьи Я. А. Калторовича, «примечание к ст. 83 Гражд. Кодекса УССР вызвано желанием пойти навстречу малоимущему населению предвидением, что застройщики из небогатых слоев населения будут возводить деревянные строения столь легкого типа, что по истечении срока договора застройки, двадцати лет, откомхозам получить эти постройки, да еще с обязанностью оплаты, будет явно невыгодно, так как может легко оказаться, что эти постройки, за их изношенностью, никто у откомхоза в аренду не захочет взять, и для откомхоза появится расход на снос их своими средствами и за свой счет... Признание же за ст. 83 характера правила... обязательного... значило бы ставить ставку на капиталистов».

Но редакция журнала не учитывает того, что невозможность сдачи строения в аренду означает, что оно не имеет рыночной ценности и, следовательно, застройщику за него платить не придется. Главное же, что в объяснениях этих не учитывается обратное действие права на экономику: если экономические условия заставляют нормировать право застройки, то, с другой стороны, существующая правовая нормировка не может не влиять на поведение застройщиков; в частности, установление в законе принципа полного возмещения не может не побудить их к поддержанию строений в исправности (и деревянные строения, конечно, способны в нормальных условиях выстоять гораздо дольше 20-летнего и даже ныне установленного 49-летнего срока застройки) и, наоборот, отказ от этого принципа лишил их к концу срока всякого стимула к хозяйственному обращению с ними. Поэтому постановление Украинского Кодекса следует признать нецелесообразным<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> См. Дополнения.



## ГЛАВА XI.

### ВОЗВЕДЕНИЕ, ПОДДЕРЖАНИЕ И СДАЧА СТРОЕНИЯ.

Переходя к рассмотрению обязанностей застройщика, мы должны, естественно, поставить на первое место составляющую назначение всего института обязанность возведения строения<sup>1)</sup>; и тесно связанные с ней обязанности поддержания их в исправности (в том числе страхования) и сдачи их коммунальному отделу, чтобы затем перейти к другому комплексу обязанностей, заключающихся в уплате арендной платы, налогов и сборов.

#### 1. Возведение строения.

I. Право застройки, в его примитивном виде не преследовавшее никаких широких социально-политических целей, а стремившееся только дать такую форму пользования участком, которая отвечала бы долгосрочному характеру застройки на чужой земле,— было именно только правом: обязанности застройщика сводились к платежу арендной платы, но он не был обязан осуществлять предоставленное ему право застройки.

Такова была позиция Германского Уложения. Первоначальный проект русского закона 1912 г. также говорил только о том, что «собственник участка может установить в пользу другого лица... право иметь строение». Но особая комиссия, выделенная для рассмотрения этого законопроекта в Гос. Совете, стала на другую точку зрения: не столько в интересах социально-политических, сколько в интересах землевладельцев<sup>1)</sup>, которые она представляла, она установила, что «целью заключения договора о праве застройки должно быть не только предоставление наемщику права иметь строение и притом за определенное вознаграждение, но, главным образом, обязанность его застроить, согласно выговоренным условиям, снятый участок. В виду сего, особая комиссия полагала необходимым ввести в ст. 1 в качестве существенного признака права застройки указание на то, что участки могут быть отдаваемы именно под застройку» (а не с правом застройки). В соответствии с этим была изменена вводная статья закона: «собственник земель-

<sup>1)</sup> Эта же комиссия, как мы уже указывали (стр. 160), подавляющим большинством голосов признала, что застройщик должен оставить все строения собственнику без всякого за то вознаграждения (цит. доклад, стр. 40). Оба эти постановления—об обязательном возведении строений и о безвозмездном переходе их к собственнику—хорошо дополняют друг друга.

ного участка может предоставить таковой под застройку». Но возведение построек почему-то все же не было вменено в прямую обязанность застройщика, а была введена новая статья, в силу которой договоры о праве застройки «должны содержать в себе... 2) обязательство застройщика произвести, в определенный срок, постройки»<sup>1)</sup>. Обязательство это не было снабжено какой-либо санкцией, в частности, собственнику не было предоставлено право расторгнуть договор в случае уклонения застройщика от его выполнения, и, таким образом, эта статья закона осталась мертвой буквой. В недостаточности этих постановлений критики закона усматривали один из главнейших его дефектов.

Мы остановились на истории этого вопроса для того, чтобы отнестись к позиции декрета 1922 г., который с полной определенностью устанавливает обязанность застройщика возвести постройки (ст. 73, п. «д—ж»).

Позиция эта, осуществляя указанные нами в главе II специальные цели, которые преследовал законодатель при введении института застройки, вместе с тем отражает хорошо известный общий принцип, лежащий в основе ряда отдельных декретов советской власти и всего Гражданского Кодекса, — принцип относительности всех частных прав, обусловленных теми более общими целями, тем «социально-хозяйственным назначением» (Гражд. Кодекс, ст. 1), которое имеет данный институт.

Поскольку все предоставленные гражданам СССР частные права не более, как уступка капитализму, они, естественно, ограничены пределами строгой необходимости. Их оправдание только в том, что они ведут к развитию производительных сил страны, вести же к нему они могут, естественно, лишь в том случае, когда они осуществляются. Точка зрения эта не доведена составителями Гражданского Кодекса до своего логического завершения: они не вменили обязанности осуществлять свое право носителю всякого права; собственник книги не обязан читать ее; собственник платья может его и не носить; лицо, взявшее на прокат рояль, не обязано на нем играть; товарищи, заключившие договор о совместной деятельности, могут и не приступить к ней. Но там, где объектом права являются вещи, обладающие большой хозяйственной ценностью, незаменимые или трудно заменимые, там осуществление права возводится в обязанность. Такими объектами являются, в частности, земля, строения, предприятия. Именно поэтому, согласно Земельного Кодекса (ст.ст. 18 и 20), право на землю, предоставленное трудовому землепользователю, прекращается в случае «действительного неиспользования земли землепользователем, без уважительных причин»; поэтому же, по цитированному по другому поводу Положению об управлении домами от 8 августа 1921 г., «частновладельческие дома управляются владельцами с сохранением ответственности владельцев перед жилищными отделами за сохранность домов», а «в случае невыполнения владельцем лежащих на

<sup>1)</sup> Там же, стр. 45.



нем обязанностей по домоуправлению и происходящего по этой причине разрушения дома, коммунальный отдел представляет дом к муниципализации, как бесхозяйственный» (ст. 11 и прим.); на этом же основании неиспользования своих прав прекращается договор аренды земли (Зем. Код., ст.ст. 3, 5 и 36), расторгается договор найма национализированных или муниципализированных предприятий (ст. 171, п.п. «г» и «е»). Сюда же относится и застройка: исполнение социальной функции, лежащей на застройщике, вменяется ему в прямую обязанность, обставляется всевозможными санкциями и гарантиями<sup>1)</sup>.

II. В частности, осуществление застройщиком права застройки обеспечивается, прежде всего, тем, что в договоре обозначаются срок приступа к постройке и срок ее окончания (ст. 73, п.п. «е» и «ж»); несоблюдение этих сроков дает коммунальному отделу право взыскивать неустойку (ст. 73, п. «к»), с обращением этого взыскания на самое право застройки (ст. 80), что равносильно расторжению договора.

Установление обязательного срока приступа вполне целесообразно: оно дает коммунальному отделу возможность передать право застройки другому лицу заблаговременно, как только выяснится неисполнительность застройщика (подобно тому, как при подряде, «если подрядчик не приступает к исполнению договора своевременно... заказчик имеет право, не дожидаясь истечения срока договора, требовать расторжения договора...», ст. 225). При этом закон предусматривает и максимальный срок приступа к постройке — годичный со дня заключения договора (ст. 73, прим. 1)<sup>2)</sup>. Инструкция № 204 устанавливает также максимальный срок окончания постройки — три года; для организаций кооперативных и иных, возводящих не отдельные строения, а целые поселки или группы домов, срок этот удлиняется до семи лет (п. 8, «ж»). Вместе с тем инструкция рекомендует коммунальным отделам включать в договоры план производства работ по строительным сезонам (п. 8, «ж»), который дал бы им возможность заблаговременно принять необходимые меры при промедлении застройщика.

По примерному договору НКВД (п. 6), сроки приступа и окончания работ, при просрочке, обусловленной независящею от застройщика причиной, могут быть удлиняемы. Эта возможность, вытекающая, в сущности, уже из общих положений Гражданского Кодекса<sup>3)</sup>, здесь особо оговорена, очевидно, в целях смягчения требований коммунальных отделов на практике. На предельный срок права застройки она, конечно, не влияет. Следует думать, что такая отсрочка может удлинить общий срок сверх установленных максимумов (т.-е. срок приступа к работе может оказаться больше

<sup>1)</sup> Намеченная нами выше (стр. 34) конструкция права застройки, как подряда, осложненного наймом, в сущности передает ту же идею в иной форме.

<sup>2)</sup> См. Дополнения.

<sup>3)</sup> «Просрочка не наступает, пока исполнение не может последовать вследствие обстоятельства, за которое должник не отвечает»... (ст. 121, прим.).

года, а срок ее окончания—больше трех лет). Но и при просрочке, последовавшей по вине застройщика, инструкция № 204 предоставляет застройщику дополнительный срок не менее одного сезона, и только в случае, если и этот срок останется неиспользованным, она допускает расторжение договора (п. 9, «ж»).

III. Застройщик не только обязан возвести какоенибудь строение: он обязан возвести строение определенного типа<sup>1)</sup> и размера (ст. 73, п. «д»). Если назначение права застройки—в ослаблении жилищного кризиса, если застройщик выполняет функции подрядчика, вознаграждаемого доходами строения и компенсацией его стоимости при прекращении права застройки (стр. 34), то вполне естественно, что все эти условия определяются в договоре.

Обычно коммунальный отдел не ограничивается только определением типа и размера строений, а входит во все детали постройки, и в договорах предусматривается обязанность застройщика представить все предварительные сметы, а равно и копии утверждаемых губернским инженером планов и чертежей<sup>2)</sup>.

В соответствии с этим обычно устанавливается и обязательный осмотр строений по окончании работ в целом или части<sup>3)</sup>. Осмотр этот составляет не только право, но и обязанность коммунального отдела, и признание строений соответствующими условиям договора освобождает застройщика от ответственности в случае предъявления претензий, основанных на нарушении этих условий, поскольку такое нарушение могло быть обнаружено в момент осмотра (аналогия со ст. 228)<sup>4)</sup>.

Как уже указывалось (стр. 39), при сдаче участка под застройку могут и должны играть существенную роль не только интересы коммунального отдела в увеличении жилищной площади, выдвинутые потребностями сегодняшнего дня, но и более общие интересы городского благоустройства. Именно в этом порядке возможно осуществление таких радикальных реформ домостроительства, как переход к типу городов-садов, к домам с небольшим ко-

<sup>1)</sup> Закон говорит о «характере» строения. Повидимому, существенное значение могут иметь два свойства: материал, из которого оно возводится, и назначение (жилое здание, складочное, торговое помещение). Проект Научного Совета (ст. 7, п. «г») говорил о «назначении строений», что слишком узко.

<sup>2)</sup> Согласно п. 3 типового договора МУНИ, обязанность представления смет коммунальному отделу, а планов и чертежей—губернскому инженеру обеспечивается неустойкой, а просрочка свыше определенного срока дает коммунальному отделу право расторгнуть договор в судебном порядке. Так как представление этих материалов является необходимым предварительным шагом, без которого не может быть приступлено к работе, то такая жесткость условий типового договора вполне целесообразна.

<sup>3)</sup> Ср. п. 6 того же типового договора.

<sup>4)</sup> Изложенная точка зрения находит себе применение в примечании п. 7 примерного договора НКЗ, в силу коего «необнаружение комиссией или представителем земуправления дефектов работы при предварительных обследованиях не дает застройщику права отказа от исправлений работ, если замечания будут сделаны лишь при окончательном обследовании»,—а, следовательно, не позже такового.



личеством квартир<sup>1)</sup> и к домам с небольшими квартирами в 1—2 комнаты с кухней, дающим каждой рабочей семье возможность жить отдельно<sup>2)</sup>. Выше (стр. 39) мы уже приводили те общие указания, которые даны инструкциями НКВД.

Значение условий, касающихся типа и размера построек, заключается в том, чтобы застройщик возвел строение, имеющее для коммунального отдела достаточную ценность, как с точки зрения немедленного удовлетворения жилищного голода, так и с точки зрения эксплуатации постройки по истечении срока застройки. Но, быть может, установленные в договоре условия несут характер не только минимума, но и максимума? Ведь увеличение размера строения или замена менее ценных материалов более ценными обременила бы коммунальный отдел обязанностью возместить застройщику стоимость строения и в этих непредвиденных размерах. Мы полагаем, что застройщик в этих случаях не вправе требовать возмещения затрат, выходящих за пределы условий договора, но что нет оснований лишать его права производить такие затраты, если он рассчитывает окупить их до истечения срока договора (так же, как нет оснований не признавать за ним права возводить непредусмотренные договором строения, см. стр. 113 и Дополнение III к стр. 177).

В случае, если застройщик возведет постройки, не соответствующие утвержденному плану, коммунальный отдел вправе требовать от него их исправления или перестройки (инструкция № 204, п. 9, «д»).

Мы уже указывали (стр. 98), что не все условия, обязательное включение которых предусмотрено законом, представляют существенные составные части договора (*essentialia negotii*). Но неуказание в договоре размера и характера подлежащих возведению строений не может быть толкуемо, как освобождение застройщика от обязанности возведения строений; оно дает ему лишь в выборе характера и размеров строения известный простор, пределы которого, в случае спора, устанавливает суд. Равным образом, неуказание срока приступа к постройке и окончания таковой, естественно, не дает застройщику права откладывать возведение строений, которые он обязался возвести, на неопределенное время. Коммунальный

<sup>1)</sup> Такие дома приняты в Англии и вытеснены в России,—не только в крупных городах, но даже и во многих более мелких,—германо-американским типом так-наз. доходного дома. Тип этот наиболее доходный, но наименее совершенный с точки зрения санитарной (скученность, распространение эпидемий) и эстетической, (ср. Damaschke, «Stadterweiterungen», в *Handwörterbuch der Staatswissenschaften* Conrad-Elster's 2. Aufl., Bd. VI, S. 971).

<sup>2)</sup> Коммерческое домостроительство, стремясь к возможно большей экономии места и расходов по оборудованию самостоятельных квартир—устройству илит. водопроводов, уборных и т. п.,—шло по пути устройства больших квартир, что не соответствовало действительным потребностям немощного населения, так как приводило к вынужденному сожительству нескольких семей. В Германии, при ассигновании гос. казначейством земельного фонда, установлена была в качестве одного из условий сдачи участков под застройку постройка домов с небольшими квартирами; по договорам городских самоуправлений также предусматривался размер квартир в 1, 2, максимум 4 комнаты (Dietzsch, *op. cit.*, S. 20).

отдел заинтересован в том, чтобы строения эти были возведены в кратчайший срок в общественном интересе, для ослабления жилищного кризиса. Поэтому следует признать, что при умолчании договора эти сроки должны определяться судом по свободному усмотрению, с соблюдением максимального годовичного срока приступа к постройке, о котором мы уже говорили.

IV. Следует еще отметить, что в возведении построек (а равно и при их эксплуатации) застройщик ограничен в своей свободе хозяйствования не только договором с коммунальным отделом, но и существующими предписаниями административного порядка: строительными нормами, санитарными и противопожарными правилами (ст. 74). В частности, он отвечает и за нарушение утвержденных губернским инженером планов и чертежей. Из смысла ст. 74 вытекает, что коммунальный отдел за такого рода нарушения никакой ответственности не несет; в этом отношении застройщик приравнивается не к подрядчику, а к домовладельцу, самостоятельно эксплуатирующему арендуемый участок.

Большая или меньшая строгость предъявляемых к застройщикам требований в отношении строительных норм играет большую роль в деле развития жилищного строительства. Учитывая это обстоятельство, Моссовет постановлением от 28 декабря 1922 г., предложил губернскому инженеру ввести временные облегченные и смягченные правила, которые отразились бы только на сроке службы возводимых строений, но не на степени безопасности и гигиены<sup>1)</sup>. В развитие этого постановления, по докладу губернского инженера, Моссоветом 18 декабря 1923 г. было издано временное обязательное постановление, введшее ряд облегчений<sup>2)</sup>. Оно было дополнено постановлением 6 октября 1924 г.<sup>3)</sup>. В общероссийском масштабе таких постановлений до сих пор не издано<sup>4)</sup>.

Застройка или достройка может входить в обязанности контрагента коммунального отдела и по договору аренды. Но в этом случае она не обсуждается по постановлениям ст.ст. 71—84 Гражд. Кодекса, в частности, на нее не распространяются установленные ст. 76 льготы<sup>5)</sup>. Однако, в виду экономической близости такого договора аренды к договору о праве застройки и необходимости, как и при застройке, облегчить положение арендатора, декрет СНК РСФСР от 4 июля 1924 г.<sup>6)</sup> распространил льготы по оплате квартирального сбора на договоры, заключаемые коммунальными от-

<sup>1)</sup> Н. Ф. Попов—«Право застройки в РСФСР», стр. 6.

<sup>2)</sup> «Жилищное товарищество» 1924 г. № 1.

<sup>3)</sup> «Известия Административного Отдела Моссовета» 1924 г. № 118 (цит. по справочнику В. В. Веселовского. «Жилищно-строительная кооперация», стр. 153 и 154).

<sup>4)</sup> Постановление ВУЦИК и СНК УССР от 4 ноября 1925 г. («Собр. Узак. УССР», 1925 г. № 96, ст. 525) предусматривает издание Комиссариатом Внутренних Дел облегченных строительных правил (ст. 8).

<sup>5)</sup> Разъяснение Госналога НКФ СССР («Еженедельник Сов. Юстиции» 1925 г. № 13, ст. 343).

<sup>6)</sup> «Собр. Узак.» 1924 г. № 60, ст. 585.



делами с рабочими организациями, жилищными товариществами и отдельными советскими служащими и рабочими, по коим сумма ремонта зданий за весь срок аренды составляет не менее 50 % арендной платы. В остальном они подчиняются общим постановлениям об аренде.

V. Предметом договора может быть, как уже неоднократно указывалось, не только возведение новых строений, но и достройка недостроенных, капитальный ремонт разрушенных, а равно надстройка и перестройка исправных строений (п. 2 инструкции № 204, см. выше, стр. 54—55). Далее, наряду с возведением строений, договор обычно предусматривает некоторые побочные обязательства: устройство зеленых насаждений, тротуара, изгороди (п.п. 11 и 12 примерного договора НКВД ср. п. 8 договора НКЗ), остолбление участка (п. 12 примерного договора московского губземотдела)<sup>1)</sup>.

## 2. Поддержание строения в исправности.

Само собою разумеется, что установление обязательства своевременного возведения построек надлежащего типа и размера само по себе не достигало бы цели, если бы застройщику в то же время не вменялось в обязанность исправное содержание их; поэтому «в договоре... обязательно указываются... условия поддержания строения в исправном виде» (ст. 73, п. «з»). Но и отсутствие такого указания в договоре не освобождает застройщика от исправного содержания строений (см. выше, стр. 98). В соответствии с этим, по прекращении права застройки, «строения должны быть сданы застройщиком в исправном состоянии» (ст. 83). Исполнение этой обязанности косвенно обеспечивается тем, что застройщику, как мы видели, возмещается полная стоимость построек к моменту сдачи (ст. 83). Помимо этого, представляется вполне целесообразным закрепление в договоре за коммунальным отделом права периодического осмотра дома как наружного, так и внутреннего, в течение всего срока договора. Без такого осмотра коммунальный отдел не мог бы осуществить своего права расторгнуть договор в случае не исправного содержания строения (см. ниже, стр. 195)<sup>2)</sup>. Обязанность

<sup>1)</sup> См. «Коммунальное Хозяйство» 1925 г. № 23, стр. 125.

<sup>2)</sup> Проект Научног-Совета (ст. 17, п. «е») также предусматривал «порядок надзора со стороны учреждений и органов распоряжения землей за содержанием строений в надлежащем состоянии». Быть может, было бы правильнее, если бы Гражданский Кодекс включил и этот пункт в число обязательных. С одной стороны, нельзя не признать целесообразности такого надзора, как меры предварительного контроля, который всегда целесообразнее последующего: он может предотвратить те или иные неправильности и побудить застройщика принять меры к их устранению, а тем самым и застройщик будет избавлен от лишних расходов по исправлению. С другой стороны, такое вмешательство должно быть введено в определенные рамки, так как стеснение инициативы и самостоятельности застройщика было бы так же недопустимо, как и предоставление ему неограниченной свободы. Отсутствие же по этому вопросу каких-либо регулирующих норм в законе и договоре может породить недоразумения. Примерный договор НКВД этого вопроса не касается, примерный договор НКЗ устанавливает обязанность допускать представителей земуправления к обследо-

поддержания в исправности, естественно, обнимает, как текущий, так и капитальный ремонт, и распространяется на прилегающие к застроечному участку площади общественного пользования — тротуар, мостовую, — а также на имеющиеся на участке колодцы и иные водохранилища (п. 10 договора НКВД, п. 7 примерного договора НКЗ).

### 3. Страхование и восстановление строения.

I. В число обязанностей рачительного владельца чужого имущества или имущества собственного, обеспечивающего чужое требование, входит, по общепринятому теперь положению, обязанность страхования такового (ср., напр., ст. 97 Гражданского Кодекса, возлагающую обязанность страхования заложенного имущества на залогодателя или залогопринимателя, смотря по тому, кто этим имуществом владеет). Естественно, что и «застройщик обязан страховать от огня все находящиеся на предоставленном ему земельном участке строения в полной сумме» (ст. 75). Это очевидно, и к строениям, сданным для постройки. Гибель строений от огня не является поводом к досрочному удовлетворению залогопринимателей, как предлагал проект Научного Совета (см. Доп. I к стр. 177), а возлагает на застройщика обязанность восстановления строений, условия которого должны быть предусмотрены в договоре (ст. 73, п. «и») <sup>1)</sup>. По германскому праву обязанность страхования и восстановления строений не лежит на застройщике в силу закона, но может быть установлена договором (§ 2, п. 2).

Страхование должно быть произведено «в полной сумме», т. е. в полной сумме оценки коммунального отдела (инструкция № 204, п. 9, «и»), или для внегородских участков — страхового учреждения (примерный договор НКЗ, п. 10).

II. Как известно, в РСФСР декретом о гос. имущественном страховании от 6 октября 1921 г. введено обязательное государственное неокладное страхование от огня всех гос. имуществ и предприятий, арендуемых частными лицами и коллективами или находящихся в их временном распоряжении на иных, кроме аренды, основаниях (п. 4) <sup>2)</sup>. К этим основаниям принадлежит и право постройки; а так как постройки, возведенные

панию производимых работ, следовательно, до их окончания (п. 6). См. Дополнения.

<sup>1)</sup> Обязан ли застройщик восстанавливать постройки в том случае, если они погибли от опасности, от которой застрахованы не были (землетрясения), или хотя и от огня, но в условиях, освобождающих страховщика от ответственности, напр., во время военных действий? Если этот вопрос не предусмотрен в договоре, закон не дает формальных оснований освобождать застройщика от обязанности восстановления построек; однако, поскольку строения составляют собственность коммунального отдела (стр. 123), риск гибели должен, как нам кажется, ложиться на него; действие п. «и» ст. 73, предусматривающего обязанность восстановления, следует ограничить тем нормальным случаем, когда застройщик получает страховое вознаграждение.

<sup>2)</sup> См. ст. 13 Положения о правлении Госстраха («Собр. Зак.» 1925 г. № 73, ст. 537).



застройщиком, составляют государственное имущество (стр. 128), то они подпадают под действие этого декрета.

III. Несвоевременный взнос застройщиком страховой премии по инструкции № 381 давал коммунальному отделу право произвести таковой за счет застройщика. Новая инструкция об этом праве умалчивает. Поскольку при обязательном государственном неокладном страховании несвоевременное внесение страховой премии не приостанавливает действия договора (а только дает Госстраху основание взыскать невнесенную премию в принудительном порядке), коммунальный отдел и не заинтересован в производстве взносов за счет застройщика.

IV. В обеспечение того, что застройщик восстановит погибшие от пожара строения, страховой полис, согласно инструкции № 28, подлежал передаче коммунальному отделу (п. 9, «и»); так как страховое вознаграждение без предъявления полиса выдано быть не может, то этим предотвращалась возможность его израсходования застройщиком на посторонние надобности без согласия коммунального отдела. Составленный применительно к этой инструкции Комиссариатом Внутренних Дел типовой договор предусматривал выдачу застройщику авансов по мере производства работ по восстановлению сгоревших строений (п. 15).

Инструкция 1923 г. № 381, — а вслед за ней и инструкция 1925 г. № 204 — эту опеку над застройщиком ослабила: полис передается коммунальному отделу только, если строение было сдано для достройки, полисы на строения, возведенные застройщиком, передаются ему (п. 9, «и»). Таким образом, строения страхуются не только за счет, но и на имя застройщика<sup>1)</sup>. Страховое вознаграждение выдается застройщику<sup>2)</sup>, и интересы коммунального отдела в своевременном восстановлении строений обеспечиваются лишь неустойкой. Если застройщик в течение первого строительного сезона после получения страхового вознаграждения не приступит к их восстановлению или не закончит таковое к сроку, установленному по обоюдному соглашению (а при отсутствии такового — судом), коммунальный отдел может требовать расторжения договора (п. 9, «и»).

Если строение сдано на достройку и страховое вознаграждение получает коммунальный отдел, то он обязан передать таковое застройщику не позднее двух недель со дня его получения (п. 9.

<sup>1)</sup> Ср. разъяснение Главного Управления коммунального хозяйства, напечатанное в «Коммунальном Деле» 1925 г. № 6, стр. 102.

<sup>2)</sup> Поэтому неправильно утверждение А. Г. Гойхбарга, который полагает, что «хотя договор страхования имеет силу только между заключившими его сторонами... однако, в виду обязательности в той части договора о праве застройки, которая касается использования страховой суммы, эта часть договора должна иметь силу и для страхующего учреждения, которое должно выплатить страховую сумму только совместно застройщику и коммунальному отделу» («Хозяйственное право» т. I, изд. 3, стр. 134). С другой стороны, нет препятствий к установлению в договорном порядке условий о передаче полисов на имя коммунального отдела или вообще о страховании строений на его имя, как то предусмотрено типовым договором МУНИ (п. 11).

«и»). Примерный договор НКЗ предусматривает в более осторожной форме, что «страховая премия, полученная земельным управлением (очевидно, речь идет о страховом вознаграждении) передается застройщику по мере восстановления строения или выдается в виде аванса» (п. 10, ч. 5)<sup>1)</sup>.

V. Восстановление предполагает, по общему правилу, возведение строений в прежнем виде. Однако, инструкция № 204 предусматривает возможность восстановления и «по новому проекту, утвержденному коммунальным отделом».

Любопытно отметить добавление, которое вводит типовой договор МУНИ. «При истреблении домовладения огнем, срок действия настоящего договора удлиняется на срок по соглашению МУНИ с застройщиком» (п. 11, прим.). Здесь учитывается то обстоятельство, что и при достаточности страхового вознаграждения для восстановления строений застройщик терпит убытки вследствие невозможности в течение более или менее продолжительного времени извлекать прибыль. Как уже отмечалось (стр. 110), вряд ли в этих исключительных случаях можно возражать против удлинения срока договора, даже если такое удлинение влечет за собою превышение максимальных сроков застройки: пожар как бы приостанавливает (или даже прерывает) течение договора на срок, необходимый для восстановления строения.

При восстановлении застройщик вправе использовать оставшийся от сгоревшего строения строительный материал, хотя бы это не было особо оговорено, несмотря на то, что он принадлежит, как и все строения, возведенные на праве застройки, коммунальному отделу: при выдаче страхового вознаграждения стоимость могущего быть использованным материала учитывается, и противоположное решение противоречило бы ст. 1 Гр. Кодекса<sup>2)</sup>.

#### 4. Сдача строения коммунальному отделу.

До сих пор мы рассматривали обязанности застройщика, связанные с осуществлением права застройки. При прекращении этого права, за истечением срока или досрочно, застройщик должен сдать строения коммунальному отделу в исправном состоянии, и они зачисляются в состав муниципального фонда<sup>3)</sup> (ст. 83).

Мы особо отмечаем эту обязанность, как характерное отличие ныне действующего закона от закона 1912 г., по которому застройщик, по общему правилу, имел право снести строения, а собственнику предоставлялось лишь право потребовать их оставления. Это различие связано с коренным различием в природе обоих институтов: там право застройки предоставлялось в интересах застройщика, дабы обеспечить ему возможность приобрести более или менее

<sup>1)</sup> См. Дополнения.

<sup>2)</sup> См. «Комментарий» под ред. А. Л. Малицкого, 2 издание, объяснения к ст. 71, п. 10. См. Дополнения.

<sup>3)</sup> Ст. 3 А п. «б» постановления СНК РСФСР 12 января 1924 г. («Собр. Узак.» 1924 г. № 7, ст. 40).



прочную оседлость; наоборот, в СССР право застройки не более, как способ увеличения жилищной площади (см. выше, стр. 37)<sup>1)</sup>.

## 5. Обязанности застройщика в СССР и в дореволюционной России.

I. Круг обязанностей застройщика по советскому праву, как уже указывалось, несравненно шире того, который очерчивался в Германском Уложении и в русском законе 1912 г.; он более или менее совпадает с кругом обязанностей, установленных новым германским законом 1919 г., но с тем существенным отличием, что там предусматривается только возможность возложения на застройщика по договору таких обязанностей, как возведение строений, их поддержание, страхование, восстановление и т. п., но обязанности эти не лежат на застройщике в силу закона.

II. Однако, всем или почти всем постановлениям Гражданского Кодекса об обязанностях застройщика мы найдем и в дореволюционном русском праве довольно полную аналогию, если обратимся к правилам, изданным не применительно к частно-правовым отношениям между застройщиками и собственниками вообще, а к более узкой группе правоотношений, проникнутых публично-правовым элементом, — правоотношений между застройщиками и казенной, наделяющей их земельными участками. Обращаясь к упомянутому уже нами (стр. 40) Уставу о казенных оброчных статьях, изд. 1893 г., мы находим там следующие постановления:

1. «В договоре, заключенном на оброчное содержание участка, определяются постройки, которые содержатель обязан возвести на участке» (сдаваемом для устройства дач Главного Управления Земледелия и Землеустройства) (ст. 46);

2. «Содержатель . . . обязан возвести постройки, указанные в договоре . . . в течение первого трехлетия оброчного . . . содержания» (ст. 48);

3. По правилам об отдаче в генерал-губернаторствах Иркутском и Приамурском участков земли под . . . постройку домов (прил. к ст. 3 Устава), «при отводе земель собственно под постройку домов, с'емщик обязывается приступить к оной в первый же год по отводе ему земли и окончить сию постройку непременно в течение трех лет».

Равным образом, в утвержденных в 1850 г. правилах о раздаче в частное пользование участков земли, находящихся в черте города С.-Петербурга за Лиговским каналом, по обе стороны Московского шоссе<sup>2)</sup>, на участках 1 разряда (прилегающих к шоссе), постройки должны быть начаты в течение первых двух лет пользования участком.

Постановления эти соответствуют рассмотренным выше правилам, ст. 73, п.п. «д»—«ж» и прим. 1.

<sup>1)</sup> См. Дополнения.

<sup>2)</sup> Правила эти послужили образцом для сдачи в наследственное оброчное владение и во многих других местностях (справка к законопроекту о праве застройки, составленная канцелярией Гос. Думы, стр. 34).

4. «Содержатель. . . обязан страховать. . . постройки» (ст. 55 Уст. о казенных оброчных статьях).

5. «Постройки должны быть сданы в казну в полной исправности» (ст. 56).

Оба эти постановления опять-таки в точности соответствуют правилам Гражданского Кодекса (ст. 73, п. «и», ст. 83).

III. Таким образом, существенное отличие Гражданского Кодекса от прежнего законодательства будет правильнее искать не в том, что там застройщик был свободен от всяких обязательств, здесь же застройка имеет характер двустороннего договора, а в том, что те формы сдачи казенной земли под застройку, которые существовали там, распространены на всякую сдачу земли под застройку, из *lex specialis* они превращены в *lex generalis*, параллельно превращению фиска из собственника некоторых земель в верховного распорядителя всего земельного фонда.

Но при этом в правила о застройке внесен ряд существенных изменений, чуждых той застройке, которая регулировалась Уставом о каз. обр. статьях; часть этих изменений связана с потребностями современного оборота, зиждящегося на кредите (а также с тем обстоятельством, что сдача в оброчное содержание имела место вне городской черты, где и строения возводились небольшие, не требующие кредита), и обеспечивает оборотоспособность застройки (см. выше, стр. 15—16): другая, также весьма важная часть изменений обусловлена теми социально-хозяйственными целями, которые ставит себе современное законодательство: она заключается в условиях, касающихся размера и типа строений, предельных величин отдельных квартир и комнат и т. п.; условия эти, не будучи предусмотрены в законе, на практике входят в содержание всех договоров и имеют целью создать жилищный фонд, соответствующий интересам тех слоев населения, обеспечение коих жилой площадью составляет первоочередную задачу советского государства.



## ГЛАВА XII.

### УПЛАТА АРЕНДНОЙ ПЛАТЫ, НАЛОГОВ И СБОРОВ.

Другая основная обязанность застройщика, наряду с возведением, сохранением и сдачей строений,— обязанность платежа арендной платы и падающих на самое право застройки, а равно на обнимаемые им участок и строения налогов и сборов.

#### 1. Формы арендной платы.

1. Обычная форма арендной платы — периодические, большею частью ежегодные платежи. Застройщик в редких случаях имеет собственный капитал, достаточный для возведения построек, тем менее у него возможности единовременным взносом оплатить долгосрочное пользование участком. Но такая возможность не исключена. Она может представлять выгоды и для коммунального отдела, и хотя Гражданский Кодекс, предусматривая обязательное определение в договоре сроков взноса арендной платы (ст. 73, п. «г»), предполагает периодичность ее, он не содержит формальных препятствий к допущению единовременной оплаты права застройки.

Однако, вопрос не столь прост: он возбуждал сомнения и с юридической точки зрения<sup>1)</sup>, а еще существеннее экономическая сторона вопроса: установление системы единовременных взносов для многих желающих может послужить препятствием к заключению договора; и так застройщик несет по заключению договора крупные затраты, которые возмещается лишь в более отдаленном будущем — недаром закон облегчает ему и самое заключение договора, устанавливая пониженные ставки сборов (стр. 99 сл.), и его выполнение, освобождая от налогов и сборов (ст. 76); установление единовременных взносов идет в разрез с этой политикой. Поэтому уже цитированный нами проект инструкции по применению постановления ВЦИК и СНК от 3 декабря 1924 г.<sup>2)</sup> рекомендовал не устанавливать единовременных взносов, и в этом же смысле вы-

<sup>1)</sup> По мнению проф. Митилино, закон, требуя указания сроков взноса, устанавливает тем самым «не единовременное, а периодическое вознаграждение права застройки» (Комментарий Института Сов. Права, объяснения к ст. 70, п. 2); формально более прав Я. А. Канторович (объяснен. к ст. 73, п. 5), утверждающий, что и арендная плата может быть установлена «в виде единовременной уплаты за все время действия договора вперед».

<sup>2)</sup> «Коммунальное Дело» 1925 г. № 5, стр. 49.

сказался V съезд завкомхозами<sup>1)</sup>. Тем не менее, коммунальные отделы, нуждаясь в деньгах, нередко устанавливали такие единовременные взносы, превышающие годовичную плату (о взносах за все время застройки, конечно, нет и помину<sup>2)</sup>). Инструкция № 204 положила конец этой практике, установив, что «взимание с застройщиков единовременных взносов, представляющих капитализированную арендную плату или капитализированный доход от строений, не допускается»<sup>3)</sup>.

II. Может ли вознаграждение за пользование участком заключаться не в деньгах, а в чем-либо ином, например, в предоставлении безвозмездное пользование коммунального отдела части возводимого строения или подлежащих выработке в этом строении фабрикатов (напр., застройщик—электрическое о-во — обязуется снабжать электрической энергией все учреждения и предприятия коммунального отдела со скидкой 50% с тарифа)?

Гражданский Кодекс предписывает определение арендной платы в рублях (ст. 73, п. «г», по первоначальной редакции—«в золотых рублях»); действительно, можно было бы опасаться, что такого рода условия в значительной мере затрудняли бы обращаемость права застройки: обязательства, вроде приведенного, не выраженные общепризнанным мерилом ценности, неизбежно заключают в себе некоторый элемент неопределенности.

Тем не менее, мы склонны считать такой способ определения вознаграждения вполне допустимым. Указание Гражданского Кодекса об определении платы в золотых рублях направлено было не на устранение допустимости иных форм реальной арендной платы, а на предупреждение возможности ее назначения не в реальных, а в номинальных единицах, в особенности, советских рублях (вспомним, что декрет о праве застройки был издан в середине 1922 г., когда все официальные расчеты производились еще в этой единице<sup>4)</sup>). Недопущение же иных способов оплаты

<sup>1)</sup> Резолюция по докладу о жилищной политике, п. XVIII.

<sup>2)</sup> Такие взносы предусматривал и гиповой договор МУНИ (п. 9). За 1923/4 год он взыскал в форме арендной платы 378.000 руб. и в форме единовременных взносов 284.000 руб. («Коммунальное Хозяйство» 1925 г. № 1, стр. 102).

<sup>3)</sup> П. 9 «г», ч. 5. Надо полагать, что установленное инструкцией запрещение распространяется и на единовременные взносы, не представляющие капитализированной арендной платы или дохода, а исчисленные каким-либо другим способом. Тот же принцип, но в менее решительной форме, проводился уже инструкцией 11 мая 1925 г. № 256 («Бюллетень НКВД» 1925 г. № 20, п.п. 2 и 3), а в отношении рабочей жилищно-строительной кооперации — инструкцией 25 марта 1925 г. № 171 («Бюллетень НКВД» 1925 г. № 13, п. 12).

<sup>4)</sup> Поэтому инструкция № 204, воспроизводящая указание в ст. 73 реквизи договора без всяких изменений, говорит о «размере и сроке взноса арендной платы», опустив слова «в рублях». Иначе М. И. Митилино в Комментариях Института Советского Права, ст. 71, п. 8 «в». Повидимому, такого же формального толкования п. «г» ст. 73, как и М. И. Митилино, придерживаются и те нотариусы, которые, по сведениям Главного Управления коммунального хозяйства, отказывают в совершении договоров о праве застройки, в коих арендная плата назначается в размере основной и дополнительной земельной ренты. Комиссариат Юстиции особым циркуляром подтвердил допустимость такого условия (циркуляр 8 декабря 1925 г. № 244, «Еженедельник Сов. Юстиции» 1925 г., № 50—51).



в случаях вроде приведенных выше явились бы излишним стеснением оборота. Единственное требование, которое может быть предъявлено, — это требование определенности критериев исчисления, напр., в случае предоставления скидки со стоимости фабрикатов застройщика, определение в договоре максимума отпускаяемого с этой скидкой количества в абсолютных цифрах или в процентном отношении к общему производству, и т. п.<sup>1)</sup>

III. Следует признать, что, поскольку часть арендной платы — основная земельная рента — взыскивается в доход Союза, коммунальные отделы от этой части арендной платы освободить застройщика не могут. Этот принцип нашел себе выражение в инструкции № 204 в отношении жилищно-строительной кооперации, которая по постановлениям губисполкомов может быть освобождена от дополнительной, но не от основной земельной ренты (п. 9 «г», ч. 3). Правда, та же инструкция № 204 допустила установление права застройки на недостроенные или требующие восстановления строения при условии сдачи части жилой площади в жилищный фонд «без взимания арендной платы» (п. 10), но эти последние слова следует толковать ограничительно, относя их только к дополнительной ренте и платежам на амортизацию (в силу ст. 10 Правил взимания ренты от 29 мая 1924 г., земельная рента с предоставленных в бесплатное пользование участков взимается в виде особой платы). (Ср. стр. 61).

## 2. Размер арендной платы.

I. Размер арендной платы определяется договором. Для руководства коммунальных отделов Главное Управление Коммунального Хозяйства преподало в инструкции № 204 следующие разъяснения:

1) За земельные участки, сдаваемые под застройку при условии возведения не менее 75% площади жилого назначения<sup>2)</sup>,

<sup>1)</sup> Согласно ст. 165 Гражд. Кодекса, наемная плата по договору имущественного найма «может выражаться: а) в совершении определенных срочных платежей деньгами или натурой, б) в отчислении условленной доли продуктов, предметов выработки, полезной площади помещений или денежного дохода, в) в выполнении определенных услуг, г) в сочетании указанных форм оплаты». Повидимому, и при застройке возможны все эти формы, за исключением одной — выполнения услуг. Это вытекает уже из того чисто догматического соображения, что вознаграждение личными услугами противоречило бы существенному признаку права застройки — его свободной отчуждаемости: так как при личном найме личность нанимающегося играет существенную роль, то перевод обязанностей нанимающегося на третье лицо без согласия собственника был бы невозможен. Не менее бесспорно то социально-политическое соображение, что такое сплетение договоров о праве застройки создает слишком большую зависимость застройщика от собственника участка. Сообразно с этим, русский закон 1912 г. оговорил в особом постановлении недопустимость определения арендной платы личными услугами (ст. 14); тем менее допустима такая форма арендной платы с точки зрения современного законодательства, которое устанавливает предельный срок для трудовых договоров в один год (Кодекс законов о труде, ст. 34), а при наличии уважительных причин допускает досрочное расторжение всякого трудового договора помимо желания нанимателя (там же, ст. ст. 48—49).

<sup>2)</sup> О порядке исчисления этого % см. Дополнение II к стр. 191.

«арендная плата... устанавливается таким образом, чтобы совпадала с суммой причитающейся основной и дополнительной земельной ренты» (инструкция п. 9, «г»). В момент издания декрета о праве застройки земельного обложения не существовало, и арендная плата была единственной формой, в которой государство могло участвовать в извлечении прибыли из эксплуатации земельных участков. С введением земельной ренты, представляющей упорядоченный способ обложения всех земельных площадей в соответствии с их доходностью, арендная плата, естественно, должна была отпасть, так как существование ренты и арендной платы означало бы в сущности двойное обложение застройщика в различных формах.

Переход от системы установления арендной платы по свободному соглашению к системе нормирования арендной платы, которая теперь уже только фиксируется договором, но не устанавливается им, с одной стороны, представляет то неудобство, что застройщик находится в неизвестности о размере предстоящих в будущем платежей (см. выше, стр. 52). С другой стороны, поскольку эти платежи, по самой идее земельной ренты, должны быть соразмерены с доходностью строения, они, при достаточно гибкой системе определения ставок земельной ренты, смогут представлять для застройщика большие выгоды, чем твердые ставки арендной платы, закрепленные на весь срок договора, поскольку они будут в большей мере учитывать, наряду с увеличением рентабельности участка, и возможное уменьшение таковой, изменение покупательной способности рубля и т. д.<sup>1)</sup>

Экономически наиболее существенным является при этом то обстоятельство, что застройщик не только поставлен в смысле расходов по оплате земельного участка принципиально в совершенно одинаковые условия с собственником строения, но еще пользуется целым рядом льгот, в частности, в силу ст. 76 освобождается вовсе от уплаты ренты на первые три года и от уплаты 50% ренты на последующее время<sup>2)</sup>, в то время, как раньше с него по договору взималась арендная плата, которая могла быть и выше арендной платы собственников немунципализированных строений<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Ср. Кагановский, «Основные принципы заключения договоров застройки» («Коммунальное Дело» 1925 г. № 17, стр. 11).

<sup>2)</sup> Ст. 76 Гражд. Кодекса и ст. 2 правил взимания ренты с земель городских и предоставленных транспорту (постановление СНК СССР от 19 мая 1924 г., «Собр. Узак.» 1924 г. № 64, ст. 644, см. ниже, стр. 191).

<sup>3)</sup> Согласно декрета ЦИК о взимании ренты («Собр. Узак.» 1923 г. № 114—115, ст. 1055), ставки основной земельной ренты устанавливаются в порядке общесоюзного законодательства на основании данных, собираемых центральной оценочной комиссией, по соображению с размером чистой средней доходности прилегающих к городу земель сельскохозяйственного пользования, с размером арендной платы, взимаемой за них, и с другими экономическими моментами (ст. 6); ставки дополнительной ренты устанавливаются СНК республик и губисполкомами, в зависимости от средней доходности отдельных городских участков и взимаемой за них арендной платы (ст. 7). Любопытно отметить, что идея соразмерения арендной платы с доходностью застройки уже раньше была подо-



2) Если сдается не незастроенный участок, а дом для достройки, то к этой основной плате прибавляются ежегодные отчисления на амортизацию строений в размере 1% со стоимости каменных строений ко времени их сдачи застройщику и 2% — со стоимости деревянных (п. 9 «Г», абз. 2).

Указанный размер платы является предельным. По постановлениям губисполкомов, могут быть освобождаемы от дополнительной земельной ренты, идущей на пополнение местных средств (но не от основной земельной ренты, поступающей в доход Наркомфина), а равно и от взносов на амортизацию, рабочие как жилищно-строительные кооперативы, так и прочие застройщики, берущие на себя возведение и восстановление строений с значительной жилой площадью (п. 9 «Г», ч.ч. 3 и 4).

3) «Если по договору застройки должны быть возведены или восстановлены строения торгового характера или с высоким процентом (более 25%) торговой площади, размер и сроки взноса арендной платы надлежит устанавливать в зависимости от соглашения сторон. При этом, однако, надлежит варьировать арендную плату в сторону повышения или понижения, исходя из размера и процентного отношения жилой площади к площади строения, предполагаемого к возведению. В последнем случае в договоре застройки могут быть обусловлены сроки и размер повышения арендной платы, при чем сроки повышения не могут быть устанавливаемы чаще одного раза в пять лет (прим. 2 к ст. 73 Гражд. Код.)» (п. 9, г», ч.ч. 6 и 7).

II. Изложенные правила распространяются только на застройку городских участков. Инструкция НКЗ вопроса об арендной плате не касается вовсе, а примерный договор предусматривает установление размера арендной платы по соглашению, однако, со следующими льготами:

1) В течение установленного строительного периода, доколе строение не эксплуатируется, застройщик освобождается от арендной платы.

2) По истечении строительного периода (хотя бы к этому времени застройщик и не закончил работ) плата вносится периодически, вперед за определенное количество месяцев, и повышается каждые пять лет на определенный процент (п. 13)<sup>1)</sup>.

жена в основании при заключении договоров о праве застройки московским управлением недвижимых имуществ: определялись чистая годовая прибыль от эксплуатации строений (т.е. минимальный валовой доход, за вычетом эксплуатационных расходов, амортизации и налогов), и капитал, вкладываемый в застройку МУНИ и застройщиком, и чистая прибыль делилась пропорционально капиталу каждого из них; прибыль, приходившаяся на долю МУНИ, взималась с застройщика в форме арендной платы (Н. Ф. Попов, «Право застройки в РСФСР», стр. 52—53). Таким образом, не доход являлся функцией арендной платы, а арендная плата функцией дохода.

<sup>1)</sup> См. Дополнения.

### 3. Принцип неизменности арендной платы.

I. Должна ли арендная плата устанавливаться раз навсегда в определенном размере или она может быть изменяема?

Долгосрочность договора заставляет стороны учитывать ожидаемые в будущем изменения экономической конъюнктуры и побуждает их к включению условий об изменении, в частности, об увеличении арендной платы в зависимости от наступления тех или иных обстоятельств. Проведение железной дороги может значительно поднять доходность дома, и сдающий землю в застройку не пожелает весь лишний барыш, который получит благодаря этому застройщик, оставить в его руках. С другой стороны, возможность введения новых налогов или непредвиденные при установлении права застройки неблагоприятные свойства почвы, вызывающие необходимость в лишних земляных работах, могут побудить застройщика предусмотреть на эти случаи понижение арендной платы. Случаи уменьшения арендной платы большого практического значения не имеют; но случаи ее увеличения составляют чуть ли не общее правило: ценность земли в городах большей частью увеличивается с каждым десятилетием не в арифметической, а в геометрической прогрессии, и оставление арендной платы без изменений приводит к тому, что она, первоначально более или менее соответствуя обычному размеру земельной ренты (4—5%), впоследствии составляет всего десятые доли процента или даже меньше этого.

Допустимы ли такие условия? На первый взгляд они представляются допустимыми, — экономически они вполне обоснованы. Но, как мы уже указывали (стр. 150), здесь, как и в ряде других вопросов, нельзя не учитывать одного привходящего момента—того влияния, которое включение таких условий может оказать на кредитоспособность застройщика. Опасение перед возможным увеличением арендной платы может отвратить кредитные учреждения от выдачи ссуды. Быть может, такое повышение арендной платы осуществится только в одном случае из ста, но залогоприниматель и в остальных 99 случаях из предосторожности уклонится от выдачи ссуды под застройку, ценность которой может, благодаря повышению арендной платы, значительно понизиться.

Как примирить эти противоположные интересы? Ответы и в теории, и в законодательстве давались разные. Нередко высказывалось мнение, что допускать повышение арендной платы нет оснований: не всегда земельная рента действительно повышается, — бывают и обратные случаи обесценения земли, например, вследствие перемещения административных или экономических центров; далее, собственник участка в свое время и без такого увеличения арендной платы использует повышение ценности, ибо он получит свой участок обратно<sup>1)</sup>; наконец, плоды повышения ценности справедливо предоставить застройщику, ибо он, а не собственник, взял

<sup>1)</sup> Следует отметить, что в РСФСР исполком, от имени которого договор заключается коммунальным отделом, имеет возможность реализовать в свою



на себя риск постройки<sup>1)</sup>. Но высказывалось и противоположное мнение.

Законодательство и практика пошли по компромиссному пути; так, большинство германских договоров о праве застройки допускают повышение арендной платы, определяя ее не в твердой цифре, а в определенном процентном отношении к стоимости участка<sup>2)</sup>. Система эта имеет то преимущество, что она в известной степени соразмеряет увеличение издержек по праву застройки с увеличением ее доходности; однако, доходность не всегда растет в той же пропорции и с той же быстротой, что и ценность земли, повышение которой часто имеет спекулятивный характер.

В русский закон 1912 г., который в своем первоначальном проекте, подобно Германскому Уложению, обходил вопрос, по предложению Министерства Юстиции была внесена особая статья, в силу коей «в акты об установлении права застройки могут быть включаемы условия об определенном изменении вознаграждения по истечении указанных в означенном акте промежутков времени, либо в зависимости от наступления предусмотренных в этом акте точно определенных событий». Дважды повторяя слово «определенно», закон все-таки допускал неопределенность: предусматриваемые в договоре «точно определенные события» могли наступить, но могли и не наступить.

Наиболее правильное решение дает, как нам кажется, австрийский закон: он допускает увеличение арендной платы; однако, такое увеличение не может быть поставлено в зависимость от наступления каких-либо условий, а должно быть определено заранее. Это постановление повторяет и новый германский закон (§ 9, ч. 2). Однако, нельзя не учитывать и отрицательной стороны такого решения вопроса: из-за того, что арендная плата не могла быть приведена в соответствие с повышающейся ценностью земли, некоторые муниципалитеты сочли себя вынужденными отказаться от застройки и перешли на арендные договоры<sup>3)</sup>.

Тот же принцип положен в основу декрета 1922 г., с той только особенностью, что декрет этот предусмотрел еще и определенный минимальный промежуток времени, в течение которого арендная плата должна оставаться неизменной: «повышение арендной платы может быть установлено в договоре не чаще, чем каждые пять лет, и притом каждый раз в установленном договором размере» (ст. 73, прим. 2). За этими пределами повышение невозможно даже по обоюдному соглашению сторон<sup>4)</sup>. В этом ограничении ска-

пользу часть конъюнктурального прироста ценности уже ранее этого — путем взимания дополнительной земельной ренты (см. стр. 183).

<sup>1)</sup> Pesi, op. cit., S. 81 ff; Dietzsch, op. cit., S. 35. Фрейтаг-Лоринговен — «Право застройки и реальный кредит» («Журнал М-ва Юстиции» 1915 г., № 7, стр. 124 прим. 2).

<sup>2)</sup> Pesi, l. c.

<sup>3)</sup> Erman в цит. статье „Erbbaurecht“ в Handwörterbuch der Staatswissenschaften, S. 780.

<sup>4)</sup> См. Дополнения.

залось стремление оградить интересы застройщика, для которого именно возможность воспользоваться увеличением цен может служить стимулом к снятию земли под застройку<sup>1)</sup>.

Проекты Комиссариата Внутренних Дел и Научного Совета (ст. 13) шли дальше постановления Гражданского Кодекса. Они предлагали ограничить такое повышение платы еще более длинными промежутками времени: первый—в 12 лет, а второй—в 9 лет, при чем увеличение должно было составлять не более одной десятой первоначальной платы<sup>2)</sup>. Вряд ли такие ограничения необходимы: опасаться эксплуатации застройщиков коммунальным отделом не приходится, а допущение повышения платы за последние годы дает возможность соответственно понизить ее в течение первых лет, пока хозяйство застройщика недостаточно окрепло. Экономическая возможность и обоснованность такого повышения вытекает еще и из того, что с постепенным восстановлением всей хозяйственной жизни страны следует ожидать дальнейшего роста городов, а следовательно, и ценности городских строений; большой спрос на них в настоящее время объясняется в огромном большинстве случаев не перенаселенностью, а разрушением жилищ<sup>3)</sup>, но недалеко, повидимому, то время, когда возобновится естественный процесс концентрации все больших масс населения в городах.

В настоящее время, с заменой арендной платы земельной рентой, примечание 2 к ст. 73 в части, говорящей о недопустимости повышения арендной платы иначе, как в размере, установленном договором, должно считаться отпавшим. Хотя формально такое изменение Гражданского Кодекса в порядке ведомственной инструкции и недопустимо, но, поскольку это постановление имело целью предотвратить лишь произвольное повышение арендной платы со стороны коммунального отдела, следует признать, что по сути дела новый порядок ее установления не нарушает духа примечания 2 к ст. 73. По этой же причине следует считать отпавшей и другую часть этого примечания—о недопустимости изменения арендной платы чаще, чем раз в пять лет<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Стремление это нашло себе выражение в прениях, имевших место в Гос. Думе по поводу закона 1912 г. С.-д. Белоусов высказывался за недопустимость повышения платы (цит. стеногр. отчет, столбец 2864), но его предложение было отвергнуто на том основании, что такое постановление лишит собственника стимула сдавать земли под застройку. Ср. выше, стр. 29.

<sup>2)</sup> М. А. Загрицков, цит. статья, стр. 61. Между прочим, такое двоякое ограничение размера арендной платы предусмотрено уже в Уставе о каз. оброчных статьях (ст. 47): «состоявшаяся на торгах оброчная плата, по истечении каждых 12 лет содержания участка, может быть повышаема главноуправляющим в размере не свыше 5 проц.». Но там, как видно из текста этой статьи, оно ограничивало не свободу соглашения сторон, а свободу усмотрения сдатчика.

<sup>3)</sup> Исключения составляют города, ставшие после революции административными центрами, например, областные центры — Омск, Ростов, и губернские, вроде Мурманска, Иваново-Вознесенска, Череповца, Рыбинска, Ново-Николаевска и др.

<sup>4)</sup> Кагановский, «Основные принципы заключения договоров застройки» («Коммунальное Дело» 1925 г. № 13, стр. 11) считает, что при изменении редак-



Само собою разумеется, что это не означает возможности произвольного повышения арендной платы коммунальным отделом, — повышение допустимо лишь в пределах повышения ренты, притом при условии, если оно предусмотрено договором. По договорам, заключенным до издания последней инструкции НКВД, на основании прежнего типового договора, без упоминания о земельной ренте, и устанавливающим арендную плату в твердых цифрах, повышение земельной ренты не вызывает повышения арендной платы. Но если арендная плата окажется ниже суммы причитающихся окладов основной и дополнительной ренты, то с застройщика, в силу ст. 9 Правил взимания ренты от 29 мая 1924 г., взимается соответственная доплата.

II. До сих пор мы говорили о повышении арендной платы. Ее изменение в сторону понижения никакими нормами не ограничено: такое изменение, не нарушая интересов застройщика и его верителей, может быть установлено в договоре в любом объеме и обусловлено любыми основаниями, по усмотрению сторон. В частности, может быть введено условие, восстанавливающее известное правило римского права о сбавке с арендной платы в случае невозможности использования в полном объеме сданного в срочное пользование имущества (так назыв. *remissio mercedis*); такая сбавка, предусмотренная ст. 167 Гражд. Кодекса в отношении имущественного найма по аналогии должна, как нам кажется, применяться судом и без особого упоминания в договоре (см. стр. 129). Инструкция 1923 г. № 381 предусматривала такое положение для случаев последующего заселения дома трудящимися (п. 10, см. стр. 120).

#### 4. Сроки взноса арендной платы.

Закон не определяет, когда арендная плата должна быть вносима. Это — пробел, который не может быть восполнен аналогией с имущественным наймом, ибо там вопрос разрешается только применительно к некоторым привилегированным категориям нанимателей (ст. 166). Так как коммунальный отдел, по общему правилу, не пользуется по Гражданскому Кодексу правом преимущественного удовлетворения перед другими кредиторами застройщика<sup>1)</sup>, то было бы наиболее целесообразно предусматривать в договорах о праве застройки внесение платы за год вперед (как оно и практикуется в договорах аренды торговых предприятий и т. п.)<sup>2)</sup>.

цим прим. 2 к ст. 73, в соответствии с новой системой установления арендной платы, принцип неизменности таковой в течение пятилетнего периода должен быть сохранен.

<sup>1)</sup> Он имеет только право преимущественного удовлетворения из стоимости права застройки при обращении взыскания на это право (ст. 81, см. ниже, стр. 205).

<sup>2)</sup> Примерный договор НКВД не предусматривает никакого определенного срока (п. 14), договор НКЗ устанавливает только принцип взноса арендной платы к началу платежного периода (п. 13, ч. 3). См. Дополнения.

Но как быть в случае умолчания договора? В силу традиционного правила, всякий пробел должен быть толкуем в пользу должника (правило это здесь сугубо уместно применить, потому что верителем является гос. орган, имеющий полную возможность обеспечить свои интересы включением в формуляр договора соответственного пункта); поэтому следует признать за застройщиком право вносить плату в последний день платежного периода.

## 5. Уплата налогов и сборов.

I. Само собою разумеется, что та или иная налоговая политика в сфере жилищного строительства может создать условия, делающие застройку экономически невозможной, и, наоборот, привлечь в эту область значительные капиталы. Естественно, что в деле привлечения капиталов в жилищное строительство облегчение налогового обложения застройщиков должно было сыграть существенную роль. В чем же это налоговое обложение заключается?

II. По общему правилу, «застройщик обязан платить все падающие на право застройки общегосударственные налоги и сборы» (ст. 76).

Особых налогов и сборов на право застройки пока не установлено, и установление таковых не предвидится, — это шло бы вразрез с общей политикой привлечения застройщиков. Но на право застройки падают из числа налогов, взимаемых в общегосударственных средствах, основное рентное обложение<sup>1)</sup>, и из налогов в местные средства — налог со строений, находящихся в пределах городской черты<sup>2)</sup>, налог с актов об отчуждении права застройки, взимаемый в размере не более 4% продажной стоимости, но не менее 1% арендной платы за весь срок застройки<sup>3)</sup>, а также дополнительное рентное обложение<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Декрет ЦИК 12 ноября 1923 г. («Вестник ЦИК» 1923 г. № 11, ст. 318). Согласно разъяснения НКЮ, «право застройки, не будучи тождественным с правом частного домовладения, превосходит право частного домовладения по своему материальному эффекту, а потому право застройки должно быть приравнено к частному владению в отношении рентного обложения обслуживающего земельного участка» («Жилищное Товарищество» 1924 г. № 4). При этом рента взимается в составе арендной платы (Правила взимания ренты с земель городских и предоставленных транспорту, утвержденные 19 мая 1924 г., «Собр. Узак.» 1924 г. № 64, ст. 644).

<sup>2)</sup> Временное Положение о местных финансах, постановление 3 сессии ЦИК СССР I созыва 12 ноября 1923 г. («Собр. Узак.» 1923 г. № 111—112, ст. 1045), ст. 41—42. Налог этот оплачивается, по общему правилу, не собственником, а фактическим пользователем или владельцем, т.е. со строений на застроенных участках — застройщиком.

<sup>3)</sup> Ст. 96—97 того же Положения. Закон говорит, очевидно, по недоразумению, об арендной плате за весь срок аренды. Налог этот взимается нотариусом при совершении акта.

<sup>4)</sup> См. правила 19 мая 1924 г., цитированные в первой выноске. — Налог с имущества, получающих особые выгоды от вновь осуществляемых мероприятий (проведение канализации, электрического кабеля, прокладка дороги), не взимается с имущества, с которых взимается дополнительное рентное обложение



Помимо этого, нередко местные губисполкомы издают обязательные постановления, предусматривающие взимание тех или иных сборов за действия коммунального отдела, связанные со сдачей участков под застройку, в частности, за обследование земельного участка, предварительное освидетельствование дома, сдаваемого под застройку, а также освидетельствование произведенных застройщиком работ.

Комиссариат Внутренних Дел в циркуляре 13 сентября 1924 г. № 408 высказался против этих сборов, полагая, что в целях развития и облегчения жилищного строительства коммунальные отделы должны располагать всеми необходимыми предварительными данными и предоставлять их бесплатно всем желающим строиться; но, установив общий принцип, в силу коего никаких сборов, кроме установленных законом, взимать не следует, НКВД все же не предписал их отмены, а предложил только сообщить о них необходимые сведения<sup>1)</sup>.

Более специальное постановление ВЦИК и СНК РСФСР о взимании платы за рассмотрение проектов по возведению и ремонту жилых помещений освободило застройщиков от платы за рассмотрение губернским инженером представляемых ими проектов и чертежей<sup>2)</sup>. Напротив того, примерный договор НКЗ предусматривает внесение застройщиком единовременного взноса на покрытие расходов по земельному устройству участка и по техническому обследованию возведенных застройщиком строений (п. 15).

III. Наиболее существенное значение имеет льгота, установленная еще декретом 14 августа 1922 г.: «строения, предназначенные для жилья, освобождаются от общегосударственных и местных налогов в течение трех лет со дня возведения строений» (ст. 76).

В целях еще большего облегчения положения застройщика, внесенный Комиссариатом Внутренних Дел в 1924 г. проект предполагал ограничить общую сумму налогов, падающих на застройщика по истечении первых трех лет, 20% чистого дохода<sup>3)</sup>, а по последнему проекту—установить на последующие 7 лет застройки половинные ставки налогов и сборов с тем, чтобы застройщик оплачивал их полностью только по истечении 10 лет<sup>4)</sup>. Но декрет 6 июня 1925 г., следуя еще более новому—третьему по счету—проекту Комиссариата Внутренних Дел<sup>5)</sup>, пошел еще дальше, вовсе освободив застройщика от налогов и сборов на все десять лет,

(ст. 48 прим. того же Положения); так как имеет одинаковый с земельной рентой объект—конъюнктуральный прирост ценности.

<sup>1)</sup> Цит. по справочнику Д. И. Шейниса—«Новейшее жилищное законодательство» 1925 г., стр. 59 (приведено также у Н. Ф. Попова—«Право застройки в РСФСР», стр. 38).

<sup>2)</sup> Ст. 2, прим. («Известия ЦИК» от 2 августа 1924 г. № 175)

<sup>3)</sup> «Коммунальное Дело» 1924 г. № 9, стр. 40.

<sup>4)</sup> «Коммунальное Дело» 1925 г. № 5, стр. 49.

<sup>5)</sup> «Еженедельник Сов. Юстиция» 1925 г. № 16, стр. 471.

при чем срок этот исчисляется не со дня возведения строения, как прежний трехлетний срок, а со дня отвода участка<sup>1)</sup>).

Однако, декрет 6 июня 1925 г. в этой части недолго оставался в силе, так как изданное вскоре после его опубликования постановление ЦИК и СНК СССР от 28 июля 1925 г.<sup>2)</sup> вернулось к прежнему трехлетнему сроку, исчисляемому со дня возведения строения, с тем, однако, существенным добавлением, что по истечении этих трех лет налоги и сборы взимаются с застройщика в размере 50%. Это постановление было введено в Гражданский Кодекс РСФСР, взамен вышеприведенной редакции ст. 76 от 6 июня 1925 г., декретом ВЦИК и СНК РСФСР от 7 декабря 1925 г.<sup>3)</sup>

В частности, льгота эта относится не только к местному налогу строений<sup>4)</sup>, но и к земельной ренте<sup>5)</sup>, в соответствии с чем новая редакция ст. 76 говорит уже не только о строениях, но и о земельных участках, обслуживающих их.

Необходимо отметить, что закон не проводит различия между достройкой и застройкой, между правом застройки на каменные и на деревянные строения, хотя можно было бы, в виду различной степени обременительности возлагаемых в этих случаях на застройщика обязанностей, ожидать установления различных сроков освобождения от налогов и сборов. Различие проводится только по признаку назначения строений: льготой пользуются лишь строения, в коих жилая площадь составляет не менее 75% всей площади<sup>6)</sup>.

IV. На практике много споров вызвал вопрос о взимании с застройщика целевого квартирного налога. Ст. 76 по своему буквальному смыслу относится лишь к налогам, имеющим

<sup>1)</sup> Следовательно, течение срока начинается не с момента заключения договора, а с момента фактического предоставления застройщику возможности начать работы.

<sup>2)</sup> «Собр. Зак.» 1925 г. № 72, ст. 530.

<sup>3)</sup> «Собр. Узак.» 1925 г. № 90, ст. 660. Сопоставление прежнего и нового постановлений дает Л. Френкель, «К вопросу о налоговых льготах застройщика» («Рабочий Суд» 1926 г. № 3). Еще 24 октября 1925 г., через три месяца после издания союзного закона, действительность редакции от 6 июня была подтверждена постановлением ВЦИК 2 сессии XII созыва об утверждении изменений и дополнений кодексов РСФСР («Собр. Узак.» 1925 г. № 88, ст. 648). См. Дополнения.

<sup>4)</sup> Ст. 42 Временного Положения о местных финансах («Собр. Узак.» 1923 г. № 111—112, ст. 1045).

<sup>5)</sup> Ст. 4 декрета ЦИК СССР от 12 ноября 1923 г. («Собр. Узак.» 1923 г. № 114—115, ст. 1055).

<sup>6)</sup> В новой редакции ст. 76 первая ее часть, вовсе освобождающая строения и участки от налогов и сборов на первое трехлетие, говорит о «строениях, предназначенных для жилья», вторая часть, на 50% понижающая размер налогов и сборов на последующие годы, говорит уже о строениях, «в коих жилая площадь составляет не менее 75% всей площади». Мы полагаем, что, несмотря на различную редакцию, обе части имеют в виду одну и ту же категорию строений, и решающее значение придаем более точному определению второй части, тем более, что это определение совпадает с тем признаком, при наличии которого застройщику, как мы видели, предоставляются и другие льготы (см. стр. 108, 117, 182). См. Дополнения.



характер не личного, а имущественного обложения, падающего на строение или на обслуживающий его земельный участок. Поэтому она не дает оснований к освобождению застройщика от целевого квартирного налога, который бесспорно имеет характер личного обложения (обложения имущих классов населения, имеющего целью создать фонд на восстановление жилья для трудящихся, см. стр. 72). Тем не менее, Комиссариат Юстиции, имея в виду, что практически взимание этого налога сделало бы возведение жилищ для личных потребностей менее выгодным, разъяснил по поручению СНК РСФСР, что ст. 76 распространяется и на целевой квартирный налог в той мере, в какой жилая площадь используется для личного проживания застройщика и его семьи; жилая площадь, используемая квартирантами, налогом облагается<sup>1)</sup>. В литературе высказывалось основательное пожелание, чтобы, в целях стимулирования застройщиков, от целевого налога были освобождены и наниматели, в том числе и нетрудовой элемент (по проекту Моссовета предполагалось освободить от целевого налога только рабочих и служащих, состоящих в союзе)<sup>2)</sup>. Нет оснований распространять на этих нанимателей льготы по освобождению от жилищных норм и от ставок квартирной платы и не освобождать их от целевого квартирного налога.

Идя дальше по этому пути, Управление гос. налогами НКФ СССР признало, что строения, предназначенные для жилья, освобождаются в течение трех лет со дня их возведения от всех видов общегосударственных и местных налогов и сборов, как падающих на самые строения (налог со строений), так и взимаемых с доходов, получаемых от этих строений (подходный налог)<sup>3)</sup>.

V. В этой связи следует еще упомянуть о льготах по уплате гербового и нотариального сборов при совершении актов, имеющих своим предметом право застройки. Будучи, в отличие от рассмотренных нами налогов, единовременными, эти сборы все же имеют для застройщиков существенное значение, так как достигают значительных сумм. В частности, нотариальный сбор имеет по существу характер налога, — размер его значительно превышает стоимость тех действий, за которые он взимается. О раз-

<sup>1)</sup> «Еженедельник Сов. Юстиции» 1925 г. № 3, стр. 63. В развитие этого циркуляра НКВД разъяснил, что к семье застройщика следует относить «родственников, проживающих с ним в общей квартире и ведущих общее домовое хозяйство, а также лиц, состоящих на иждивении застройщика» (циркуляр 3 марта 1925 г. № 135—«Бюллетень НКВД» 1925 г. № 10).

<sup>2)</sup> А. Приградов-Кудрин, «Квартирный налог и застройщики» («Е. С. Ю.» 1925 г. № 7).

<sup>3)</sup> Циркуляр от 17 января 1924 г. № 426 («Финансовая Газета» от 26 января 1924 г. № 177, цит. в сборнике Б. Б. Веселовского, стр. 89). Ср. циркуляр 16 сентября 1925 г. № 1019 («Вестник Финансов», 1925 г. № 91) и циркуляр 10 февраля 1926 г. № 316 («Вестник Финансов» 1926 г. № 40). Ср. еще п. 3 утвержденной СНК РСФСР 9 октября 1925 г. инструкции по применению постановления 23 июля 1925 г. («Бюллетень НКВД» 1926 г. № 1—2).

мере нотариального и гербового сборов мы уже говорили выше (стр. 99 сл.).

VI. О наследственных пошлинах, падающих на право застройки, см. ниже, стр. 213 сл.

VII. По своему экономическому назначению к налогам весьма близко примыкают натуральные повинности, возлагаемые на собственников и владельцев строения, в том числе и на застройщиков, например, содержание в исправности тротуаров, мостовых и т. п. Повинности эти, поскольку они не предусмотрены законом или изданными в пределах, установленных законом, обязательными постановлениями, подобно налогам, могут быть устанавливаемы не по одностороннему усмотрению коммунальных отделов, а лишь в качестве одного из условий договора (см. выше, стр. 51).

VIII. Обобщая эти положения, следует отметить, что все вообще обязанности застройщика, вытекающие из факта его вступления в договор о праве застройки, исчерпывающим образом изложены в Гражданском Кодексе и прочих узаконениях; следовательно, дополнительные обязательства могут быть возлагаемы на него лишь в порядке договорного соглашения, а не односторонним усмотрением коммунального отдела.

Положение это, составляющее одно из элементарных начал обязательственного права, должно быть особо подчеркнуто в данном случае, в виду неоднократно имевших место попыток коммунальных отделов обременить застройщиков в административном порядке (изданием обязательных постановлений) не предусмотренными ни в законе, ни в договорах всякого рода сборами (см. выше, стр. 190), обязанностью сдачи жилищной площади и т. п.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Ср. разъяснение Главного Управления коммунального хозяйства от 23 января 1924 г. («Бюллетень НКВД» 1924 г. № 8).



## ГЛАВА XIII.

### ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРОВ О ПРАВЕ ЗАСТРОЙКИ.

Мы рассмотрели обязанности застройщика и убедились в том, насколько они многообразны и насколько (коммунальный отдел заинтересован в их осуществлении. Естественно поставить вопрос, чем обеспечивается исполнение этих обязанностей,— вопрос, играющий во всех вообще договорах государственных органов существенную роль.

#### 1. Расторжение договоров и продажа права застройки с публичных торгов.

1. В нормального типа договорах о пользования чужим имуществом наиболее действительной мерою служит санкция прекращения пользования; в отношении имущественного найма она предусмотрена для ряда случаев самим законом (Гражд. Кодекс, ст. 171—при просрочке в уплате наемной платы, ухудшении состояния имущества, использовании его не в соответствии с законом, договором или назначением имущества и т. п.). Угроза расторжения договора—самое действительное средство заставить пользователя исполнять свои обязанности; в то же время это самый простой способ положить конец нарушению им его обязанностей.

Первоначально, при введении права застройки, германская практика и в этой области пошла по старому пути: в договоры вводился ряд обязательств застройщика, при нарушении коих право застройки прекращалось; иными словами, оно устанавливалось в договоре под отменительным условием. Такое положение может считаться нормальным при отношениях чисто обязательственного характера; здесь же получалось иное положение: неиспользование обязательства влекло за собою прекращение вещного отношения—форма, вообще говоря, в вещном праве не встречающаяся<sup>1)</sup>: этим нарушались бы благоприобретенные права третьих лиц, в первую голову залогопринимателей,—приняв в залог право застройки, рассчитанное на долгосрочное существование, они могли бы по воле застройщика (или даже без его вины) оказаться перед пустым местом,—стоило ему только просрочить платеж ар. платы и т. п.

В литературе такого рода соглашения встретили отрицательное отношение: рекомендовалось избегать их, применяя в качестве меры борьбы против неисправных застройщиков обращение взы-

<sup>1)</sup> Мы можем умолчать о таких исключениях, как римская *lex commissoria*, отброшенная большею частью современных правовых систем.

скания на наемную плату, на самое право застройки, установление неустойки в обеспечение выполнения ими их обязательств, наконец, меры судебного поуждения (штраф).

Австрийский закон признал установление права застройки под отменительным условием недопустимым (§ 9), а германский закон 1919 г. нашел и другой выход: он ввел особую форму погашения права застройки в лице давшего застройщика, так называемого Heimfallsrecht, представляющее суррогат отменительного условия. Это — соглашение, в силу коего при наступлении определенного обстоятельства, в частности, просрочки, право застройки переходит на собственника (§ 2, п. 4). Благодаря этому, собственник устраняет нежелательного ему застройщика (а до его устранения может воспользоваться угрозой устранения, как средством понудить его к исправному исполнению своих обязательств); вместе с тем, все обременяющие право застройки права третьих лиц остаются в силе, и, таким образом, ограждается кредитоспособность застройщика (см. выше, стр. 148 сл.).

II. После этих предварительных сведений о положении вопроса на Западе, мы можем обратиться к Гражданскому Кодексу.

1) В ст. 80 мы читаем: «В случае невнесения застройщиком причитающихся с него по договору застройки платежей более, чем за один год, или иного нарушения обязанностей, обусловленных неустойкой, коммунальный отдел может обратиться в судебном порядке на самое право застройки, при чем взыскание осуществляется путем продажи права застройки с публичных торгов». Таким образом, право застройки не может прекратиться до срока и при неисполнении застройщиком своих обязанностей: оно может только быть предметом взыскания, и, как всякий другой предмет, реализуется с публичных торгов.

При этом необходимо отметить следующее: невзнос арендной платы является основанием к обращению взыскания на самое право застройки только, если просрочка застройщика составляет более года. Между тем, в случае нарушения любого другого обязательства, обеспеченного неустойкой, например, в отношении сроков приступа или окончания постройки, взыскание может быть обращено немедленно. Законодатель вполне правильно придает первенствующее значение соблюдению тех обязательств застройщика, которые связаны с социально-хозяйственным назначением застройки — возведению, поддержанию, страхованию строений, — но не обязанности взноса арендной платы, невыполнение которой нарушает только фискальные интересы коммунального отдела.

2) «В случае если продажа права застройки с публичных торгов не состоялась, право застройки переходит к коммунальному отделу» (ст. 82). И здесь имеется своего рода Heimfallsrecht — поворот права, но не основанный на договоре, а вытекающий из закона, притом не в качестве нормального порядка ликвидации отношений коммунального отдела с застройщиком, а в качестве крайнего средства.



Возникает вопрос, не правильнее ли было бы полностью реципировать германское Heimfallsrecht: возможны случаи, когда коммунальный отдел не будет заинтересован в немедленном получении участка в свое владение, потому что постройки незакончены и т. п., и он своим правом поворота сделки не воспользовался бы; но легко себе представить случаи, когда коммунальный отдел заинтересован в скорейшем получении строений в свое пользование или в предотвращении продажи права застройки с публичных торгов, например, потому, что оно было установлено на льготных условиях во внимание к личности застройщика или потому, что коммунальный отдел желает сохранить за собою выбор нового застройщика. В этих случаях коммунальный отдел, казалось бы, не найдет в постановлениях Гр. Код. необходимой защиты своих интересов.

Однако, положение, в силу которого право застройки по общему правилу продается с публичных торгов, находит себе оправдание в том, что такая продажа в максимальной степени гарантирует интересы кредиторов по залогу, обеспечивая получение наивысшей цены. С другой стороны, коммунальный отдел, заинтересованный в том, чтобы предотвратить отчуждение в третьи руки, может этого добиться, выступив соискателем на торгах и предложив наивысшую цену. Поэтому надлежит признать, что отказ советского законодательства от реценции германского льготного «права поворота» вполне целесообразен и что установление такого права в договорном порядке также недопустимо, как нарушающее интересы залогопринимателей.

Право застройки, перешедшее к коммунальному отделу, как мы уже указывали (стр. 150), по общему правилу, не прекращается, но последняя инструкция № 204 признала допустимость погашения права застройки при наличии двух условий: 1) право застройки свободно от залоговых обременений (следует признать, что наравне с залогом всякое иное обременение, напр., запрещение, наложенное в обеспечение судебного взыскания третьего лица, также будет служить препятствием к погашению права застройки); 2) строительные работы застройщиком еще не производились. В этих случаях было бы излишним формализмом отрицать право коммунального отдела распорядиться правом застройки по новому, например, установить на тот же участок новое право застройки на других условиях, сдать его в аренду, на снос и т. п.

III. Ст. 80 порождает еще некоторые другие вопросы догматического характера.

1) Коммунальный отдел может обратиться взыскание на право застройки только в случае невнесения застройщиком платежей более, чем за один год (ст. 80). Между тем, всякий иной веритель может обратиться взыскание на то же право застройки, как и на всякий другой предмет, составляющий имущество застройщика, немедленно по наступлении срока требования. Таким образом, создается *privilegium odiosum* для коммунального отдела, — он ставится в худшее положение, нежели другие верители.

Исторически это объясняется следующим: просрочка всегда являлась основанием для экономического более сильного контрагента к притеснению слабейшего; хорошо известны из повседневной жизни дела о выселении неисправных квартирантов, об отобрании вещей, проданных в рассрочку, за невнесение текущего взноса, о расторжении договора страхования, исполнявшегося в продолжение многих лет, вследствие несвоевременной уплаты страховой премии, и т. п. В целях ограждения интересов экономически слабых нанимателей большинство законодательств установило известный минимальный срок, в течение которого расторжение договора не может иметь место (по Гражданскому Кодексу он составляет для найма жилых помещений два месяца для привилегированных категорий нанимателей и 7 дней для прочих, ст. 171, п. «з»).

Но срок этот необходим был в законодательствах капиталистических стран,—а в отношении найма и в СССР,—во-первых, потому, что там могло иметь место использование стесненного положения нанимателя, во-вторых, потому, что там неисправному должнику угрожает выселение, сопряженное с разорением, трудно исчислимым материальным ущербом и непоправимым вредом нематериальным.

В отношении застройщиков по Гражданскому Кодексу положение совершенно иное. Прежде всего, они имеют дело не с частным собственником, а с коммунальным отделом—эксплуатации недвижимых в той мере, в какой она была бы возможна при найме, опасаться не приходится. Затем, прекращение договора о праве застройки отнюдь не равносильно выселению,— оно может повлечь такое только, если сам застройщик живет в построенном доме. Наконец, третье, и самое главное: при договоре аренды прекращение договора служит как бы дополнительным обеспечением наймодавца, который, сверх того, имеет право взыскивать наемную плату в общем порядке; наймодавец имеет, таким образом, известный плюс перед прочими верителями нанимателя. При застройке же продажа права застройки с публичных торгов не составляет привилегии сдатчика,—такое право принадлежит и всякому другому кредитору застройщика, с той разницей, что сдатчик может осуществить его лишь через один год после наступления срока платежа, а другие кредиторы—немедленно.

Тем не менее, декрет придерживается традиции и устанавливает для обращения взыскания коммунального отдела годичный льготный срок<sup>1)</sup>. Не может ли случиться, что право застройки будет продано в покрытие чужих требований, а коммунальному отделу останется взыскивать арендную плату лично с застройщика, который другого имущества, быть может, и не имеет? Нам кажется,

<sup>1)</sup> Типовой договор МУНИ предусматривает право коммунального отдела продать право застройки с публичных торгов уже после трехмесячной просрочки (п. 9). Для нас представляется совершенно бесспорным, что норма ст. 80 имеет принудительный характер и что такое условие недействительно (также И. Г. Кобленц, цит. соч.).



что нет. Коммунальный отдел, конечно, не может ранее истечения годовичного срока о б р а т и т ь взыскание на право застройки вследствие просрочки арендной платы; но он не лишен права п р и с о е д и н и т ь с я ко взысканию, обращенному на право застройки третьим лицом: предоставленная застройщику льгота заключается отнюдь не в отсрочке внесения арендной платы, а только в установлении на известный срок неприкосновенности права застройки; поскольку же эта неприкосновенность уже нарушена третьим лицом, нет оснований не допускать того, чтобы коммунальный отдел присоединился к взысканию на-ряду с прочими верителями застройщика.

Само собою разумеется, что на всякое иное имущество застройщика коммунальный отдел может обратить взыскание, и не дожидаясь истечения годовичного срока.

2) Другой догматически спорный вопрос, вызываемый ст. 80, заключается в следующем. Коммунальному отделу предоставляется право обратиться взыскание на право застройки только «в случае невнесения платежей... или иного нарушения обязательств, обеспеченных неустойкой». Как быть с обязательствами, нарушение коих не обеспечено неустойкой?

Согласно ст. 73 п. «к», «в договоре о праве застройки обязательно указывается... неустойка на случай просрочки и иных нарушений договора застройщиком». Это правило можно было бы понимать в том смысле, что неустойка должна, во всяком случае, обеспечить своевременный взнос арендной платы и может обеспечить иные (не «все прочие») обязательства застройщика. Между тем, закон не предоставляет коммунальному отделу права лишить неисправного застройщика принадлежащих ему прав, расторгнуть договор и передать эти права третьим лицам, а этот результат достигается только косвенным путем—путем обращения коммунальным отделом взыскания на право застройки; поэтому лишить застройщика права застройки коммунальный отдел может только при наличии денежного требования к нему, и, следовательно, неисполнение такого обязательства, как своевременный приступ к постройке или поддержание строения в исправности, может служить основанием к расторжению договора только в том случае, если обязательством это обеспечено неустойкой. Отсюда следует, что слова «иные нарушения» договора необходимо толковать в смысле «каких бы то ни было» нарушений: неустойка должна обеспечить коммунальный отдел на случай любого нарушения договора, иначе коммунальный отдел окажется бессильным бороться с неисправным застройщиком.

Изложенная нами точка зрения как будто не вполне согласуется с инструкцией № 204. В силу п. 9 «к» этой инструкции, в договоре должна быть предусмотрена «неустойка в определенном размере за несоблюдение срока приступа к постройке и окончания ее за нарушение условия о размере и характере строений и за не-

застрахование строений»<sup>1)</sup>). Таким образом, остаются необеспеченными неустойкой следующие обязанности застройщика: содержание строений в исправном виде, восстановление их в случае пожара и взнос арендной платы. В обеспечение последней обязанности тот же п. 9 инструкции в следующем абзаце предусматривает установление пени, да и самое исполнение ее, во всяком случае, может быть обеспечено обращением взыскания на самое право застройки в порядке ст. 80; но в случае нарушения застройщиком обязанности содержания строений в исправном виде или в случае невосстановления сгоревших строений, коммунальный отдел,—если он при совершении договора не пойдет дальше требований инструкции,—будет лишен возможности расторгнуть договор и сможет только предъявить иск об исполнении договора в порядке ст. 180 Гр. Пр. Код.

Примерный договор НКВД в п.п. 9 и 10 предусматривает досрочное расторжение договора и в случае невосстановления в срок погибших от пожара строений, и в случае бесхозяйственности застройщика, гибельно отражающейся на строении, но поскольку расторжение договора здесь не сопровождается денежным взысканием, п. 22 примерного договора вынужден допустить в этих случаях непосредственный переход права застройки к коммунальному отделу, т.-е., вопреки закона, возродить германское Heimfallsrecht. Этим не только совершается формальное нарушение закона, но и нарушаются существенные экономические интересы, от соблюдения которых в значительной мере зависит судьба права застройки. По действующему законодательству право застройки может быть продано самим застройщиком, а помимо него—только с публичных торгов; в том и другом случае, по общему правилу, обеспечивается переход права застройки по наиболее высокой цене, в первом случае—личной заинтересованностью застройщика, во втором—самою техникою публичных торгов,—а тем самым создается известная гарантия того, что право застройки окажется в руках лица, могущего наиболее хозяйственно его использовать (стр. 196)<sup>2)</sup>. Эта гарантия, естественно, представляет для залогопринимателя большую ценность. Инструкция № 204 и примерный договор ее без всякого основания аннулируют.

Более того,—и инструкция, и примерный договор допускают непосредственный переход права застройки к коммунальному отделу и во всех прочих случаях нарушения застройщиком своих обязательств, хотя бы их выполнение было обеспечено неустойкой,—в случае отступления от обусловленного размера и характера строений, несоблюдения срока приступа к постройке или срока

<sup>1)</sup> Необходимо отметить, что при существующей системе обязательного государственного страхования, почти что автоматически охватывающего застройщика (замена договора определением суда и механическое продление срока договора, см. стр. 176), обеспечение обязательства страхования строений неустойкою представляется излишним.

<sup>2)</sup> Поэтому же и при ликвидации полного товарищества, товарищества на вере или акционерного общества отчуждение права застройки производится не иначе, как с публичных торгов (ст. 309, 313, 368 Гражд. Код.).



окончания ее и незастрахования строений; во всех этих случаях «сверх взыскания неустойки в обусловленном размере, коммунальный отдел может предъявить в судебном порядке иск о расторжении договора» (инструкция, п. 9 «к», ср. примерный договор, п. 22). Таким образом, неустойка либо оплачивается застройщиком добровольно, либо взыскивается с прочего принадлежащего ему имущества, а право застройки переходит к коммунальному отделу автоматически. Такое решение вопроса представляется, по изложенным выше соображениям, совершенно недопустимым, и с точки зрения формальной его незаконности, и с точки зрения экономической нецелесообразности. Конечно, случаи использования коммунальными отделами этих своих прав могут оказаться очень редкими, — сам коммунальный отдел далеко не всегда будет иметь возможность из собственных средств возместить застройщику стоимость строений, — но самая возможность такого перехода способна понизить ценность права застройки в глазах залогопринимателей.

Несравненно более рациональным является другое дополнение, введенное в инструкционном порядке в скудные постановления Гражд. Кодекса. Возможность расторжения договора, вследствие несоблюдения обязательств, обеспеченных неустойкой, ограничена только случаями нарушения наиболее существенных обязательств: согласно инструкции НКВД 1923 г. № 381, «требование неустойки не связано с расторжением договора, за исключением случаев невыполнения условий о сроке приступить к постройке и осуществления обусловленного договором плана производства работ» (п. 8, «к»). Инструкция № 204 добавила к этим двум случаям еще третий — невыполнение условий о характере и размере строений<sup>1)</sup>. Таким образом, в остальных случаях неустойка, если застройщик не уплатит ее добровольно, взыскивается либо путем продажи с публичных торгов не самого права застройки, а какого-нибудь другого имущества застройщика, либо с причитающейся ему наемной платы (ст. 292 Гражд. Проз. Кодекса), либо путем удержания из представленного им залога или причитающегося ему возмещения<sup>2)</sup>.

Однако, если в этих случаях самый факт нарушения обеспеченного неустойкой обязательства не влечет расторжения договора, то накопление недоимок по неустойкам и пеням представляет столь же опасное явление с точки зрения интересов коммунального отдела, как и накопление просроченных взносов арендной платы. Поэтому инструкция № 381 распространила ст. 80, говорящую об обращении взыскания на право застройки в случае невнесения арендной платы более, чем за год, и на случай неуплаты неустойки в размере не менее годовой арендной платы (п. 8 «к»), и это поло-

<sup>1)</sup> Ср. цит. ниже, на стр. 220, циркуляр НКВД и НКЮ от 11 марта 1925 г. № 149/63.

<sup>2)</sup> Следует отметить, что инструкция НКЗ предусматривает расторжение договора в общей форме «за несоблюдение условий настоящего договора», но зато не содержит постановлений о непосредственном переходе права застройки к коммунальному отделу без публичных торгов.



жение перешло без изменений и в инструкцию № 204, п. 9 «к». Примерный договор НКВД смягчает требования к застройщику: взыскание обращается на право застройки лишь в том случае, если сумма всех платежей (арендной платы, пени, неустойки и т. п.) превышает сумму арендной платы за два года (п. 22, ч. 3).

IV. Следует еще остановиться на некоторых технических вопросах, связанных с производством публичных торгов.

1) Согласно ст. 297 Гражд. Проц. Кодекса, судебный исполнитель о предстоящих торгах извещает коммунальный отдел. Это предписание весьма целесообразно, так как оно, во-первых, дает коммунальному отделу возможность присоединиться к взысканию и, во-вторых, до некоторой степени гарантирует от продажи права застройки по низкой цене; так как оценка производится судебным исполнителем по его усмотрению и он не обязан ни руководствоваться, как минимумом, страховой оценкой, ни привлекать экспертов, то она легко может оказаться несоответствующею как рыночной стоимости права застройки, так и его доходности: при отсутствии подходящих соискателей, коммунальный отдел может оставить его за собою, предложив более высокую цену. Правила производства ареста и продажи с публичных торгов имущества недобросовестных по налогам<sup>1)</sup> такого предписания не содержат.

2) Самая продажа с публичных торгов производится обычным порядком, с тем лишь отличием, что соискатели, в виду крупной ценности права застройки, как и при продаже строений, вносят в залог 10 % от продажной цены и что в случае невзноса остальной суммы в течение семи дней право застройки переходит к коммунальному отделу (ст.ст. 310—312 Гражд. Проц. Кодекса).

В качестве соискателя может выступить и коммунальный отдел, но он—ни в РСФСР, ни на Украине—не имеет права преимущественного приобретения права застройки по заявленной на торгах наивысшей цене.

3) В УССР торги подлежат утверждению народного судьи (ст. 312 Гражд. Проц. Код.).

4) В УССР по утверждении торгов, а в РСФСР—непосредственно после торгов—купившему право застройки выдается копия акта о продаже с публичных торгов, на основании которой составляется нотариальный акт приобретения права застройки, с обязательной последующей регистрацией такового в коммунальном отделе (ст. 312, см. выше, стр. 93).

5) Согласно ст. 82, «если продажа права застройки с публичных торгов не состоится, право застройки переходит к коммунальному отделу».

Следует ли отсюда, что к случаям продажи права застройки с публичных торгов не имеют применения ст. 315 Гражд. Проц. Кодекса, в силу коей «в случае, если торги не состоятся, взыскатели в течение трех дней могут заявить об оставлении продаваемого иму-

<sup>1)</sup> Декрет СНК РСФСР от 30 января 1925 г. («Собр. Узак.» 1925 г. № 12, ст. 77). См. Дополнения.



щества за ними, согласно оценке и в порядке очереди, соответственно размеру их претензий», и ст. 316, по которой, «когда торги не состоятся и никто из соискателей не оставит имущества за собою, судебный исполнитель назначает вторичные торги не ранее, чем через неделю, с соблюдением порядка, установленного для первых торгов, при чем вторичные торги начинаются с оценочной или первой предложенной суммы?»

Как правильно указывает С. О. Вильнянский, «на этот вопрос в обоих его частях надлежит ответить утвердительно. Под продажей с публичных торгов в ст. 82 Гр. Код. разумеется, конечно, весь тот исполнительный процесс, который объединен главою XXXVI ГПК, озаглавленной «Продажа арестованного имущества». Первая статья этой главы (300) гласит, что «арестованное имущество подлежит продаже с публичных торгов», а дальнейшие статьи подробно излагают, в чем этот порядок «продажи арестованного имущества» заключается. Из этого порядка видно, что в понятие «продажи с публичных торгов» входит не только первый торг, но и вторичный торг, назначаемый судебным исполнителем, если никто из взыскателей после первого несостоявшегося торга не оставит имущества за собою в сумме оценки. Нет оснований не применять этого порядка и к праву застройки. Только после несостоявшихся вторичных торгов на право застройки и неоставления взыскателем, после вторичных несостоявшихся торгов, за собою права застройки в сумме оценки, можно считать, что продажа с публичных торгов не состоялась, и тогда наступают последствия, указанные в ст. 82 Гражд. Кодекса, т. е. право застройки переходит к государству в лице коммунального отдела»<sup>1)</sup>.

Этими соображениями С. О. Вильнянский с достаточной убедительностью доказал неправильность доводов в пользу обратного решения вопроса, приведенных им же в ранее изданном комментарии к Гражд. Кодексу, под ред. А. Л. Малицкого (объяснения к ст. 82). Правда, применение ст. ст. 315 и 316 может оказаться невыгодным для коммунального отдела; если бы производство вторых торгов было необязательно, он мог бы после несостоявшихся первых торгов оставить имущество за собою, принимая на себя в этом случае только расход по возмещению застройщику стоимости строения; производство же вторых торгов, при которых продажа может иметь место и ниже оценки (ст. 315), увеличивает риск перехода права застройки в руки третьих лиц, для предотвращения которого коммунальному отделу придется выступить в качестве соискателя и оплатить стоимость права застройки, хотя бы и ниже оценки. Но гораздо существеннее необходимость оградить интересы залогодержателей: вторые торги дают им возможность получить удовлетворение, хотя бы и в неполной сумме, между тем, как при переходе права застройки к коммунальному отделу при несостоявшихся торгах они получают немедленное удовлетворение лишь в пределах

<sup>1)</sup> Комментарий к Гражд. Проц. Кодексу под ред. А. Л. Малицкого, объяснения к ст. 316.

уплачиваемого коммунальным отделом по ст. 83 возмещения, которое в большинстве случаев несостоявшихся торгов окажется ничтожным<sup>1)</sup>.

Поэтому, в целях укрепления кредитоспособности права застройки, необходимо путем назначения вторых торгов—так же, как и предоставлением взыскателям права оставить право застройки после первых торгов за собою,—дать залогодержателям возможность полнее использовать свои права<sup>2)</sup>.

V. До сих пор мы говорили о досрочном расторжении договора коммунальным отделом. Застройщик, в соответствии с общими началами обязательственного права, досрочного права расторжения договора не имеет. Он может только косвенно добиться расторжения договора со стороны коммунального отдела, не выполняя принятых им на себя обязательств. Об этом общепризнанном начале не стоило бы упоминать, если бы не примерный договор НКЗ, предусматривающий в п. 16, что «в случае досрочного отказа от права застройки, застройщик уплачивает земуправлению неустойку в сумме . . . руб.». (В таком же размере, как и в случае несоблюдения срока приступа или окончания постройки и незащитования строения<sup>3)</sup>). Таким образом, создается своеобразная фигура «отступного», вряд ли целесообразная с точки зрения интересов земуправления: этим невыполнением застройщиком договора легализуется, и земуправление лишается права искать с застройщика убытки в размере, превышающем неустойку, т. е.—точно так же, как и в результате рассмотренного нами только что постановления инструкции НКВД,—создается необоснованная возможность перехода права застройки к земуправлению вместо продажи его в третьи руки, по общему правилу, гораздо более целесообразной.

<sup>1)</sup> Согласно инструкции 1923 г. № 381, залоговое право при переходе права застройки к коммунальному отделу оставалось в силе (п. 11), что практически вряд ли могло иметь существенное значение, так как, поскольку только что произведенные торги оказались несостоявшимися, повторение их после перехода права застройки к коммунальному отделу едва ли могло дать иной результат. Согласно новой инструкции 1925 г. № 204, залоговые обременения при переходе застройки к коммунальному отделу погашаются так же, как и в случае продажи права застройки с публичных торгов (п. 11).

<sup>2)</sup> Мы здесь не коснулись ни вопросов о сроках продажи права застройки с публичных торгов (ст. 303 Гр. Проц. Код.), о публикациях и торгах (ст. 304—306), о непредусмотренном ст. 297 сроке для отсылки извещения коммунальному отделу, ни порядка доведения после торгов покупной суммы (ст. 311), ни признания торгов несостоявшимися (ст. 314), ни вопроса о порядке удовлетворения залогодержателей, требованиям которых не наступил срок, так как эти вопросы имеют более общее значение. Во всяком случае, их единообразное и твердое решение,—до сих пор отсутствующее (ср. статью А. Бугаевского в «Еженедельнике Сов. Юстиции» 1924 г. № 31, стр. 719, возбуждающего ряд спорных вопросов; см. также статью Лучанинова в № 42 за тот же год),—послужит и к укреплению прочности права застройки. См. Дополнения.

<sup>3)</sup> Уже проект Научного Совета предусматривал возможность такого отказа: «застройщик имеет право расторгнуть договор в случае невозможности для него использовать право застройки по причине стихийных явлений, военных действий, народных бедствий и прочих уважительных обстоятельств» (ст. 15).



## 2. Неустойка.

I. До сих пор мы говорили о неустойке, как условии, с которым связано право коммунального отдела расторгнуть договор. Но неустойка имеет существенное значение и сама по себе.

Неустойка является единственным действительным способом побуждения застройщика к выполнению лежащих на нем обязанностей, могущим иметь реальное значение (залог, также формально допустимый, не играет существенной роли, так как он связан с имобилизацией части принадлежащих застройщику ценностей, необходимых ему для производства строительных работ, для обеспечения банковской ссуды и т. д.<sup>1</sup>).

Неудивительно, что на практике со стороны коммунальных отделов обнаружилось стремление устанавливать неустойку в очень крупных размерах. Инструкция НКВД 1923 г. № 381 и в этом случае становится на защиту «экономически слабого» застройщика, устанавливая, что «неустойка за невзнос арендной платы не должна превышать самой арендной платы» (очевидно, речь здесь идет об общей сумме неустойки, которая может быть взыскана с застройщика), а в остальных случаях «не должна превышать годового размера арендной платы» (п. 8, «к»).

Сверх взимания единовременной неустойки за невзнос арендной платы, инструкция № 381 предусматривала также взыскание пени в размере 2% в месяц, как с просроченной арендной платы, так и с неустойки. Поскольку пеня является ничем иным, как периодической формой неустойки, создавалось нагромождение нескольких неустоек. Инструкция 1925 г. № 204 уже более не предусматривает за невзнос арендной платы единовременной неустойки в соответствии с постановлением СНК от 31 декабря 1925 г. о предельных размерах пени за несвоевременные взносы арендной платы<sup>2</sup>), ограничиваясь лишь установлением 2%-ной пени с арендной платы в месяц. Для всех других случаев она сохраняет ограничение размера неустойки годовым размером ар. платы (п. 9, «к»).

Следует отметить, что ограничение размера неустойки (в том числе и пени) имеет значение не только с точки зрения интересов самого застройщика: так как коммунальный отдел имеет право преимущественного удовлетворения и по требованию неустойки (ст. 81), то возможность взыскания коммунальным отделом круп-

<sup>1</sup>) Примерный договор на достройку и восстановление (где коммунальный отдел рискует не только неполучением новых строений, но и дальнейшим разрушением ранее ему принадлежавших) в редакции 1923 г. предусматривал внесение застройщиком залога (п. 6), но в новой редакции 1925 г. этот пункт исключен. Примерный договор о застройке свободных участков его не предусматривал и не предусматривает.

<sup>2</sup>) «Известия ЦИК» 1926 г. № 9. По арендной и квартирной плате и по платежам за коммунальные услуги (взимаемым в значительной мере с трудового элемента) пеня может составлять не более 0,1% в день за первый месяц и 0,2% в последующие, т.-е. в полтора и в три раза больше, чем по договорам застройки. Здесь опять-таки сказывается тенденция предоставления застройщику максимальных льгот.

ных неустоек преимущественно перед всеми требованиями других верителей подорвала бы кредитоспособность застройщика в глазах верителей; наоборот, ограничивая ее размер, инструкция вводит этот риск в определенные рамки и тем самым укрепляет кредитоспособность застройщика (см. ниже, стр. 207).

Размер неустойки обычно определяется в договоре не в абсолютной цифре, а в определенном проценте к стоимости просроченного платежа или неисполненного обязательства, взимаемом за определенный промежуток времени. Так, например, типовой договор предусматривает: «в случае неокончания по вине застройщика строительных работ своевременно, он уплачивает МУНИ за каждый просроченный месяц неустойку в размере 10% от стоимости произведенных работ» (п. 5).

### 3. Право преимущественного удовлетворения.

1. Одним из способов обеспечения интересов государства, как участника гражданского оборота, является закрепление за ним права преимущественного удовлетворения. Такое право принадлежит гос. органам в отношении всех вообще требований в силу ст. 266 Гр. Проц. Кодекса; однако, оно, во-первых, уступает место не только привилегированным требованиям по заработной плате, социальному страхованию, алиментам, налогам и сборам и гос. подрядам и поставкам, но и требованиям залогопринимателей в отношении заложенных им вещей, во-вторых, конкурирует с требованиями всех прочих кредиторов—гос. и кооперативных организаций. В отношении же застройщика «коммунальному отделу принадлежит преимущественное перед прочими кредиторами право удовлетворения» (ст. 81). По поводу этой статьи необходимо отметить следующее:

1) Претензия коммунального отдела удовлетворяется преимущественно и перед требованиями кредиторов, коим право застройки заложено,—категория «прочих кредиторов» охватывает и их: с принадлежащим коммунальному отделу «правом первой закладной»<sup>1)</sup> им необходимо считаться.

2) Бесспорно также, что это право преимущественного удовлетворения, в отличие от такого же права, предоставленного ст. 101 Гражданского Кодекса гос. органам в отношении подрядчиков и поставщиков, распространяется только на право застройки, но не на прочее имущество застройщика (специальный, а не генеральный законный залог).

3) Не подлежит, далее, сомнению, что оно обеспечивает все требования коммунального отдела к застройщику, в чем бы они ни заключались (арендная плата, неустойка, пеня), поскольку они основываются на договоре о праве застройки.

4) Более спорным является вопрос, в каком порядке удовлетворяются требования коммунального отдела в случаях их столк-

<sup>1)</sup> Ср. п. 15 типового договора МУНИ.



новения с другими претензиями, также имеющими привилегированный характер.

Законное залоговое право коммунального отдела должноступить перед недоимками по налогам и сборам вследствие того, что государство, как орган публично-правовой, должно пользоваться и пользуется преимуществом перед государственными органами, выступающими в качестве участников гражданского оборота, а тем более перед претензиями по заработной плате, социальному страхованию и алиментам, которые поставлены ст. 101 Гражданского Кодекса впереди недоимок.

Однако, нет оснований к признанию таких преимуществ за третьей категорией привилегированных кредиторов, выдвинутой ст. 101,—гос. органами-заказчиками, обращающимися взыскание на право застройки в удовлетворение своих требований к застройщикам по заключенным с ними договорам подряда или поставки: 1) в сделках того и другого рода государство выступает в роли контрагента, который должен и может нести соответствующий риск; 2) если говорить о праве преимущественного удовлетворения одних гос. органов перед другими, то естественнее будет признать это право за коммунальным отделом, имеющим специальную ипотеку, а не за гос. органами-заказчиками, имеющими лишь генеральную ипотеку на все имущество контрагента. Невключение указания на право коммунального отдела в ст. 101 представляет, повидимому, лишь результат редакционного недосмотра<sup>1)</sup>.

II. Следует отметить, что та цель, которая достигается в современном праве предостановлением коммунальному отделу права преимущественного удовлетворения, осуществляется в германском праве иным путем: согласно § 9 закона 1919 г., в тех случаях, когда арендная плата выражается в периодических выплатах, к ней применяются постановления о так назыв. вотчинных выдочках (поземельных повинностях, Grundlasten), т.-е. обременении, которое лежит, подобно залоговому праву, на самом праве застройки (Германское Уложение, § 1105). Таким образом, просроченная арендная плата взыскивается путем обращения взыскания на самое право застройки, независимо от того, кто в настоящее время является носителем этого права: то самое лицо, которое просрочило взнос арендной платы, или же другое. Любопытно отметить, что до закона 1919 г. арендная плата рассматривалась не как обременение права застройки, а как его составная часть, и поэтому взыскивалась в силу закона в первую очередь перед всеми другими обременениями (ибо заложенным считалось именно все право застройки

<sup>1)</sup> Высказанное И. Г. Кобленцом («Жилищное право», стр. 69) мнение о равноправии требований коммунального отдела и прочих привилегированных требований к застройщику зиждется, повидимому, на старой редакции ст. 101. Согласно с нашим мнением высказывают С. О. Вильянский (объяснения к ст. 81) и Я. А. Канторович («Вестник Сов. Юстиции» 1924 г. № 22, стр. 749). В Комментариях к Гражд. Проц. Кодексу под ред. А. Л. Малицкого (А. В. Ходжаева) претензии коммунального отдела отнесены к следующей категории после претензий госорганов из договоров подряда и поставки (объяснения к ст. 266).

во всем его наличном составе). Только закон 1919 г. «выключил» ее из состава права застройки и обратил в поземельную повинность (Grundlast), для того, чтобы она могла быть поставлена позади залогодержателей<sup>1)</sup>.

Такая непосредственная вещная ответственность была известна и дореволюционному русскому праву: она применялась при взыскании оброка. Первоначально проект закона о праве застройки 1912 г. возлагал на застройщика такую же ответственность за просроченные платежи. Однако, при дальнейшем обсуждении проекта, ответственность эта введена была в более узкие рамки: взыскание пользовалось преимущественным удовлетворением перед всеми долгами застройщика только, «насколько оно касается платежей, срок коих наступил не более, чем за два года до предъявления иска» (ст. 17); мотивировалось такое постановление тем, «что третьи лица, давшие застройщику деньги под залог его права, не могут предпологать, что оброк, подлежащий уплате ежегодно, просрочен за много лет и что собственник не счел нужным его взыскивать... Необходимо поступиться интересами собственника, который сам к этим интересам отнесся нерадиво»<sup>2)</sup>.

III. Различие между советской системой обеспечения интересов сдатчика и германской сводится к двум моментам: 1) по германскому праву залог в силу закона обеспечивает только арендную плату, по Гражданскому Кодексу—все вообще претензии коммунального отдела; 2) по германскому праву залоговое право сдатчика подлежит регистрации в вотчинных книгах, по Гражданскому Кодексу такая регистрация не предусмотрена.

1) По поводу первого различия следует заметить, что с точки зрения непосредственных интересов коммунального отдела, конечно, весьма желательно более широкое обеспечение его претензий к застройщику. Но оно таит в себе угрозу подрыва кредитоспособности застройщика (точно так же, как и предоставление застройщику возможности устанавливать неустойку в любом размере, о чем мы уже говорили, стр. 205). В Германии залогоприниматель, зная, что залог обеспечивает лишь требование арендной платы, вполне отдает себе отчет в том, на какую сумму это требование сможет в течение известного срока возрасти. В СССР залогоприниматель всегда должен опасаться, что право коммунального отдела на преимущественное удовлетворение охватит значительную часть стоимости права застройки, вследствие того, что коммунальный отдел будет взыскивать не только ар. плату, но и неустойку<sup>3)</sup> и пеню.

2) Правильно ли, что законное залоговое право коммунального отдела обременяет право застройки без какой-либо отметки в соот-

<sup>1)</sup> Erman, цит. статья Erbbaurecht в Handwörterbuch der Staatswissenschaften, VI, 1.

<sup>2)</sup> Цит. записка МВД, стр. 38.

<sup>3)</sup> А. Г. Гойхбарг отмечает по поводу ст. 81: «Так как сумма неустоек заранее неизвестна (известен только возможный максимум), то это постановление (без которого нельзя обойтись, принимая во внимание государственные интересы коммунального отдела) значительно ослабляет кредитоспособность



ветствующих реестрах? В целях доведения до минимума того риска, который несут залогоприниматели, и внесения максимальной ясности в правовое положение застройки, следовало бы ввести обязательную отметку в нотариальных конторах всех требований коммунального отдела за прошлое время (напр., превышающих годичную или полугодичную арендную плату), под угрозой утраты ими права преимущественного удовлетворения. Конечно, главный риск залогопринимателя заключается в неизвестности о требованиях, могущих возникнуть в будущем, а не об уже возникших требованиях, о которых он может осведомиться в коммунальном отделе. Но, поскольку коммунальный отдел вправе отказать ему в выдаче такой справки или выдать ему неточную справку, целесообразнее было бы установить обязательность таких отметок в реестрах нотариальных контор, аналогичных тем запрещениям, которые вносятся в эти реестры судебными органами и гос. органами, имеющими право бесспорного взыскания.

#### 4. Подведомственность споров о праве застройки.

До сих пор мы говорили об обеспечивающих интересы коммунального отдела постановлениях материально-правового характера. Постановления эти в отношении права застройки внегородских земельных участков дополняются некоторыми процессуальными нормами, которые имеют сингулярный характер и потому должны быть отмечены.

I. В отношении внегородских участков земельным управлением постановлением СНК от 25 сентября 1923 г.<sup>1)</sup> предоставлено право взыскания арендной платы и пени в бесспорном порядке, установленном для взимания налогов и сборов<sup>2)</sup>. Коммунальным отделом эта льгота не предоставлена; между тем, для проведения такого различия между обоими случаями нет, казалось бы, никаких оснований.

По существу, поскольку споры о взыскании арендной платы юридически весьма элементарны и не требуют участия суда, против такого порядка возражать не приходится. Но такое расширение бесспорного порядка взысканий, во-первых, не находит себе формальной опоры в декрете 25 сентября 1923 г., который говорит

права застройки» («Хозяйственное право», т. I, изд. 3, стр. 136). При ограничении неустойки суммой годичных платежей (см. стр. 204), максимальный риск, который залогоприниматель несет по этой статье, обычен и не столь уже значителен. Но, поскольку возможна кумуляция арендных платежей за много лет, пени по ним в размере 24% и нескольких неустоек (напр., за нарушение условия о размере строений и за незастрахование их), сумма взысканий коммунального отдела может все же оказаться довольно крупной.

<sup>1)</sup> «Собр. Узак.» 1923 г. № 101, ст. 1003, ср. ст. 18 правил о порядке, условиях и сроках использования госземимущества, постановление СНК от 23 августа 1923 г. («Собр. Узак.», 1923 г. № 74, ст. 716) и п. 14 примерного договора НКЗ.

<sup>2)</sup> Ст. 11 Положения о взимании налогов («Собр. Зак.» 1925 г. № 70, ст. 517). См. Дополнения.

только о договорах аренды и не может быть в инструкционном порядке распространяем на право застройки (постановления исключительного характера не подлежат распространительному толкованию). Во-вторых, применение административного порядка взыскания, предусмотренного постановлением 25 сентября 1923 г., влечет за собою и применение административного порядка обжалования (ст. 4 того же постановления). Такой порядок имеет, быть может, некоторые основания в применении к сдаче гос. зем. имуществ в аренду, где взаимоотношения сдатчика и с'емщика немногим отличаются от положения взимающего земельный налог государства и собственника земли в дореволюционном праве: все правоотношение носит скорее публично-правовой, чем частно-правовой характер; по перенесению этого положения из области арендной в область договоров о праве застройки, осложненных многочисленными правами и обязанностями сторон, помимо платежа арендной платы, и представляющих бесспорно гражданско-правовое отношение, не имеет никаких оснований. Поэтому мы должны признать, что ни установленный примерным договором НКЗ административный порядок взыскания, ни административный порядок обжалования здесь применяться не должны, и следовало бы допустить лишь бесспорное судебное взыскание в порядке судебного приказа согласно ст.ст. 210 п. «а» и 211 Гр. Пр. Код.

II. В силу ст. 23 типового договора НКЗ, все споры из договора о праве застройки должны решаться земельными комиссиями. Как правильно указывалось <sup>1)</sup>, такие сложные вопросы, как вопросы о выполнении строительного плана, о расторжении договора и т. п., большей частью будут решаться волостными земельными комиссиями, т.-е. органами, образованными для рассмотрения земельных споров крестьянских дворов и совершенно неподготовленными к этого рода делам. Независимо от этого, устойчивость договорных отношений требует, чтобы споры с застройщиками разрешались не земельными комиссиями, в коих сильно представлено ведомство, а независимыми от сдатчика судебными органами. Наконец, и формально ст. 23 типового договора противоречит ст. 206 и 207 Зем. Кодекса, не предусматривающим этих споров в числе вопросов, составляющих компетенцию земельных комиссий. Обоснованием точки зрения НКЗ служит лишь ст. 21 упомянутого декрета 23 августа 1923 г. о порядке, условиях и сроках использования гос. зем. имуществ; но статья эта говорит лишь о найме, и здесь опять-таки нельзя, как то делает инструкция НКЗ, автоматически переносить ее на право застройки. Ст. 23 типового договора НКЗ, как противоречащая закону, должна быть отменена.

<sup>1)</sup> Л. Н. Поволоцкий. «Подлежность споров по договорам застройки внегородских участков земли» («Рабочий Суд» 1926 г. № 6).



## ГЛАВА XIV.

### ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРОВ О ПРАВЕ ЗАСТРОЙКИ.

Сущность проблемы о прекращении договора о праве застройки мы уже выяснили в связи с вопросом о залоге (стр. 147 сл.) и об обеспечении исполнения застройщиком его обязанностей (стр. 197 сл.). Мы указали там, что право застройки прекращается только с истечением срока, что во всех остальных случаях, обычно служащих основанием к прекращению договора, — просрочки застройщика и т. п., — прекращается лишь самый договор, но не установленное им право застройки, которое переходит на третьих лиц или на коммунальный отдел. Здесь нам остается коснуться общих оснований прекращения договора, о которых специальные постановления о праве застройки умалчивают. Как отражаются эти основания на судьбе договора о праве застройки?

#### 1. Гибель участка.

I. Какова судьба права застройки при гибели участка?

Сданный под застройку остров может оказаться затопленным, набережная может быть размыта; после заключения договора может обнаружиться полная непригодность участка к застройке, например, вследствие землетрясения. Далее, наряду с гибелью физической, следует иметь в виду и гибель юридическую — полное изъятие участка из гражданского оборота, даже того ограниченного оборота, который совершается с земельными участками при отчуждении и залоге строений и права застройки, напр., в случае перевода участка из коммунального фонда в государственный в связи с проведением через него железной дороги.

Повидимому, в этих редких случаях следует признать право застройки прекратившимся. В виду их исключительности, вряд ли возможность такого прекращения способна подорвать кредитоспособность застройки<sup>1)</sup>. Во всяком случае, интересы залогоприни-

<sup>1)</sup> Закон этого случая не касается; примерный договор НКЗ, касающийся внегородских участков, где такие случаи могут встречаться чаще, предусматривает его в п.п. 19 и 20: «Договор подлежит расторжению в случае изъятия в установленном порядке участка в целом или в части его для государственных или общественных надобностей. При прекращении действия договора... все строения должны быть сданы застройщиком в исправном состоянии земуправлению, которое улачивает застройщику стоимость строений к моменту сдачи их с зачетом причитающихся земуправлению долгов».

мателей ограждаются тем, что коммунальный отдел выплачивает застройщику возмещение стоимости строений в обычном порядке (ср. цит. в выноске п. 20 примерного договора НКЗ).

Русский закон 1912 г. предусматривал случаи физической и юридической гибели участка и предоставлял в них застройщику права отказа от договора (ст. 20). Как нам представляется, правильно считать здесь право застройки прекратившимся в силу закона. Ибо право, очевидно, не может существовать без своего объекта (положение, которое, повидимому, не вполне разделяли составители закона 1912 г., см. стр. 148).

Закон 1912 года предусматривал далее еще один своеобразный случай принудительного отчуждения—но столько на пользу общую, сколько в интересах собственника: прекращение договора в том случае, если участок оказывается необходимым собственнику для разработки ископаемых. Для характеристики того законодательного механизма, который после введения так назыв. конституционного строя вырабатывал в России законы, любопытно отметить, что первоначальный ведомственный проект такого основания к прекращению договора не предусматривал: его ввела Гос. Дума, охранявшая интересы землевладельцев с еще большей заботливостью, чем правительство, ввела на случай, «если в участке будут открыты ископаемые». А Гос. Совет пошел еще дальше: «имея в виду, что право требовать прекращения застройки может быть вызвано (!) не только открытием в участке ископаемых, но также и для работ по разведке таковых», он заменил более скромную редакцию Гос. Думы другой, дающей собственнику еще более широкие возможности: он может расторгнуть договор, если «участок ему необходим для разработки ископаемых», хотя бы они и не были еще открыты <sup>1)</sup>.

II. До сих пор мы говорили о гибели участка. Само собою разумеется, что гибель постройки не прекращает права застройки,—постройка должна быть восстановлена застройщиком за счет страхового вознаграждения или, если она, вопреки требованиям ст. 75, застрахована им не была,—за его собственный счет (см. стр. 177).

<sup>1)</sup> Ср. доклад особой комиссии Гос. Совета, стр. 42. Это один из фактов, обнаруживающих то общее явление, что царское правительство в области законодательной защиты интересов экономически слабых в мелких, политически незначительных вопросах стояло на более либеральной позиции, нежели представительные учреждения, в большей мере проникнутые стремлением защищать интересы господствующих классов; к тому же интересы эти понимались чрезвычайно узко, ибо в существе умеренная защита застройщиков укрепляла бы средний класс—малоимущих и, не допуская их слияния с неимущими, с пролетариатом, тем самым, разумеется, оберегала бы и прочность положения имущих классов—землевладельцев и др. Эта тенденция проявилась и при обсуждении других законопроектов, например, закона 9 апреля 1906 г. о купле-продаже в рассрочку, изуродованного дореформенным Гос. Советом (см. В. В. Вьяшевич—«Право» 1904 г. № 33), о расширении прав наследования по закону лиц женского пола 3 июня 1912 г. (см. комментированное издание этого закона А. Г. Гойхбарга) и др.



## 2. Совпадение прав.

Тот же закон 1912 г. предусматривал прекращение права застройки вследствие совпадения в одном лице прав застройщика и собственника (ст. 18, см. выше, стр. 149). Такие случаи при действии Гражданского Кодекса невозможны. Конечно, право застройки может перейти к коммунальному отделу, напр., в порядке выморочности (ст. 432), но такой переход, естественно, не влечет за собою прекращения права застройки: оно будет существовать в лице коммунального отдела, если коммунальный отдел не отчуждит его третьему лицу, т.-е. произойдет то же, что и при несостоявшейся продаже права застройки с публичных торгов (см. выше, стр. 195).

## 3. Значение смерти застройщика.

I. Повидимому, такой же результат имеет и прекращение права застройки в лице застройщика по какому-либо другому основанию. Таким основанием не служит, по общему правилу, смерть: согласно отмененного ныне, в связи с отменой ограничений права наследования, примечания к ст. 416, «права, вытекающие из заключенных органами государства с частными лицами договоров (арендных, концессионных, застройочных и др.), переходят в порядке наследования по закону и по завещанию в пределах сроков, указанных в этих договорах, без ограничения предельной стоимости, установленной настоящей статьей», т.-е. 10.000 руб. зол. То обстоятельство, что право застройки может быть и предметом завещания, соответствует интересам коммунального отдела: содержание завещания может заключаться только в перераспределении наследственных долей между наследниками по закону (ст. 422), а такое перераспределение на практике чаще всего будет направлено к предотвращению дробления права застройки, совпадающему с интересами коммунального отдела в виду отсутствия солидарной ответственности контрагентов по договору о праве застройки (см. выше, стр. 77), и к передаче права застройки тому из наследников, который более других приспособлен к ведению дела (ср. стр. 199).

Неограниченный переход права застройки по наследству, допущенный с 1922 г., составлял одну из привилегий, установленных в целях привлечения застройщиков: они могли быть уверены в том, что, независимо от общей стоимости остающегося после них имущества, право застройки перейдет к членам их семьи. Но вопрос имел и другую сторону. Как указывал А. Г. Гойхбарг в своем докладе о Гражданском Кодексе пленуму ВЦИК, «если гос. органы сдают какое-нибудь предприятие или концессию на определенный срок или сдают в аренду на определенный срок или на праве застройки, то тогда, хотя бы ценность этого имущества и превышала 10.000 зол. руб., нет возможности по такой случайной причине, как смерть лица, которому были предоставлены соответственные права, требовать сейчас же перехода всего к госу-



дарству..., ибо гос. органы потому-то и передали в концессию или на застройку, что они сами не могут справиться с этим имуществом»<sup>1)</sup>.

II. В этой связи необходимо коснуться другого вопроса, тесно соприкасающегося с вопросом о наследовании,—вопроса о наследственной пошлине. Наследственная пошлина охватывает и право застройки наравне со всеми прочими правами, основанными на договорах, заключенных органами государства с частными лицами. Пошлина эта, по положению, действовавшему до 1 марта 1926 г.<sup>2)</sup>, составляя 4% для наследств, ценность коих не превышает 10.000 р., с каждых следующих 10.000 р. повышалась на 2%, следовательно, при стоимости права застройки в 100.000 р., наследственная пошлина составляла уже 22%, при этом, однако, общая сумма наследственной пошлины не могла превышать 50% стоимости наследства (ст. 1, п. «г»).

Новое положение о налоге с имущества, переходящих в порядке наследования и дарения, введенное в связи с отменой ограничения размера имущества, переходящих по наследству<sup>3)</sup>, изменяет эти нормы. Так, наследство в 10.000 руб. облагается налогом в 5,4%, в 20.000 руб.—в 6,7%, в 40 тыс. руб.—в 8,86%, в 100.000 р.—в 18,54%, в 200.000 руб.—в 29,27%, в 500.000 руб.—в 47,71%, с суммы свыше 500.000 руб.—в 90%. Таким образом, повышается обложение низших и высших категорий и несколько понижается обложение средних наследств от 20 до 500 тыс. руб. Но и при старой, и при новой системе обложения отнюдь не исключена возможность того, что долгосрочное право застройки, напр., установленное на 60 лет, будет переходить по наследству два—три раза,—от отца к сыну, от сына к его жене, а от жены к их единственному ребенку. В таком случае наследственная пошлина будет уплачена 2—3 раза, т. е. при ценности права застройки в 200.000 р. в размере до 90% этой ценности. Наравне с прочими гос. налогами, она будет пользоваться преимущественным удовлетворением не только перед требованиями личных кредиторов, но и перед обеспеченными залогом требованиями (ст. 101). Возможность такого неожиданныго обременения права застройки способна закрыть перед крупными застройщиками всякий кредит, тем более, что это обременение, при мало-мальски долгосрочном праве застройки, неотвратимо, как и самая смерть застройщика.

Но дело не ограничивается тем, что лишаются реального кредита физические лица, воздвигающие строения столь большой ценности. Последствия распространения наследственной пошлины на право застройки важнее. Она может подрывать кредитоспособность всякой застройки вообще, ибо ведь и юридическое лицо, приобре-

<sup>1)</sup> «Бюллетень» IV сессии ВЦИК IX созыва № 3, стр. 11.

<sup>2)</sup> Декрет о наследственных пошлинах 11 ноября 1922 г. («Собр. Узак.» 1922 г. № 71, ст. 905). Ср. инструкцию к нему от 15 мая 1923 г. («Собр. Узак.» 1923 г. № 59, ст. 565).

<sup>3)</sup> Постановление ЦИК и СНК от 29 января 1926 г.—«Изв. ЦИК» от 12 января 1926 г. № 35.



выше право застройки, по общему правилу вправе отчуждать его, кому угодно,—не только юридическому лицу, но и лицу физическому; равным образом, и при продаже права застройки с торгов оно может быть приобретено физическим лицом; наконец, при прекращении юридического лица частного-правового типа его имущество, а в том числе и право застройки, переходит опять-таки к физическим лицам (ср. постановления о товариществах—ст.ст. 294, 309, 313, 366). Во всех этих случаях возможность обложения застройки наследственной пошлиной способна замедлить развитие этого института.

Во избежание этого, необходимо было бы, как кажется, ввести правило, аналогичное выше цитированному постановлению австрийского закона: в отношении права застройки наследственная пошлина не должна пользоваться преимущественным удовлетворением перед требованиями залогопринимателей (установление такой привилегии в пользу права застройки в отношении других пошлин не представляется необходимым в виду того, что они могут быть учтены заранее в числе нормальных эксплуатационных расходов и не составляют столь большого процента по отношению к общей стоимости права застройки); этим самым кредитоспособность застройщика была бы восстановлена.

На ряду с этим, быть может, следовало бы подумать и о понижении размера наследственной пошлины с права застройки, в особенности, в случае более, чем однократного перехода права застройки в порядке наследственного преемства. (Мы уже отмечали аналогичные льготные постановления о понижении гербового сбора, местных сборов и т. п.)<sup>1)</sup>

Необходимо отметить, что право застройки оценивается при переходе по наследству не в той сумме, в какой оно оценивалось при его установлении для исчисления гербового сбора, а совершенно особым способом. Согласно ст. 30 инструкции НКФ от 8 февраля 1926 года № 28 по исчислению и взиманию налогов с имущества, переходящих в порядке наследования и дарения<sup>2)</sup>, «стоимость неосуществленных прав по договорам... о праве застройки... определяется следующим образом. Средняя чистая годовая доходность за последнее трехлетие (или в случае более краткого действия договора—за этот последний срок) капитализируется по числу оставшихся лет действия договора по прилагаемой таблице (прил. 2), определяющей капитализируемую из 5% стоимость ежегодных платежей в размере 1 рубля в течение известного числа лет».

<sup>1)</sup> На экономическую невозможность обложения 50%-ной пошлиной концессионеров указывал Ю. Ларин (Стенографический отчет, Бюллетень № 3, стр. 13). То же должно было бы относиться и к праву застройки. Однако, редактор Гражданского Кодекса А. Г. Гойхбарг сознательно шел на обложение наследников застройщиков до 50% (см. там же, стр. 19).

<sup>2)</sup> «Вестник Финансов» 1926 г. № 41. Новая инструкция оставляет неизменным порядок, установленный ранее действовавшей инструкцией, цит. на стр. 213.

Таблица эта имеет следующий вид (приводим ее на выдержку):

Число лет.	Капитализированная стоимость рубля.
1	1,00
2	1,95
3	2,86
4	3,72
5	4,55
10	8,11
20	13,09
40	18,02
49	19,08
60	19,88

Таким образом, при средней доходности права застройки в 1.000 руб. в год, если до конца срока договора остается пять лет, право застройки оценивается в 4.550 руб., если остается 20 лет— в 13.090 руб. и т. д.

Следовательно, оценка определяется не продажной стоимостью права застройки, а ее капитализированной доходностью, которая, следует полагать, в большинстве случаев окажется много выше этой стоимости, особенно в виду того, что капитализация производится по чрезвычайно низкой, с точки зрения современного состояния денежного рынка, процентной ставке, и, следовательно, как бы недооценивается момент отдаленности сроков получения доходов.

Это обстоятельство еще более отягощает положение наследников и в сочетании с указанными выше ставками наследственной пошлины, имеющей, так сказать, запретительный характер, может на практике привести к отказу наследников от принятия наследства и к досрочному переходу права застройки в распоряжение коммунального отдела. Этим переходом интересы коммунального хозяйства еще не нарушаются, так как такой переход совершается бесплатно. Но хуже то, что опасность такого безвозмездного перехода вложенного в застройку капитала вследствие смерти застройщика может послужить лишь фактором, удерживающим предпринимателей от вложения в это дело своих средств.

III. Наследники, как уже отмечалось (стр. 77), отвечают перед коммунальным отделом солидарно только по обязательствам, имеющим неделимый характер; по делимым обязательствам (арендная плата и пр.) и по долгам наследодателя они отвечают каждый в своей доле.

IV. В случае, если после смерти застройщика не останется наследников или они откажутся от принятия наследства, право застройки переходит к государству в лице коммунального отдела<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> См. ст. 73 инструкции 13 мая 1923 г. о наследственных пошлинах и о наследственных имуществах, переходящих к государству («Собр. Узак.» 1923 г. № 59, ст. 565).



#### 4. Отречение.

В истории права хорошо известно явление дереликци — оставления земель и строений, находящихся в наследственном оборотном пользовании. В результате последовательных переоброчек (sursens), обременение недвижимости становилось для застройщика настолько непосильным, что он предпочитал покинуть ее и дезертировать (этим объяснялось большое количество покинутых и разрушенных домов в средневековых городах)<sup>1)</sup>.

Экономическая почва для таких отказов не отсутствует и в современных условиях: ее создают неопределенность и неравномерность налогового обложения, недостаточность правовых гарантий, неустойчивость общей экономической конъюнктуры, которая не дает возможности заранее установить стоимость строительных работ, длящихся сколько-нибудь значительный срок, напр. более одного строительного сезона. Каковы были бы юридические последствия такого отказа застройщика от права застройки?

Само собою разумеется, что такой односторонний отказ не может разрушить обязательно-правовых отношений между застройщиком и коммунальным отделом (см. выше, стр. 203). Не поскольку застройщик обладает вещным правом, нельзя не признать, что от этого права застройщик может отречься. Форма для такого отречения законом не предусмотрена; так как всякое изменение в судьбе права застройки приобретает юридическое значение только с момента совершения нотариальных записей, то и отречение, повидимому, должно иметь характер заявления нотариуса<sup>2)</sup>. В таком случае это вещное право, очевидно, тоже переходит к коммунальному отделу, как и в случае выморочности права застройки (так-наз. *jus recadentiae*).

#### 5. Основания и последствия досрочного расторжения договоров.

I. Договор о праве застройки не может быть расторгнут по одностороннему желанию одного из контрагентов. Поэтому, с одной стороны, отречение застройщика, как только что указывалось, не служит основанием к прекращению договора, с другой, расторжение договора по Гражданскому Кодексу не может иметь места и по одностороннему заявлению коммунального отдела, а лишь в слу-

1) P. Viollet, Histoire de droit civil français, p. 685 (т. наз. déguerpissement).

2) Ср. Германское Уложение § 875: «Для отмены права на недвижимость, поскольку закон не предписывает иного, необходимо заявление управомоченного о том, что он отказывается от права, и погашение отметки в ипотечной книге».

Возможно ли отречение и в том случае, если право застройки обременено залогом? По Германскому Уложению (§ 876) отречение от права собственности возможно только с согласия залогопринимателя, который заинтересован в том, чтобы недвижимость не лишалась своего хозяина. В Гражданском Кодексе никаких ограничений этого рода не установлено, и в них не встречается надобности, поскольку вещное право залогопринимателя следует за вещью и после перехода ее к коммунальному отделу.

чаях, предусмотренных ст. 80 (см. выше, стр. 195), а также по взаимному соглашению сторон (ст. 129, п. «г»).

Сама собою разумеется, что право застройки при этом не прекращается, так что такое расторжение не наносит ущерба интересам залогопринимателей. Это положение должно считаться бесспорным, так как признание возможности досрочного прекращения права застройки подорвало бы кредитоспособность застройщика: отменительное условие может обуславливать действие договора с данным застройщиком, но отнюдь не самое право застройки<sup>1)</sup>.

Между тем, практика долгое время не воспринимала этого принципа. Так, примерный договор НКВД 1923 г., допуская в случае бесхозяйственности застройщика расторжение договора, предоставлял коммунальному отделу «осуществить тем или иным путем хозяйственное распоряжение строением, с уплатой застройщику за возведенные строения по оценке комиссии»<sup>2)</sup> (п. 21). Еще дальше идет типовая договор ленинградского коммунального отдела, согласно которого «в случае неокончания... работ к установленным срокам по вине застройщика, коммунальный отдел имеет право взыскивать с него неустойку... и предъявить в судебном порядке иск о расторжении договора, со взысканием всех убытков. Сданные же строения поступают безвозмездно в полное распоряжение коммунального отдела, со всеми улучшениями, произведенными арендатором» (п. 6).

Само собою понятно, что и возмещение стоимости строения не всегда может удовлетворить залогопринимателя, в тех же случаях, когда строение еще не возведено, он вообще ничего не получает. Таким образом, именно в начале строительных работ, тогда, когда кредит застройщику особенно необходим и когда существенным обеспечением может явиться самое право застройки, его прочность ставится под сомнение, и в случае регистрации договора, заключенного на таких условиях, банки до возведения строений навряд ли могли бы выдать под него какую-либо ссуду.

Новая редакция примерного договора НКВД устранила возможность досрочного прекращения права застройки, признав, что последствием бесхозяйственности может быть только переход права застройки к коммунальному отделу (п. 9), — постановка вопроса, хотя и далеко не безупречная (см. выше, стр. 199), но все же менее неудачная, чем та, которая рекомендовалась раньше.

Итак, расторжение договора не может повлечь за собою прекращения права застройки. Менее бесспорен другой вопрос: может ли оно повлечь за собою автоматический переход права застройки к коммунальному отделу<sup>3)</sup>? Как мы уже отмечали (стр. 199), и этот

1) Сбивчивое изложение вопроса во 2-м издании Комментария под ред. А. Л. Малицкого (объясн. к ст. 71, п. 10). См. стр. 63.

2) Речь идет о комиссии, предусмотренной ст. 82 Гражд. Кодекса.

3) Повидимому, такой именно переход предполагает типовая договор МУНИ, предусматривающий право расторжения, но умаляющий о продаже права застройки с публичных торгов.



вопрос, по нашему мнению, должен быть разрешен в отрицательном смысле. Закон предусматривает определенный порядок на случай несоблюдения договора застройщиком,—обращение взыскания на право застройки, осуществляемое путем его продажи с публичных торгов (ст. 80), и только в случае, если торги не состоятся, право застройки переходит к коммунальному отделу (ст. 82), и эти постановления должны быть, в ограждение интересов залогопринимателей, признаны неподатливыми.

Равным образом, как мы уже указывали, неподатливым должно быть признано правило о том, что расторжение договора вследствие невзноса арендной платы может иметь место лишь, если задолженность превышает сумму годовых платежей (см. стр. 197).

II. Изложенное касалось формально-правовой стороны вопроса. Не менее важно отметить другую, бытовую его сторону. Несмотря на наличие правовых гарантий, на практике заключаемые с коммунальными отделами договоры нередко расторгаются до срока, и, таким образом, та прочность оборота, которая составляет непременное условие для развития столь долгосрочных отношений, оказывается поколебленной.

При этом необоснованное расторжение договоров (или коренное изменение их условий, иногда более пагубное для застройщиков, чем расторжение) не только имеет место в практике коммунальных отделов, но и санкционируется судом.

Судебная практика в области права застройки пока, повидимому, очень незначительна. Но одно из немногих решений суда первой инстанции, опубликованных в прессе<sup>1)</sup>, свидетельствует о том, что в этой области не все еще обстоит благополучно.

Обстоятельства дела заключались в следующем. 22 октября 1921 г. МУНИ вступило с тремя гражданами в предварительный договор о сдаче в достройку полуразрушенного флигеля, оцененного в 28.900 руб. Застройщики затратили на ремонт 12.614 руб., после чего, уже 14 апреля 1923 г., МУНИ заключило с ними окончательный договор о сдаче флигеля на право застройки на 25 лет за определенную ежегодную плату. Но 27 октября того же года МУНИ предъявило в губсуде иск о признании договора недействительным (насколько можно судить по газетной заметке, на основании ст. 30 Гражд. Кодекса, вследствие явной убыточности договора для государства) и о выселении застройщиков.

Суд нашел, что, «руководствуясь жилищной политикой, необходимо, дабы не создавать недоверия к договорам, внимательно относиться к искам об их расторжении и строго охранять законное право застройщиков и незыблемость договоров», но, признавая договор в целом действительным, все же постановил изменить его в части срока, сократив последний до 16 лет, и в части арендной платы, увеличив ее на 50 %.

<sup>1)</sup> «Известия ЦИК» от 8 января 1924 г. № 6.

Навряд ли такое правотворчество может быть признано целесообразным. Ограждая в конкретном мелком случае интересы коммунального отдела, заключившего данный договор на невыгодных, быть может, условиях, суд нарушает более общие и крупные интересы того же коммунального отдела, так как возможность непредвиденного повышения арендной платы и, в особенности, изменения срока договора заставит кредитующие учреждения вовсе воздерживаться от кредитования застройщиков или для покрытия того риска, который они на себя принимают, оказывать кредит по дорогой цене, что, конечно, не сможет не отозваться на развитии застроечных отношений<sup>1)</sup>.

Очевидно, учитывая все эти обстоятельства, Комиссары Юстиции и Внутренних Дел издали совместно циркуляр, свидетельствующий как о том, что важность соблюдения принципа непоколебимости договоров вполне осознана центральными органами власти, так и о том, что принцип революционной законности и в этой области далеко еще не усвоен местными органами, административными и судебными.

Приводим его, в виду существенности вопроса, полностью.

«В практике губернских коммунальных отделов и судов наблюдаются случаи предъявления и удовлетворения исков о нарушении договоров, заключенных с жилтовариществами на пользование предоставленными им муниципализированными домами, по различным незначительным поводам и несущественным нарушениям, объясняемым временными затруднениями жилтоварищества или даже вследствие просьбы каких-либо гос. органов или учреждений о передаче им данного владения, законно предоставленного в пользование жил. товарищества».

«Для сохранения и рациональной эксплуатации существующей жилищной площади совершенно необходимо максимально обеспечить устойчивость использования прав, предоставленных в соответствии с законом, в особенности это необходимо по отношению ко всем видам жилищной кооперации, развитию которой придется большое значение. По этим основаниям Комиссариат Внутренних Дел и Комиссариат Юстиции предлагают принять к руководству, что договоры аренды строений, застройки, достройки и т. п., заключенные с жилтовариществами и иными жилищными ко-

<sup>1)</sup> Ср. также недавнее решение Московского губсуда, признавшее договор, по которому МУНИ сдало гр-пу Д. дом на 20 лет в бесплатное пользование под условием производства капитального ремонта, явно убыточным для МУНИ на том основании, что произведенный Д. ремонт оценивается лишь в 17% стоимости владения, что, по заключению экспертизы, «согласно принятой в технике формулы», соответствует сроку аренды в 6 лет 107 дней, дающему возможность амортизировать затраты, и на этом основании сократившее срок договора до этого срока («Известия ЦИК» от 12 марта 1926 г. № 59). Мы полагаем, что в худшем для застройщика случае, если не было оснований к признанию соглашения договором о праве застройки вследствие того, что стоимость ремонта составила менее 30% стоимости здания, суд мог сократить его срок по ст. 154 до 12 лет. но не до того минимума, который дает лишь амортизацию затрат без всякой прибыли. См. Дополнения



оперативами всех видов, могут быть расторгаемы только при наиболее существенных нарушениях условий, делающих невозможным использование в соответствии с договором, а также в случае противозаконности или явного ущерба для государства; всякие другие причины, лежащие вне этого договора, как затруднительность размещения учреждений, удобство различных гос. органов и пр., не зависящие от воли и действий участников договора, а также временные уступления жилтовариществ, могущие быть исправленными другими мерами, не должны служить основанием для расторжения надлежащим порядком заключенного и фактически осуществляемого договора. с жилтовариществом или иным жил. кооперативом».

«Поэтому предлагается губернским коммунальным отделам возбуждать иски подобного рода лишь в случаях невозможности исправить нарушение договора иным путем, а губернским судам удовлетворять их с наибольшей осмотрительностью».

«При разборе дел подобного рода рекомендуется уведомлять в порядке 172 ст. Гражд. Проц. Кодекса соответствующий союз жилищных кооперативов и прокуратуру»<sup>1)</sup>.

Имея большое значение для всех договоров, заключаемых коммунальными отделами, соблюдение этого циркуляра сугубо важно для договоров о праве застройки в виду составляющего их специфическое преимущество свойства оборотоспособности.

<sup>1)</sup> Циркуляр НКЮ № 63. НКВД № 149 от 11 марта 1925 г. («Еженедельник Сов. Юстиции» 1925 г. № 12).

## ГЛАВА XV.

### ОБЩАЯ ОЦЕНКА ПОСТАНОВЛЕНИЙ О ПРАВЕ ЗАСТРОЙКИ.

I. Мы закончили наш обзор. Нам остается подвести итоги.

Нельзя не признать, что в общем и целом постановления о праве застройки удовлетворяют той цели, которая ставилась этому институту: «дать твердое правовое основание строительству... 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»<sup>1)</sup>.

Соблюдены интересы застройщика: ему обеспечивается право пользования участком в достаточном объеме; ему предоставляется возможность пользоваться кредитом, источник которого право застройки содержит в себе самом; он пользуется правом свободно эксплуатировать возведенное строение, не считаясь с ограничительными постановлениями закона; он может свободно отчуждать право застройки; наконец, ему предоставляется полное возмещение расходов по возведению строений.

Соблюдены интересы коммунального отдела: застройщику не только предоставлено право застройки, но вменено в обязанность осуществлять это право в соответствии с интересами коммунального отдела; застройщик обязан не только своевременно и надлежащим образом застроить участок, но должен содержать его в исправности и по окончании срока договора сдать его в таком же виде коммунальному отделу; требования коммунального отдела к застройщику обеспечиваются неустойкою, и в отношении причитающихся с застройщика платежей коммунальный отдел имеет право преимущественного удовлетворения.

Далее, благодаря надлежащему обеспечению требований и интересов той и другой стороны, становится достижимой и та более широкая цель, имеющая общегосударственное значение, — застройка недостроенных, восстановление разрушенных зданий и возведение новых строений (становится достижимой в той мере, в какой это зависит от совершенства или несовершенства подлежащих юридическим норм). Обеспечивая интересы застройщика, закон привлекает частную инициативу к возобновлению домострой-

<sup>1)</sup> Инструкция № 204, п. 1.



тельства; обеспечивая интересы коммунального отдела, он побуждает его сдавать под застройку и достройку городские земли.

Но такая характеристика охватывает вопрос, как мы уже сказали, лишь в «общем и целом». Есть много частных, которые заставляют внести в нее существенные оговорки.

II. В числе этих частных относительно менее существенное значение имеет то обстоятельство, что составители декрета упустили из виду необходимость урегулировать некоторые детали или побуждаемые стремлением быть возможно лаконичнее, предпочли краткость закона его полноте и ясности.

1) Те из пропусков этого рода, которые затрагивают интересы коммунального отдела, легко смогут быть и, вероятно, будут восполнены. В этом отношении право застройки находится в несравненно более благоприятном положении, нежели другие институты частного права: так как договоры о праве застройки заключаются только коммунальными отделами, которые имеют руководящий центр в Главном Управлении коммунального хозяйства, то пробелы закона смогут быть восполнены в инструкционном порядке. Инструкция НКВД и НКЮ в значительной мере и выполняет эту функцию; впрочем, и она не предусматривала срока взноса арендной платы и права непосредственного надзора коммунального отдела за выполнением условий договора (стр. 174, 189).

2) Более существенное значение имеют те пробелы закона, которые могли бы быть восполнены в инструкционном порядке, но которые, не затрагивая непосредственных хозяйственных интересов коммунального отдела, не привлекают к себе внимания Комиссариата Внутренних Дел; их не коснулась уже изданная инструкция № 204 и не коснутся, по всей вероятности, и позднейшие инструкции. Это те пробелы, которые непосредственно затрагивают только интересы застройщика. Такова, например, обязанность коммунального отдела возместить застройщику, помимо стоимости постройки, стоимость всех прочих произведенных им на участке работ (земляные работы, зеленые насаждения и т. п., см. стр. 166). Таков же вопрос о порядке исчисления «стоимости права застройки к моменту сдачи» (см. стр. 162).

Пробелы вроде приведенных могут быть восполняемы в договорном порядке, впрочем, лишь в известной мере, ибо фактически договоры, заключаемые гос. органами с частными лицами, большей частью носят типовой характер и отступления от однажды выработанного типа почти так же редки, как отступления от договора с коммунальными предприятиями о поставке электрической энергии, пользовании телефоном, проезде в трамвае и т. п. Договоры о праве застройки — одна из разновидностей так назыв. *contrats d'adhésion* — «договоров присоединения», в которых все условия вырабатываются одной стороной, а другая лишь присоединяется к ним. Поэтому рассчитывать на внесение каких-либо договорных изменений по инициативе застройщиков, по общему правилу, не приходится.

3) Помимо этого, есть такие пробелы, которые по своей сути не могут быть восполнены по свободному усмотрению сторон и поэтому неизбежно должны породить на практике недоразумения и несогласованность. Сюда относятся вопросы, касающиеся не внутренних отношений сторон по договору о праве застройки, а связанных с этим договором действий этих лиц и, в частности, органов власти. Таков вопрос о применимости к праву застройки правил о вторичных торгах (ст.ст. 315, 316 Гражд. Проц. Кодекса, стр. 202), вопрос о том, обязан ли коммунальный отдел, за которым право застройки оставлено в порядке ст. 82, немедленно погашать все лежащие на нем долги (стр. 203), вопрос о сроке, в течение которого оценочная комиссия должна установить стоимость сдаваемых построек (стр. 162), вопрос о передаче страховых полисов коммунальному отделу (Дополнение I к стр. 177).

III. Но несравненно более существенное значение имеют те дефекты декрета о праве застройки, которые не могут быть восполнены ни инструкциями, ни договорами и составляют, так сказать, органические недостатки закона. Дефекты эти не являются результатом какой-нибудь одной определенной тенденции, — нельзя сказать, чтобы декрет односторонне выдвигал на первый план интересы коммунального отдела или, наоборот, односторонне проводил защиту застройщика: по общей тенденции своей декрет о праве застройки занимает, так сказать, нейтральную позицию, пытается оберечь интересы обоих контрагентов и подчиняя их более общим интересам народного хозяйства в целом. Указанные дефекты в одних случаях задевают застройщика, в других — затрагивают интересы коммунального отдела.

1. К первой группе случаев мы должны отнести следующие:

а) Декрет устанавливает слишком краткий срок права застройки, предоставляемого для возведения зданий, предназначенных для торговых и, в особенности, для промышленных целей. Закон, первоначально имевший в виду только жилые строения, распространен был затем на застройку городских участков вообще; но предельный 49-летний срок остался неизменным. Установление шестидесятилетнего срока вместо 49-летнего мало изменило положение дела. Вряд ли такое подчинение всех видов застройки одному общему сроку целесообразно. Оно приведет к одному из двух последствий: либо окажется необходимым заключение особых концессионных договоров с соответственным отступлением от постановлений о праве застройки, требующих утверждения законодательной власти, т. е. сохранится тот громоздкий порядок, который в интересах обоих контрагентов рациональнее было бы упростить; либо застройщики будут вовсе воздерживаться от снятия городских участков под застройку более или менее дорого стоящими сооружениями, что вряд ли желательно с точки зрения развития народного хозяйства (ср. стр. 105). Поскольку застройщиком является госорган, соответствующий участок может быть закреплен за ним в качестве участка специального назначения в порядке приме-



чания к ст. 155 Зем. Код. Но там, где застройщиком является кооперативная или общественная организация, а тем более частное лицо, физическое или юридическое, закон не дает никакого прямого выхода.

б) В той же связи следует упомянуть о другом неудобстве: закон не предусмотрел того, что во многих случаях в застройке заинтересованы не коммунальный орган, а другие госорганы, в ведении коих находятся земельные участки, на основании того же примечания к ст. 155 Зем. Кодекса; между тем, они лишены права сдавать участки под застройку (см. стр. 68).

в) Закон не предусматривает порядка исчисления вознаграждения, причитающегося застройщикам за сдаваемые им строения, а инструкция НКВД, принимая за основу «стоимость вложенных, но не использованных затрат», явно нарушает интересы застройщика вопреки смыслу и букве ст. 82 Гражд. Кодекса и не устраняет, вследствие неударности редакции, той неопределенности, которую создает лаконичность закона. Исправление, внесенное последней инструкцией № 204, касается только жилых строений и, таким образом, не охватывает вопроса во всей полноте (см. стр. 16а). В виду кардинального значения, которое имеет вопрос о возмещении стоимости построек, следует признать такое решение вопроса неудачным.

г) Отсутствуют постановления, устанавливающие для права застройки изъятие из декрета о наследственной пошлине: как мы уже указывали (стр. 213 сл.), этот пробел может изъять право застройки из оборота между частными лицами и превратить его в ценность, оборачивающуюся в весьма узком пока кругу юридических лиц. Такое ограничение оборотоспособности права застройки затрудняет, прежде всего, его залог: залогоприниматель, не будучи в состоянии предотвратить отчуждение права застройки в частные руки, никогда не может быть уверен, что оно не будет неожиданно для него уменьшено в ценности на 25—50% в результате взыскания наследственной пошлины, которое, на основании ст. 101 Гражданского Кодекса, пользуется преимущественным удовлетворением.

д) Закон не ограничивает свободы распоряжения правом застройки, но практика административных органов склонна не допускать отчуждения и залога права застройки, на котором лежит запрещение. Такой же характер имеет и установленная законом в отношении рабочих жилищно-строительных товариществ недопустимость обращения взыскания частных лиц на принадлежащее им право застройки (стр. 138), лишаящая их возможности кредитоваться у частных лиц. Это — ничем не оправдываемое стеснение свободы оборота, уменьшающее меновую ценность права застройки и в той или иной степени ослабляющее стимулы к его приобретению. А наряду с этим административная практика допускает залог там, где его допускать не следовало, — залог строений отдельно от права застройки (стр. 144).

е) Более частный дефект заключается в ограничении права отчуждения и залога права застройки, установленном для общегражданских жилищно-строительных кооперативных товариществ. Не предоставляя им никаких льгот и преимуществ, закон ограничивает их права и ставит их, таким образом, в худшее положение, чем частных застройщиков-принимателей (стр. 137).

ж) В результате длительной эволюции следует признать, что инструкции НКВД в достаточной степени ограничили свободу усмотрения коммунальных отделов в отношении установления условий сдачи права застройки. В частности, это относится к основному условию договора — к арендной плате, которая, по общему правилу, определяется в размере земельной ренты. Этого нельзя сказать в отношении инструкции НКЗ, которая попрежнему допускает в качестве общего правила установление арендной платы по соглашению (стр. 184), что создает опасность использования этой возможности земельными управлениями в узко-фискальных целях, в ущерб развитию жилищного строительства.

Далее, следует отметить некоторые дефекты, которые, не затрагивая непосредственных интересов застройщика, а отражаясь лишь на интересах залогопринимателей, косвенно ухудшают и положение самих застройщиков, так как затрудняют им пользование кредитом.

з) Для требований коммунального отдела к застройщику, пользующихся правом преимущественного удовлетворения, не установлено обязательной регистрации в нотариальной конторе, как для прочих обременяющих право застройки долгов, а потому залогоприниматель остается в неизвестности о том, в какой степени застройка свободна от задолженности коммунальному отделу, и, принимая на себя вследствие этого некоторый лишний риск, должен будет окупить его повышением ссудного процента, установлением дополнительного обеспечения в иных формах и т. п. И здесь несовершенство закона удорожает, а следовательно, и затрудняет кредит (стр. 207).

и) Такое же значение имеют подробно рассмотренные нами (стр. 85—97) дефекты в системе регистрации юридических фактов, отражающихся на правовом положении застройщика (отчуждение, залог, продажа с публичных торгов, переход по наследству или судебному решению, наложение запрещения). Не давая возможности установить юридическое положение застройки в каждый данный момент с бесспорной ясностью, существующая система ставит под угрозу права залогопринимателей, подрывая тем самым и кредитоспособность застройщика.

к) Далее, эта же система регистрации не обеспечивает и приобретателю права застройки полной уверенности в том, что приобретаемое им право не обременено неизвестными ему залоговыми правами, и не исключает возможности последовательного отчуждения права застройки нескольким лицам. Таким образом, приобретатель права застройки до момента регистрации не может



быть вполне уверен в прочности своих прав, а от этого страдает оборотоспособность права застройки.

л) Наконец, подрывает прочность залоговых прав непредусмотренный Гражданским Кодексом, но вызванный к жизни инструкцией НКВД способ расторжения коммунальными отделами договора без продажи права застройки с публичных торгов, а с непосредственным переходом такового к коммунальному отделу (стр. 199).

м) В заключение, в качестве общего дефекта, вредно отражающегося как на интересах самих застройщиков, так и на интересах залогодержателей, необходимо отметить тенденцию к административному регулированию правоотношений застройщика с коммунальным отделом вместо договорного, лишаящему эти правоотношения необходимой прочности, определенности и гибкости (стр. 51—52).

2. Таковы немалочисленные и существенные недостатки закона, которые, нарушая интересы застройщика, лишая его возможности в достаточной мере использовать предоставленные ему права, затрудняя отчуждение и залог права застройки, способны удерживать желающих от вступления в договоры о праве застройки.

Менее существенны, но все же заслуживают быть отмеченными те недостатки декрета, которые нарушают интересы коммунального отдела.

а) Коммунальный отдел обязан возместить застройщику полную стоимость строений в момент прекращения договора. При краткости срока застройки и наличии у застройщика стимулов—прямых и косвенных—к поддержанию строений в исправности, эта стоимость нередко окажется равной издержкам по возведению нового здания. Возложение на коммунальный отдел такого крупного расхода оправдывается той же краткостью срока застройки: оно необходимо для обеспечения застройщику кредита и внушения ему стимула к возведению прочных застроек и к поддержанию их в исправности. Быть может, однако, было бы осторожнее предоставить коммунальным отделам известный простор в определении размера возмещения, в зависимости от их финансового положения, от степени льготности условий, на которых заключен договор о праве застройки, и от прочих обстоятельств; в законе же надлежало бы лишь установить известный минимум возмещения, напр., четыре пятых или три четверти (стр. 165).

Наряду с этим следует компенсировать этот крупный расход предоставлением коммунальному отделу права продлить договор с застройщиком: финансовые затруднения, связанные с оплатой стоимости всех возведенных застройщиком строений, могут оказаться для коммунального отдела непосильными, да и самый расход хозяйственно нецелесообразным (ср. стр. 111).

Позволительно думать, что если бы декрет содержал такого рода постановление, восстанавливающее в вопросе о возмещении нарушенное равновесие между интересами собственника и застрой-

щика,— Комиссариату Внутренних Дел не пришлось бы вводить в свою инструкцию тот неправильный способ исчисления стоимости строений (см. выше, стр. 224), который, по существу, является ничем иным, как восстановлением этого равновесия контрабандным путем.

б) Арендная плата может быть взыскана путем обращения взыскания на право застройки только по прошествии года со дня просрочки. Этим коммунальный отдел ставится в худшее положение, нежели все прочие верители застройщика (стр. 197).

в) При праве застройки внегородских участков, примерный договор НКЗ предоставляет застройщику право досрочного отказа от договора при условии уплаты неустойки, вне всякой зависимости от вызывающих его причин (стр. 203).

IV. Мы видим, таким образом, что коммунальный отдел в некоторых отношениях оказывается беззащитным так же, как в других отношениях беззащитен застройщик.

Если бы права застройщика были урезаны в интересах коммунального отдела, в этом можно было бы усматривать известную компенсацию: застройщик страдает, но зато сугубо обеспечен коммунальный отдел; быть может, будет заключено меньше договоров о праве застройки, но зато интересы коммунального отдела по всем этим договорам будут обеспечены. И в обратном случае, если бы интересы коммунального отдела страдали от того, что интересы застройщика ограждены с чрезмерной заботливостью, это можно было бы понять и оправдать: для того, чтобы в нынешних трудных условиях привлечь частную инициативу, необходимо широко пойти ей навстречу.

Но в действительности получается иное. Когда теряет застройщик, коммунальный отдел от этого не оказывается в выигрыше, а когда терпит ущерб коммунальный отдел, застройщик не имеет от этого никакой выгоды. Кто же тот *tertius gaudens*, в пользу которого идет убыток, наносимый и коммунальному отделу, и застройщику?

В одних случаях, быть может, выигрывают личные верители застройщика (III, 2 «б»), иногда фиск (III, 1 «а» и «в»), иногда— залогодержатели (III, 1 «д»), иногда сам застройщик (III, 2 «в»); в других случаях вообще нет того лица, которое бы выиграло,— есть одни проигравшие; напр., вследствие дефектов установленной системы регистрации сделок о праве застройки (III, 1 «з»—«к»), договор (III, 2 «а») о возможности сдачи участков под застройку другими гос. органами, кроме коммунальных отделов и земельных управлений (III, 1 «б»), или же о сроке взноса арендной платы (I, 1), вследствие неопределенности правил о возмещении стоимости строений (III, 1 «в»). Но как в тех, так и в других случаях тот неожиданный и незаслуженный плюс, который оказывается на стороне третьего лица, даже добросовестного (верителя, застрой-



щика), даже привилегированного (фиск), — разумеется, не искупает ущерба, наносимого праву застройки.

V. В заключение отметим еще некоторые дефекты, не относящиеся к существу постановлений правил о застройке, но, тем не менее, отражающиеся на развитии этого института.

1) Сюда относятся, прежде всего, вопросы законодательной техники, в которой советское законодательство вообще не достигло еще достаточной степени четкости.

а) Институт права застройки регулируется в настоящее время великим множеством постановлений, исходящих от различных органов законодательных и административных (ЦИК и СНК СССР и РСФСР, НКЮ, НКВД и НКЗ, а отчасти и НКФ, и на местах — губисполкомов). Постановления эти не только не объединены внешне, но и внутренне нередко весьма разнородны.

В частности, не находит достаточного оправдания ни расхождение между законодательством РСФСР и УССР (стр. 83, 85, 86, 90, 91, 125, 167), ни расхождения между нормами, установленными в инструкционном порядке НКВД и НКЗ (стр. 79, 110, 190, 200, 208). Еще труднее объяснить и оправдать несогласованность инструкций НКВД с изданными им же примерными договорами (стр. 165, 177 Д I). Такое положение дела не только затрудняет ознакомление с законодательством о праве застройки для самих застройщиков, но чрезвычайно осложняет его применение в коммунальных отделах и судах, и тем самым неизбежно лишает эту область гражданского оборота необходимой прочности.

Необходимо было бы произвести: 1) объединение законодательства УССР и РСФСР в тех пределах, в каких имеющиеся расхождения вызываются не внутренними экономическими причинами, а случайными моментами (в частности, это относится к ст. 83 Гражд. Код.)<sup>1)</sup>; 2) согласование административных распоряжений НКВД и НКЗ, которое легко могло бы быть достигнуто при проведении через НКЮ циркуляров и инструкций не только НКВД, но и НКЗ (ср. стр. 18); 3) внутреннее согласование инструкции НКВД с примерными договорами, которое легче всего могло бы быть достигнуто, если бы примерный договор устанавливал конкретные права и обязанности сторон, а инструкция ограничивалась лишь установлением общих норм, применимых ко всякому договору о праве застройки, не повторяя обязательных условий такового.

б) В этой же связи следует отметить неудачную редакцию некоторых статей, в особенности ст. 76 Гражд. Кодекса и ст.ст. 19 и 30 закона 19 августа 1924 г. о жилищной кооперации (стр. 138 и 191), которая также может породить неединообразное их применение и тем самым отразиться на прочности оборота.

2) Сюда же относятся и вопросы процессуального характера: по примерному договору НКЗ арендная плата взыскивается в бесспорном административном порядке, а споры, возникающие из до-

<sup>1)</sup> См. Дополнение к стр. 167.

говора, разрешаются не судом, а земельными комиссиями (стр. 208—209). То и другое постановление не гарантирует в достаточной степени интересов застройщика и тем самым уменьшает ценность права застройки.

VI. Неизбежное отставание закона от жизни приводит к тому, что к дефектам, присущим закону уже в момент его возникновения, впоследствии присоединяются еще новые, обусловленные тем, что закон, застывший в определенной форме, оказывается не в состоянии удовлетворить вновь возникающих жизненных потребностей. Этот консерватизм закона, связанный с самой его природой, особенно остро чувствуется в периоды ускоренного хозяйственного развития, подобные переживаемым ныне советскими республиками. Правда, «той быстроты законодательства, какая имеется у нас, другие государства, к сожалению, не знают»<sup>1)</sup>, но, тем не менее, процесс отставания сказывается и у нас. В частности, этим отставанием объясняются следующие существенные пробелы действующего закона:

1) До сих пор отсутствуют законные формы выкупа строений жилищной кооперацией, вследствие чего такой выкуп облекается в неприсущую ему форму договоров о праве застройки (см. стр. 129, 130 и Дополнение к стр. 52).

2) Правовые формы жилищной кооперации недостаточно гибки: закон слишком резко проводит разделение функций пользования муниципализированными строениями (без строительства) и строительства (без пользования строениями). (См. Дополнение к стр. 70 и Дополнение I к стр. 5).

3) Действующее законодательство исходит из необходимости поощрять жилищное строительство и поэтому, устанавливая известный—довольно значительный—минимум льгот для всех застройщиков, возводящих жилые строения, вводит ряд добавочных льгот (стр. 56 и 65). При этом в категорию не пользующихся этими добавочными льготами застройщиков входят не только застройщики, возводящие торговые (в тесном смысле) и складочные помещения, но и застройщики, возводящие здания для производственных целей.

Поставленное в менее привилегированное положение застройщиков, возводящих строения торгового и складочного характера следует признать совершенно нормальным, так как острой потребности в увеличении числа этих помещений народное хозяйство страны пока не испытывает, а, с другой стороны, организации, возводящие такие помещения, большей частью обладают достаточными средствами для того, чтобы обходиться при этом без особых льгот со стороны государства.

Совершенно иное положение мы имеем в промышленности. При издании Гражданского Кодекса и здесь имелся еще значительный процент незагруженного сбора на действующих пред-

1) В. И. Ленин. Речь на IV сессии ВЦИК IX созыва (1 ноября 1922 г.). «Бюллетень» сессии № 8, стр. 13.



приятиях и обширный фонд предприятий бездействующих. Ныне положение изменилось: уже в текущем хозяйственном году Союз ССР уже подходит к полному использованию имеющегося промышленного фонда при неослабевающем товарном голоде. Необходимо поэтому создать условия, благоприятствующие развитию промышленного строительства. Между тем, застройщик, снимающий разрушенное строение или пустой участок для устройства промышленного предприятия, пользуется не большими льготами, чем застройщик, снимающий участок для торговых целей. Закон не освобождает его от налогов и сборов (ст. 76 Гр. Код., в частности, застройщик, возведя здание промышленного назначения с квартирой для себя, должен платить с нее и целевой налог); а инструкция № 204 не обеспечивает ему ни максимума арендной платы, ни минимального срока договора и допускает взимание единовременного взноса (стр. 56).

Необходимо провести здесь известную дифференциацию отделив случаи постройки торговых и складочных помещений в тесном смысле от постройки помещений, предназначенных для производственных целей, и установить для промышленных помещений льготы, которые приближали бы их к жилым строениям, а, быть может, и приравнивали бы их к этим последним, хотя бы в отношении некоторых отраслей промышленности, требующих наибольших капитальных затрат и дающих наиболее медленный оборот капитала.

Мы видели, что до введения соответствующих ограничений в инструкционном порядке коммунальные отделы даже в области жилищного вопроса, входящего в непосредственный круг их ведения, нередко жертвовали более общими интересами жилищного дела ради своих фискальных интересов (стр. 22, 107, 190, 217, 218, ср. стр. 134), устанавливая высокую арендную плату и вступительные взносы, краткие сроки права застройки и т. п. Тем реальнее эта опасность в отношении застройщиков-промышленников: выполнение ими «их социально-хозяйственного назначения» — увеличение товарных масс — представляет далекую от интересов коммунальных отделов хозяйственную задачу, и нельзя ожидать от них, чтобы они в достаточной мере или этим застройщикам на встречу. В особенности это относится к мелкой частной промышленности, которая по традиции до сих пор еще пользуется в законодательстве столь же малыми льготами, как и частная торговля. Несмотря на то, что необходимость ее развития в помощь государственной промышленности может считаться общепризнанной, и не имеет возможности в индивидуальном порядке отстоять свои интересы перед коммунальными отделами, так как это могут сделать те или другие общественные организации. По этим причинам необходимо ограничить свободу усмотрения коммунальных отделов при установлении условий сдачи участков на праве застройки для промышленных целей еще более жесткими нормами, чем при сдаче участков под застройку жилыми помещениями.

VII. Конечно, для правильной оценки значения рассмотренных нами дефектов постановлений о праве застройки необходимо учитывать то благотворное влияние, какое имеет переход правового института из сферы теоретического обсуждения и законодательных предположений в сферу практического применения. Если институт не жизненен и не целесообразен в своей основе, жизнь, конечно, просто пройдет мимо него: он останется существовать на бумаге. Но если в основе института лежат здоровые начала и только отдельные части извращают его сущность или делают его недостаточно жизненным, жизнь оказывается сильнее догмы, подчиняет ее себе, приспособляет к своим интересам, и в результате правовой институт, неладно скроенный, но крепко сшитый, приобретает в обороте права гражданства.

Весьма вероятно, что такова именно будет судьба постановлений о праве застройки. Практика найдет тот или иной выход, если не из всех, то из многих указанных нами затруднений<sup>1)</sup>. Не подлежит сомнению, что экономические препятствия, которые стоят на пути претворения этого института в жизнь, несомненно серьезнее: отсутствие в стране капиталов тормозит развитие строительства в несравненно большей степени, нежели тот или иной дефект в юридическом построении и обеспечении прав застройщика. Но именно потому, что капитала так мало, особенно важно создать такие правовые условия, которые обеспечивали бы институту застройки максимальный хозяйственный эффект.

<sup>1)</sup> В частности, развитие залогового права, вероятно, принесет с собою разрешение вопроса об обеспечении требований коммунального отдела, с одной стороны, и о распространении залога права застройки на причитающееся с коммунального отдела возмещение, с другой. В Гражданском Кодексе залоговое право находится в рудиментарном состоянии, но при благоприятных условиях оно легко может быть развито в надлежащем направлении практикой нотариата, регистрационных столов, коммунальных отделов и в особенности кредитных учреждений.



## ДОПОЛНЕНИЯ.

### К стр. 16.

Преимущества права застройки, как определенной ценности, представляющей реальное обеспечение кредита, перед другими формами пользования землей являются основной и экономически наиболее существенной отличительной особенностью права застройки. Тем не менее, они усвоены еще далеко не всеми. Ср., напр., статью А. Весновского «Залог права застройки» («Жилищная Кооперация» 1925 г. № 24, стр. 9), предлагающего допустить выдачу ссуд под постройки независимо от юридического титула, на основе которого имеет место пользование землей.

### К стр. 20.

Намечаемые в самое последнее время мероприятия идут все по тому же пути. Госплан СССР, в марте 1926 г. вновь рассматривавший вопрос о жилищном строительстве, признал необходимым проведение следующих законодательных изменений, направленных к возможно большему вовлечению частного капитала и средств трудового населения в жилищное строительство.

- 1) Удлинение срока начала работ по постройке жилых домов до двух лет.
- 2) Ограничение поводов к расторжению договоров коммунальными отделами.
- 3) Установление льгот для жилищно-арендных кооперативов, возводящих, восстанавливающих или надстраивающих жилые строения.
- 4) Дальнейшее развитие налоговых льгот.
- 5) Пересмотр ставок страховых премий.<sup>1)</sup>

### К стр. 24.

В апреле 1926 г. в издании Московского Городского Банка вышла книга юрисконсульта Банка И. С. Вольмана «Право застройки, практическое руководство» (167 стр.), повидавшему не поступившая в продажу. Книга содержит в себе введение, излагающее основы права застройки (стр. 5—18), текст статей Гра-

<sup>1)</sup> «Известия ЦИК» от 6 апреля 1926 г. № 78.

жданского и Процессуального Кодексов, относящихся к праву застройки, с комментарием (стр. 21—55), извлечения из других законодательных постановлений, циркуляров и инструкций, имеющие своим предметом этот институт (стр. 56—149), и примерные формы договоров (стр. 153—166). Как видно уже из этого перечня, книга не дает углубленного анализа института: далеко не безупречная и в теоретическом отношении (см. ниже Дополнения к стр. 52, 75 П, 98, 127, 183, 203 I), она интересна тем, что отражает практику одной из крупнейших кредитных организаций, выдающих ссуды под застройку.

В мае 1926 г. Юридическим Издательством выпущен в свет сборник Н. Г. Вавина «Сделки со строениями», содержащий важнейшие законодательные акты и инструкции, ведомственные разъяснения и судебные определения, относящиеся к праву застройки по 1 марта 1926 г. (стр. 21—101, 193).

Из дореволюционной русской литературы необходимо указать Практический Комментарий к закону о праве застройки А. Г. Гойхбарга и «Право застройки» М. И. Митилино.

#### К стр. 45.

И в этом случае, как и во многих других, Центральному Банку коммунального хозяйства и жилищного строительства предоставлены более широкие полномочия: при выдаче рабочим жилищно-строительным кооперативам долгосрочных ссуд на ремонт и строительство жилых помещений, срок таковых может быть продлен до 40 лет по соглашению банка с комитетом содействия кооперативному строительству рабочих жилищ при НКТ СССР<sup>2)</sup>. Совнарком РСФСР постановил возбудить ходатайство об изменении устава этого банка в смысле дальнейшего удлинения срока этих ссуд до 50 лет<sup>3)</sup>.

#### К стр. 50.

Ср. еще определение Гражд. Касс. Коллегии Верховного Суда РСФСР от 24 октября 1923 г. («Еженедельник Сов. Юстиции» 1923 г. № 44, стр. 1018) и решение Высшей Арбитражной Комиссии 9 августа 1923 г. (Решения, вып. III № 174). При всем том следует, однако, отметить, что судебная практика использует различие между вещными и обязательственными правами весьма осторожно. Очень показательным в этом отношении определением, вынесенным Гражд. Касс. Коллегией по следующему делу: муниципализированный дом был сдан в аренду жилищному товариществу в 1922 г., а один из олигилей, занимаемых лечебницей врача Б., был сдан этому Б. под застройку в 1924 г. Жилищное товарищество потребовало признания договора с Б.

<sup>2)</sup> Прим. к § 18 устава банка, утвержденного 17 января 1925 г. («Собр. Зак.» отд. II, 1925 г. № 6, ст. 9).

<sup>3)</sup> «Коммунальное Дело» 1926 г. № 6, стр. 48.



недействительным. Касс. Коллегия отказала в этом, но не потому, что вещное право Б., хотя и позднее возникшее, имеет преимущество перед обязательственным правом товарищества, а потому, что флигель, как торговое помещение, не мог быть предметом арендного договора с товариществом<sup>4)</sup>. Поскольку имущественный наем в современной его структуре, по своему правовому эффекту, приближается к вещным правам (ст.ст. 158, 169, 170 Гражд. Код.), последовательное проведение в этой плоскости различия между правом застройки и имущественным наймом было бы неправильно, что, однако, далеко не устраняет практического значения различия между вещными и обязательственными правами в других случаях.

**К стр. 51.**

Ср. п. I инструкции НКВД от 30 декабря 1925 г. № 691 и НКФ РСФСР от 22 декабря № 6 по применению постановления СНК от 28 июля 1925 г. о налоговых льготах застройщикам («Бюллетень НКВД» 1926 г. № 1—2).

От возведения строения на участке, находящемся лишь в фактическом владении застройщика, надо отличать возведение домовладельцем новых строений на арендованном участке. В этом последнем случае, по разъяснению III отдела НКЮ от 14 декабря 1923 г.<sup>5)</sup>, «домовладелец . . . не вправе начать стройку без разрешения управления губернского инженера. Управление губернского инженера при выдаче разрешения на застройку должно определить, является ли новое строение пристройкой к существующему строению или самостоятельным строением. В первом случае домовладелец получит право собственности на постройку, во втором случае—только право застройки на земельный участок, на котором предполагает выстроить самостоятельное строение» и должен, очевидно, заключить с коммунальным отделом соответственный договор. С еще большей определенностью вопрос разрешен в интересах домовладельца на Украине постановлением 4 ноября 1925 г.: там не возникает права застройки, домовладелец в силу закона пользуется всеми льготами, предоставляемыми застройщикам, если его затрата составляет не менее 50% от стоимости наличных строений, хотя бы он не возводил ни новых самостоятельных влад. строений, ни даже пристроек, а производил только ремонт или перестройку (см. стр. 126).

**К стр. 54.**

По мнению И. С. Вольмана<sup>6)</sup>, под понятие права застройки, на основании ст. 5 постановления о введении Гражд.

<sup>4)</sup> «Определение Гражд. Касс. Коллегии Верх. Суда за 1925 г.» № 80.

<sup>5)</sup> Приведено в издании Гражд. Кодекса под ред. С. Александровского, стр. 644—645.

<sup>6)</sup> «Право застройки», стр. 30.

Кодекса в действие, следует подвести и те случаи, когда исполком возводит жилые строения и затем передает их рабочим жилищно-строительным кооперативам с тем, чтобы эти последние оплачивали путем периодических взносов стоимость строений. Порядок этот практикуется Моссоветом<sup>7)</sup>.

В принципе против хозяйственной целесообразности передачи этих домов жилищным кооперативам, конечно, возражать не приходится. Но не подлежит никакому сомнению, что в этих случаях нельзя говорить о праве застройки: ведь застройщику здесь передается готовое здание, не требующее никаких дополнительных капитальных затрат, что в корне противоречит самому понятию и сущности права застройки. Мы имеем в этих случаях дело с муниципализированными домами, которые тотчас же по их возведении демунципализируются в пользу кооперативов, но не безвозмездно, а с возложением на них обязанности их оплаты в форме постепенного погашения долгосрочной банковской ссуды. Этой же их обязанностью оправдывается и предоставление им льгот по эксплуатации строений. Таким образом, здесь скорее всего следовало бы говорить о предоставлении жилищно-арендным товариществам права выкупа (см. ниже, стр. 130) и в целях большей юридической четкости возникающих отсюда правоотношений легализовать это право в законодательном порядке<sup>8)</sup>. Подводить же эти правоотношения под понятие права застройки означало бы насиловать это понятие и объединять в одном институте два разнородных в экономическом и правовом отношениях общественных явления.

Формальное обоснование подведения приведенных случаев под понятие «права застройки», конечно, заранее обречено на неудачу. И. С. Вольман пытается обосновать свою точку зрения ссылкой на п. 8 декрета 16 мая 1924 г. о содействии жилищной кооперации, в силу коего «местные советы передают по льготным ценам и на началах долгосрочного кредита рабочим жилищным кооперативам неиспользованные строения, в частности,

<sup>7)</sup> См. Е. Виленц-Горовиц, «Жилищное строительство и перспективы наступающего строительного сезона» «Вопросы Труда» 1926 г. № 3, стр. 33.

<sup>8)</sup> При этом, как нам представляется, следовало бы такие жилищно-арендные товарищества, производящие только выкуп строений, поставить в несколько менее привилегированное положение, чем жилищно-строительные товарищества; правда, и они постепенно вкладывают в дело свой капитал, — плаче не могло бы производиться погашение ссуды, — но приступают они к делу с пустыми руками и в организационном отношении не привносят от себя ничего, а приходит, так сказать, на готовое. Поэтому, в целях усиления стимулов к созданию жилищно-строительных товариществ, которые вносили бы в дело и собственные или паевые капиталы, — хотя бы и незначительные по сравнению с той суммой, которую они получают в ссуду, — и свою инициативу, сами несли бы заботу о возведении строений и связанный с этим риск, следовало бы сохранить за ними то исключительно привилегированное положение, в которое они поставлены сейчас, поставив жилищно-арендные товарищества, выкупающие свои строения по общему предоставляемому им льгот между жилищно-строительными товариществами и жилищно-арендными товариществами обычного типа.



необитаемые дома». Но 1) это постановление не говорит о передаче строений именно на право застройки, 2) оно может быть отнесено к случаям, требующим дополнительных затрат в размере не менее 30% и подпадающим под действие ст. 84 Гражд. Кодекса, 3) оно, во всяком случае, неприменимо к интересующим нас случаям передачи вновь отстроенных домов, хотя они и являются «необитаемыми».

В расширении понятия права застройки И. С. Вольман идет еще дальше. По его мнению, и участок, на котором строение фактически уже возведено арендатором, может быть сдан этому арендатору на праве застройки. Но те исключительные по своему об'ему льготы, которые закон предоставляет застройщику, он предоставляет в целях привлечения частных и общественных капиталов и инициативы, и только ради этого он поступает своими фискальными интересами и социально-политическими требованиями. Распространить эти льготы на случаи, когда с'емщик уже не вкладывает ни того, ни другого, нет никаких оснований. Поскольку арендатор возводит строения, не обеспечив предварительно своих прав заключением договора о праве застройки, использование предоставляемых застройщикам привилегий, очевидно, и не входило в его хозяйственные расчеты, и последующее закрепление за ним участка на праве застройки представляло бы незаслуженную и хозяйственно-неоправданную льготу<sup>9)</sup>.

#### К стр. 55.

Недавно такое же право отчуждения при наличии указанных выше условий предоставлено вол. и райисполкомам, с утверждения уездных или окружных исполнительных комитетов, в отношении строений в сельских местностях, жилая площадь коих не превышает 15 саж. (постановление ВЦИК и СНК от 19 апреля 1926 г.—«Известия ЦИК» от 12 мая 1926 г. № 107).

#### К стр. 62.

Против допущения безвозмездных договоров о праве застройки и освобождения коммунальных отделов от обязанности возмещения высказывается И. С. Вольман («Право застройки», стр. 29): формально оно противоречит статьям 73 и 83 Гражд. Код., по существу ослабляет ценность права застройки, затрудняет его отчуждение и залог, отнимает у застройщика стимул к улучшению строений и т. п.

#### К стр. 65.

Постановление президиума Моссовета от 17 декабря 1925 г. № 131, оставив за МУНИ сдачу в достройку, передало сдачу

<sup>9)</sup> Ср. сказанное на стр. 51 и в дополнении к ней по поводу аналогичных случаев—застройки пустопорожного участка, находившегося в фактическом владении застройщика без всякого договорного основания, и застройки арендатором с ведома коммунального отдела.

под застройку, в связи с новой планировкой Москвы и в видах более целесообразного использования земельного фонда, Московскому Коммунальному Хозяйству («Коммунальное Дело» 1926 г. № 3, стр. 85).

Как указывает И. С. Вольман («Право застройки», стр. 11, ср. стр. 24), в городах могут оказаться и другие учреждения, не представляющие собою отделов исполкома, но в ведении которых находятся городские участки. Эти участки, в зависимости от тех или иных законоположений, должны быть рассматриваемы как изъятые из ведения коммунальных отделов. Например, декретом СНК от 19 апреля 1923 г. («Собр. Узак.» 1923 г. № 37, ст. 386), в целях материального обеспечения государственной охраны культурных ценностей РСФСР, Наркомпросу по музейному отделу предоставлено право эксплуатации земельных участков, связанных с состоящими в ведении музейного отдела недвижимыми имуществами. НКЮ разъяснил, что музейный отдел Наркомпроса вправе такие участки сдавать под право застройки...

**К стр. 70.**

Следует иметь в виду, что бесспорным представляется преимущественное право на получение участков рабочей жилищно-строительной кооперации. Иные кооперативные организации, в том числе и общегражданские жилищно-строительные товарищества и жилищно-арендные товарищества, и потребительская, промысловая и сельско-хозяйственная кооперация, как известно из приводимой на стр. 79 статьи 4 инструкции НКЮ № 204, имеют предпочтение только перед частными лицами. Однако, сфера применения льгот, установленных для рабочей жилищно-строительной кооперации, постепенно расширяется: с одной стороны, льготы эти распространяются на гос. предприятия, производящие строительство или капитальный ремонт рабочих жилищ (см. стр. 46), с другой — намечается их распространение и на жилищно-арендные товарищества, возводящие, восстанавливающие или надстраивающие строения на арендуемых ими участках<sup>10)</sup>.

**К стр. 75 (1).**

См. еще статьи А. Позднеева: «Первый год широкой работы жилищно-строительной кооперации» и «Первое собрание уполномоченных жилищной кооперации РСФСР» в №№ 5 и 6 журнала «Коммунальное Дело» за 1926 г., статью Е. Виленц-Горовиц «Жилищное строительство и перспективы наступающего строительного сезона» («Вопросы Труда» 1926 г. № 3) и издание Центрожилсоюза «Жилищная кооперация СССР в 1924-25 г.г.», статистико-экономический очерк, М. 1926, стр. 246).

<sup>10)</sup> См. постановление Госплана СССР, приведенное в «Известиях ЦИК» от 6 апреля 1926 г. № 78.



Что касается, в частности, идеи смешанных арендно-строительных товариществ, то в литературе недавно было высказано мнение о нецелесообразности создания таких организаций (см. статью И. Г. Кобленца: «Следует ли жилищно-арендной кооперации предоставить право строить дома, а жилищно-строительной кооперации — право арендовать дома»<sup>11)</sup>). На этом вопросе необходимо остановиться несколько подробнее, так как в настоящее время он приобрел актуальное значение.

I. По мнению И. Г. Кобленца, «неодинаковость состава членов является трудно устранимым препятствием для существования смешанного вида жилищной кооперации, так как товарищество с наиболее широким составом членов (общегражданское, ЖСКТ) не может быть одновременно товариществом с более узким составом членов (ЖАКТ), и так как товарищество с наиболее узким составом членов (ЖАКТ) не может быть одновременно товариществом с наиболее широким составом членов (рабочее ЖСКТ). Но ведь вопрос поднимается не о слиянии каких-либо реально существующих арендных товариществ со строительными или наоборот, и не о том, что «ЖСКТ одновременно становится ЖАКТ» или наоборот, а лишь о предоставлении существующим строительным товариществам, с сохранением их состава и предоставленных им льгот — права арендовать дома, а арендным товариществам — права достраивать дома. В дальнейшем и сам И. Г. Кобленц говорит лишь об этих новых правомочиях, а не о новых формах жилищных организаций.

II. По существу предоставление того и другого правомочия, по мнению И. Г. Кобленца, нецелесообразно.

а) Что касается до предоставления строительным товариществам права арендовать дома, то, как полагает И. Г. Кобленц: 1) для извлечения дохода «ЖСКТ пришлось бы подыскивать жильцов из нетрудовых категорий и стараться выселять убыточных трудовых жильцов, — роль, мало соответствующая социальным задачам кооперации»; 2) «едва ли ЖСКТ имеет достаточные денежные средства снимать торговые и складочные помещения для сдачи... в субаренду»; 3) «едва ли личный состав правления этих товариществ по своей коммерческой неопытности приспособлен к такой деятельности».

Все эти соображения представляются нам несерьезными.

1) Эксплуатация строительными товариществами помещений путем сдачи их в наем может иметь место и по действующему закону в тех случаях, когда они получают заселенные дома для достройки, и законодатель не усмотрел в этом никакого несоответствия «социальным задачам кооперации».

Если декрет 19 августа 1924 г. запретил рабочим кооперативам сдачу помещений в домах, возведенных на праве застройки не-членам товарищества (ст. 20), то не во имя соблюдения чи-

<sup>11)</sup> «Еженедельник Сов. Юстиции» 1926 г. № 16.

стоты кооперативных принципов, а только потому, что это создало бы опасность использования льгот, установленных для рабочего населения, посторонним, в частности, не трудовым элементам. 2) Сомнение в достоятельности денежных средств строительных товариществ для снятия помещений совершенно несостоятельно, так как аренда и последующая сдача в субаренду, конечно, никакой затраты средств не требуют: арендную плату строительные товарищества будут покрывать из взносов субарендаторов. Если закон предоставил право снятия в аренду торговых и складочных помещений для дальнейшей сдачи в субаренду жилищно-арендным товариществам, не имеющим большую часть никаких оборотных средств<sup>12)</sup>, то с тем большим основанием это право может быть предоставлено строительным товариществам. 3) Точно также неосновательно соображение о неспособностях правлений арендных товариществ к такой «деятельности», как сдача в субаренду: если правления должны справиться со столь трудным делом, как строительство, то тем легче они справятся со сдачей помещений в наем.

б) Что касается до предоставления арендным товариществам права строительства<sup>13)</sup>, то И. Г. Кобленц возражает против этого по двум соображениям: 1) «Стремления... членов ЖАКТ весьма противоположны», так как не имеющие санитарной нормы желали бы отнять ее у имеющих излишки и т. д., они разнородны по социальному составу, а потому арендные товарищества вряд ли могут выступать во всем своем коллективе в роли строителя; 2) «Предоставление ЖАКТ права возводить строения для посторонних жильцов означало бы превращение ЖАКТ'ов в... паевые строительные товарищества»; 3) «Такие ЖАКТ могли бы предпочесть состоятельных посторонних лиц собственным рядовым членам, что означало бы нарушение кооперативного принципа».

И эти соображения не убедительны: 1) «противоположные стремления» отдельных членов арендных товариществ не мешают им всем быть заинтересованными в увеличении доходности товарищества, а именно, эта цель достигается увеличением их жилой площади; к тому же, в качестве строителя выступает не ЖАКТ «во всем своем коллективе», а органы его—общее собрание и правление, так или иначе примиряющие в себе интересы противоположных групп и подчиняющие их интересам целого; 2) второе соображение имеет узко формальное значение, да и по существу не совсем правильно, поскольку речь идет не

<sup>12)</sup> Постановление ВЦИК и СНК от 7 декабря 1925 г. («Известия ЦИК» от 5 января 1926 г. № 3).

<sup>13)</sup> Как уже указывалось (Дополнения к стр. 20), Госплан признал предоставление арендным товариществам льгот при возведении, восстановлении и надстройке жилых строений одной из мер, необходимых для большего вовлечения в жилищное строительство частного капитала и средств трудового населения.



о предоставлении арендным товариществам права развивать широкую деятельность (для этого они и экономически слишком маломощны!), а о предоставлении им возможности достройки или надстройки своих домов, пристройки флигелей и т. п. работая, не изменяющих их основной природы; 3) соображение о нарушении кооперативного принципа, опять-таки, страдает излишней теоретичностью: те хозяйственные цели, для которых призвана к жизни кооперация, достигаются в гораздо большей степени при предоставлении известной свободы хозяйственного маневрирования, чем при прямолинейном проведении так наз. «кооперативного принципа», которое имело свой резон при капиталистическом строе, но в условиях советского строя составляет ненужную отживающую традицию<sup>14</sup>).

В основе идеи приближения жилищно-арендных и жилищно-строительных товариществ лежит то здоровое экономическое соображение, что правильная эксплуатация земельного участка часто требует именно сочетания обеих функций — эксплуатации существующих строений с возведением новых на пустующей части того же участка, надстройкой этажа и т. п.—и что искусственное их расчленение между двумя различными организациями, правильное теоретически, в жизни подчас оказывается трудно осуществимым: целесообразному разрешению этих случаев смешанной эксплуатации участков и должна послужить предполагаемая новелла<sup>15</sup>).

## К стр. 75 (II).

По мнению И. С. Вольмана («Право застройки», стр. 12), «цель закона о праве застройки заключается в увеличении жилой площади. В этих видах следует думать, что законодатель не имеет в виду ограничить права акционерных обществ теми прямыми целями, для которых эти юридические лица созданы. Ст. 71 Гражд. Код. не может быть истолкована в смысле ограничительном (см. ст. 5 Зак. о введ. в действие Гражд. Код.)». Поэтому «следует прийти к выводу, что в вопросах о праве застройки юридические лица . . . не связаны пределами своих уставов» (стр. 24).

В такой широкой постановке вопрос о праве юридических лиц снимать участки под застройку вряд-ли может быть разрешен; но те конкретные примеры, которые приводит в дальнейшем И. С. Вольман, вполне укладываются в правильно понятый

<sup>14</sup>) Следует отметить, что предположения Главного Управления коммунального хозяйства, повидимому, не идут дальше предоставления жилищно-арендным кооперативам права возведения домов только для заселения своими членами (см. статью Д. И. Шейниса в № 3 «Жилищной Кооперации» за 1926 г.).

<sup>15</sup>) Необходимо заметить, что это не единственно возможное сочетание. Например, по договорам с земельными органами застройщику может быть предоставлено право эксплуатации ископаемых, произрастающих на участке растений и т. п. (Ср. примерный договор московского губземотдела — «Коммунальное Хозяйство» 1925 г. № 23, стр. 125).

принцип целевой правоспособности: «могут быть возражения, что акционерные общества будут уклоняться от прямых своих целей и тратить свои капиталы на возведение жилых строений. Во-первых, закон вовсе не требует, чтобы на участках, сдаваемых под застройку, возводились исключительно жилые строения. Во-вторых, каждое акционерное общество или иное юридическое лицо может строить жилые строения для своих сотрудников, и это не будет противоречить целям каждого юридического лица». Но брать участок под застройку для возведения доходного дома г-бстрест не вправе, не вправе он это делать даже и для заселения своими рабочими, если в данной местности нет недостатка в квартирах и предоставленне рабочим жилищ не необходимо для обеспечения предприятия надлежащей рабочей силой.

**К стр. 80.**

Если одному и тому же лицу, напр., кооперативной организации, сдается несколько участков, то на них может быть заключен один общий договор (хотя целесообразнее заключать отдельные договоры на каждый участок); но в книгах коммунального отдела каждому участку должен быть, во всяком случае, отведен отдельный лист (ср. П. С. Вольман, «Право застройки», стр. 32).

**К стр. 81.**

Поэтому же и сделка о праве застройки вступает в силу уже с момента оформления договора в нотариальном порядке. См. п. 7 приказа по НКЗ от 12 января 1926 г. № 20/5 ЗТ) «Сельско-Хозяйственная Жизнь» 1926 г. № 3) о порядке совершения договоров на сдачу гос. зем. имуществ в аренду и под застройку и определение Гражд. Касс. Коллегии Верх. Суда РСФСР от 5 января 1926 г., опубликованное в «Еженедельнике Сов. Юстиции» 1926 г. № 17, стр. 525. Как устанавливает в этом определении Верховный Суд, оговорка о том, что договор, оформленный в нотариальном порядке 5 мая, вступает в силу уже с 17 января, обязательна лишь для сторон, но не для третьих лиц—наимателей помещения, с которых застройщик поэтому вправе требовать арендную плату по соглашению на основании прим. к ст. 166 лишь с 5 мая, но не с 17 января.

**К стр. 92.**

С допущением установления права застройки на внегородские участки и с расширением круга организаций, сдающих под застройку участки в городах (ср. Дополнение к стр. 65 и стр. 68), сосредоточение всех сведений о праве застройки в нотариальных конторах стало еще более необходимым, так как много-



численные земельные органы и прочие организации в еще меньшей степени в состоянии удовлетворительно справиться с регистрацией, чем коммунальные отделы.

### К стр. 95.

Об аналогичном выходе, применяемом на практике лицами, приобретающими право застройки, чтобы обезопасить себя от возможных сюрпризов, сообщает И. С. Вольман: «Приобретатель производит с отчуждателем расчет только после отметки акта, в том учреждении, которое право застройки установило, а пока выпись акта выдается отчуждателю, который передает ее приобретателю против окончательного расчета» («Право застройки», стр. 14). Тот же порядок соблюдается, очевидно, и при установлении залога в банке: «Когда ссуда разрешена, совершается . . . залоговой акт, на право застройки налагается по этому акту запрещение, залоговой акт регистрируется в том учреждении, по договору с которым право застройки установлено, и затем ссуды подлежат выдаче» (там же, стр. 87).

### К стр. 96.

В соответствии с точкой зрения, проводимую в Инструкции НКЮ, И. С. Вольман («Право застройки», стр. 49) считает, что и к застройщику применимо общее правило ст. 275 Гражд. Проц. Кодекса, в силу коей «арест налагается посредством совершения акта об описи имущества и об'явления должнику запрета распоряжения имуществом». Эта точка зрения представляется нам неправильной по следующим соображениям:

1) Хотя по силе ст. 296 Гражд. Проц. Кодекса, специальные правила «об обращении взыскания на строения и право застройки» (гл. XXXV) применяются «кроме общих правил» об обращении взыскания, и, следовательно, формально ст. 275, составляющая одно из этих общих правил, применима и к праву застройки, необходимо учитывать, что эти общие правила (ст.ст. 271—282) имеют в виду ближайшим образом отдельные предметы материального мира, допускающие перемещение, но не долговые требования, которым посвящены главы XXXIII и XXXIV, и не строения и право застройки. В частности, и все правила об опечатании и хранении «описанных предметов» (ст.ст. 278—282) по сути своей неприменимы ни к долговым обязательствам, ни к строениям или праву застройки (И. С. Вольман и их применяет к праву застройки, хотя конкретное содержание обязанности «хранения» в отношении права застройки совершенно неясно). Поэтому и правило ст. 275 надо применять к случаям обращения взыскания на право застройки не буквально, а применительно к особенностям этого права.

2) Особенности же этого правила, как мы видели, заключаются в том, что, благодаря системе регистрации, отчужде-

ние его в третьи руки не лишает кредитора, обратившего на него взыскание, возможности получить из его ценности удовлетворение и после перехода к третьему лицу, вследствие чего и ограничение права отчуждения, вполне естественное в отношении обыкновенных «предметов», здесь не имеет разумного основания.

3) Косвенно защищаемая нами точка зрения подтверждается самим Гражд. Проз. Кодексом в ст. 299, устанавливающей, что «сумма взысканий, означенная в запрещении, обязательна для всех лиц, которые приобретут те или иные права на подвергшееся запрещению строение или право застройки после отметки запрещения в реестре нотариального отделения губсуда»: к «тем или иным правам» в первую очередь относится залоговое право<sup>16)</sup>.

### К стр. 98.

И. С. Вольман занимает в этом вопросе двойственную позицию. По его мнению, так как закон говорит об обязательности перечисленных в ст. 73 пунктов, то очевидно, что все эти пункты являются существенными для договора о праве застройки («Право застройки», стр. 32). Но дальше мы читаем: «Поэтому следует признать, что отсутствие какого-либо из указанных пунктов может сделать договор недействительным». Следовательно, И. С. Вольман не считает этих условий «существенными» в строгом смысле слова, т.-е. такими, без которых договора нет и быть не может.

### К стр. 101.

Под «суммой арендных платежей» следует, по нашему мнению, понимать всю арендную плату, а не арендную плату, уменьшенную на земельную ренту, так как рента по своей сущности не налог, а лишь часть арендной платы (ср. стр. 62). Равным образом, в том случае, когда застройщик уплачивает арендную плату только в размере ставок основной и дополнительной земельной ренты, следует исчислять нотариальный сбор (так же, как и гербовый) с суммы ренты. Иного мнения придерживается по этому вопросу НКЮ: в силу согласованного с НКФ циркуляра НКЮ от 2 марта 1926 г. № 39<sup>17)</sup>, «если за-

<sup>16)</sup> Не подлежит сомнению, что ст. 299 Гражд. Проз. Кодекса, хотя она и помещена в главе XXXV об обращении взыскания на строения и право застройки, имеет материально правовое значение и не может быть относима к случаям приобретения права застройки с публичных торгов, в которых «те или иные права» третьих лиц, в силу ст. 104 Гражд. Код., актом публичной продажи погашаются, если только перевод долга не предусмотрен соглашением с приобретателем, как то имеет место в банковской практике (см. ниже Дополнение 2-е к стр. 203). Ср. И. С. Вольман. «Право застройки и кредит» («Революционная законность» 1926 г. № 5—6, стр. 27).

<sup>17)</sup> «Еженедельник Сов. Юстиции» 1926 г. № 11.



строительщик уплачивает лишь арендную плату в размере ставок основной и дополнительной земельной ренты и доход сдаваемого под застройку земельного участка не может быть определен в порядке п. «л» ст. 5 инструкции о применении устава о гербовом сборе<sup>18)</sup>, взимать плату за нотариальные действия в размере 1 рубля».

Таким образом, по мнению НКЮ, если сумма дохода от сдачи права застройки на возмездных основаниях может быть определена (а определить ее большую часть нетрудно путем сопоставления с договорами о праве застройки на равноценные участки), то нотариальный сбор взимается в соответствии с этой суммой, в противном случае — в минимальном размере, установленном ст. 18 таксы оплаты нотариальных действий. Как нам представляется, нельзя согласиться ни с тем, чтобы основанием для определения размера нотариального сбора служила арендная плата, взимаемая с равноценных участков, а не арендная плата, установленная для данного участка в размере ренты, — в таком случае сбор будет несправедливо велик, — ни с тем, чтобы в случае невозможности определить эту сумму, нотариальный сбор взимался в размере 1 руб., — в этом случае он будет непомерно мал.

**К стр. 106.**

И. Г. Кобленц («Жилищное право», изд. 2-е, стр. 75) правильно относит к каменным строениям вообще «строения фундаментальнойстройки, напр., железобетонные». Оправдывается это экономически относительно высокой стоимостью этих строений, приближающей их к каменным.

**К стр. 114.**

Подробные и весьма жесткие с точки зрения интересов застройщика правила об обязанности хранения и праве вырубki леса содержат п. п. 24—26 типового договора московского губземотдела («Коммунальное Хозяйство» 1925 г. № 23, стр. 125).

**К стр. 123.**

Гражданская Кассационная Коллегия Верх. Суда РСФСР в определении от 5 января 1926 г. также признала, что к нежилым помещениям, занимаемым гос. органами и оплачиваемым, по общему правилу, в соответствии со ст. 166, по твердым ставкам, «согласно общей политике советского законодательства в отношении права застройки и п. 12 договора» находит применение

<sup>18)</sup> Ст. 5: «Суммой документа признается: . . . п. «л». По документам об отдаче имущества, которое может приносить доход, в безвозмездное владение или пользование, — сумма чистого дохода, который получается или может быть получен от сдачи имущества в наем».

примечание к ст. 166<sup>19)</sup>. Но сам по себе договор, конечно, не мог бы отменить принудительной нормы ст. 166, если не считать, что по силе ст. 4 Гражд. Проц. Код. примечание к ст. 166 изымает из действия этой статьи также и нежилые помещения.

### К стр. 125 (I).

В цитированном определении от 5 января 1926 г. (см. дополнение к стр. 123) Гражд. Касс. Коллегия признала, что примечание к ст. 166 применимо к жильцам, уже проживавшим в момент заключения договора. С другой стороны, еще совсем недавно в «Известиях ЦИК» от 28 марта 1926 г. № 76, было приведено решение московского губсуда, отказавшего застройщику в выселении нанимателей на основании ограничительного толкования примечания к ст. 166, по мнению суда неприменимого к договорам найма, заключенным до сдачи дома в достройку.

### К стр. 125 (II).

Софизмы эти с полной убедительностью вскрыты в статье П. Грилихеса «Жилищные интересы трудящихся и право застройки» («Еженедельник Сов. Юстиции» 1926 г. № 16). П. Грилихес правильно указывает, что вырастающие на почве применения примечаний к ст. ст. 156 и 166 трудности могут быть обойдены путем включения в договоры оговорки о нераспространении их действия на трудящихся, уже проживающих в сдаваемых в достройку домах к моменту их сдачи.

### К стр. 125 (III).

Как известно, постановление второй сессии ВЦИК XI созыва от 16 октября 1924 г., кодифицированное ныне в виде примечания к ст. 169 Гражд. Код. и имевшее целью создание льготных условий для собственников демунципализированных строений ускорить процесс демунципализации бездоходных домов, предоставило этим собственникам право выселения живущих в их домах лиц для освобождения причитающейся им и членам их семей жилой площади, в том числе—в третью очередь—трудящихся по найму и пенсионеров. Однако, «выселение лиц третьей очередности может быть произведено лишь при условии предоставления коммунальным отделом выселяемым другого соответствующего помещения». Было бы, быть может, вполне резонно распространить эту льготу и на трудящихся, выселяемых застройщиками. Однако, при отсутствии соответственных указаний в законе, такое применение примечания к ст. 169 по аналогии вряд-ли возможно: льготы в пользу собственников демунципализированных строений могли быть законодателем сознательно установлены с большими ограничениями, чем льготы

<sup>19)</sup> «Еженедельник Сов. Юстиции» 1923 г. № 17, стр. 535.



в пользу застройщиков, поскольку увеличение жилой площади представляет несравненно более настоятельную потребность, нежели избавление коммунальных отделов от эксплуатации бездоходных домов. Наличие такой тенденции подтверждается тем, что постановление 16 октября 1924 г., в силу имеющейся в нем оговорки, не распространяется на дома, демунципализированные до его опубликования, в то время как постановление 8 декабря 1924 года, не содержащее такой оговорки, находит применение и к домам, сданным под застройку до этой даты (см. стр. 124).

Таким образом, для ограждения интересов выселяемых суд не может прибегать ни к ст. 1 Гражд. Кодекса, ни к примечанию к ст. 169, и единственное законное средство, которым он располагает, заключается в применении ст. 123 об отсрочке исполнения (напр., об отсрочке выселения до наступления теплого времени и т. п.).

### К стр. 127.

Временное право собственности застройщика признает П. Г. Кобленц («Имущественное право» изд. 2, стр. 73). И. С. Вольман («Право застройки», стр. 44) высказывает по этому вопросу следующий ряд исключających друг друга утверждений<sup>20</sup>:

1) «Несомненно, застройщик является собственником строений, но собственность эта ограничена «в пределах, установленных законом и договором (ср. ст. 58 Гражд. Код.)».

2) «Право застройки есть особый вид вещного права и притом срочного». (Следовательно, нет права собственности?)

3) «Покуда стоимость построек не возмещена застройщику, он ими владеет, как своими». (Следовательно, только quasi-собственность, а по существу лишь владение?)

4) «Можно говорить о том, что застройщик имеет на строения условную собственность (до выкупа строений государством)» (Следовательно, условная собственность).

По поводу этих конструкций следует заметить:

В п. 1: Право собственности ограничено у нас законом — в этой части ссылка на ст. 58 совершенно правильна, но оно не может быть ограничиваемо с вещно-правовой силой договором: такие договорные ограничения, не предусмотренные законом, не могут быть допущены и практикой, так как признание их сводилось бы к признанию возможности создания непредусмотренных законодательством видов ограниченных вещных прав (ср. стр. 141 III).

<sup>20</sup> Мы уже оставляем в стороне те более смелые конструкции, которые И. С. Вольман предлагает в вводимом очерке: «С юридической и хозяйственной стороны при праве застройки мы имеем дело с некоторым отчуждением со стороны государства права на землю (ст. 8) или — двумя страницами дальше — еще решительнее: «сдача участка под застройку носит характер временного отчуждения земли» (уже не неопределенного «права на землю», а права собственности).

К п. 3: Гражданский Кодекс не знает владения, как особого правового института (см. стр. 116), а следовательно, неприемлема конструкция владения, как чего-то отличного от права собственности.

К п. 4: Под условием понимается будущее неизвестное событие, которое может наступить, но может и не наступить; поскольку же выкуп строений государством является нормальным и обязательным последствием установления права застройки (см. в книге того же И. С. Вольмана стр. 43), право собственности застройщика могло бы быть квалифицировано только как срочное, но не как условное.

Независимо от неправильности этих положений и от взаимно уничтожающих их противоречий, по существу точки зрения И. С. Вольмана, сводящейся, очевидно, к признанию за застройщиком ограниченного во времени и в пределах права собственности на строения, следует отметить, что она обосновывается одной только ссылкой на ст. 83: «ст. 83 не говорит, что строения по истечении срока договора переходят к государству в силу самого закона, а говорится, что застройщик обязан сдать строения государству». Но эта ссылка несостоятельна: ясно, что из редакции ст. 83, имеющей в виду не автоматический переход, а фактическую сдачу и приемку (сопровождаемую техническим осмотром, составлением акта и т. п.), отнюдь нельзя сделать вывода о том, что и юридически для восстановления во всей полноте прав коммунального отдела недостаточно истечения срока, а требуются еще какие-то действия должника.

### К стр. 139.

По смыслу ст. ст. 19 и 30, право застройки, принадлежащее жилищно-строительному кооперативу, не может быть заложено в коммунальном банке, поскольку он, как акционерное общество, выпускающее акции на предъявителя, является частным лицом. Поэтому ленинградский коммунальный банк не принимает в залог такое право застройки. Чтобы избежать этого последствия, чрезвычайно затрудняющего кредитование жилищно-строительных товариществ, в уставы коммунальных банков обычно вводится оговорка о том, что они «пользуются правами гос. предприятия» (§ 26 устава Цекобанка, § 44 нормального устава коммунальных банков; эта оговорка обеспечивает им также право преимущественного взыскания по ст. 266 Гражд. Проз. Кодекса и ряд других установленных в интересах гос. органов привилегий).

### К стр. 141.

Категоричность редакции уставов банков, разумеется, не может поколебать силы закона.

Поскольку застройщик в большинстве случаев пожелает перевести свой долг на покупателя, не совсем лишено смысла



является редакция ст. 79 Гражд. Кодекса, в силу коей право застройки может быть «отчуждено или обременено залогом», а не «отчуждено и обременено залогом»: застройщик, отчуждивший свое право застройки, конечно, не может уже обременить его залогом, но, с другой стороны, и застройщик, заложивший свое право застройки, если не de facto, то de jure не сможет отчудить его, не освободив себя от ответственности по лежащему на этом праве залогоу. Таким образом, вопреки утверждения И. С. Вольмана (Право застройки и кредит—«Революционная Законность» 1926 г. № 5—6, стр. 25), не так уже «очевидно, что законодатель имел в виду не «или» а «и». Тем менее это очевидно именно с точки зрения И. С. Вольмана, который норме банковского права о необходимости согласия банка на продажу заложенного права застройки придает, повидимому, первенствующее значение перед принципом свободного отчуждения, установленным ст. 79 Гражд. Кодекса («Право застройки», стр. 88).

**К стр. 144.**

Равным образом, и судебный раздел может иметь место не иначе, как с согласия коммунального отдела. Это положение было недавно подтверждено определением пленума Верховного Суда РСФСР на том основании, что «объектом договора является право застройки в целом, как самостоятельная и неделимая единица, и поэтому, если этим правом владеют несколько лиц, то они солидарно ответственны перед местным советом за выполнение обязательств по договору в полном объеме, и невыполнение застройщиком условий договора в какой бы то ни было части влечет за собою обращение взыскания полностью на самое право застройки» («Известия ЦИК» от 9 мая 1926 г. № 105).

**К стр. 151.**

В частности, недопустимо сокращение срока права застройки (ср. стр. 112). Возможно ли его увеличение по соглашению коммунального отдела с застройщиком? На первый взгляд казалось бы, что возможно, поскольку оно расширяет права застройщика и сплошь и рядом диктуется хозяйственной целесообразностью (напр., застройщик, первоначально намеревавшийся строить деревянный дом, решает строить каменный). Так и разрешает вопрос И. С. Вольман («Право застройки», стр. 28). Однако, такое удлинение срока отодвигает момент получения возмещения от коммунального отдела, и оно может неблагоприятно отразиться на интересах кредиторов по залогоу, которые свои расчеты на своевременное покрытие ссуды могут строить именно не на доходах от эксплуатации дома, а на этом единовременном платеже. Поэтому изменение условий договора и в этом случае возможно лишь с согласия залогодержателей.

Не затрагивает интересов залогодержателей и поэтому может быть допущено без всяких ограничений увеличение застро-

(еchnого участка (прирезка в целях округления и т. п.—ср. И. С. Вольман цит. соч., стр. 23).

**К стр. 157.**

По уставу Мосгорбанка, утвержденному СТО 17 февраля 1926 г., учитывается и стоимость, и доходность строения («размер ссуды под право застройки не может превышать 75% технической сметы, при чем годовой платеж банку не может быть более 50% ежегодного валового дохода от строения», § 74), при чем жилищно-строительным товариществам ссуды выдаются на срок по крайней мере на два года меньше срока, на который застройщику предоставлено право застройки (§ 73).

**К стр. 162.**

Как правильно указывает И. С. Вольман («Право застройки», стр. 44), слово «обжалование» следует понимать не буквально, в смысле возможности принесения частной жалобы в порядке ст. 249 Гражд. Проц. Кодекса (или, тем более, кассационной жалобы), а в смысле предъявления обычного судебного иска.

**К стр. 167.**

В самое последнее время защищаемая здесь точка зрения получила, наконец, признание и на Украине: постановлением ВУЦИК и СНК УССР от 24 марта 1926 года примечание к ст. 83 отменено. («Вісті ВУЦИК» от 6 апреля № 71, цит. по «Вестнику Сов. Юстиции» 1926 г. № 10, стр. 406).

**К стр. 170.**

Президиум Госплана РСФСР признал необходимым увеличение этого срока до двух лет («Известия ЦИК» от 6 апреля 1926 г. № 78). Типовой договор московского губземотдела, утвержденный 30 сентября 1925 г. («Коммунальное Хозяйство» 1925 г. № 23, стр. 125) целесообразно выделяет на-ряду со сроком возведения строений срок приступа к подготовительным работам, не требующим разрешения губернского инженера (п. 6).

**К стр. 174.**

Ср. ст. 12 постановления ЦИК и СНК РСФСР от 12 декабря 1924 г. о сдаче в наем военно-морского имущества («Известия ЦИК» 1924 г. № 288): «Наймодатель вправе периодически производить обследование состояния сданного в наем имущества».

**К стр. 177(1).**

Следует отметить, что если по инструкции № 204 строения, сданные под достройку, страхуются на имя коммунального отдела, то изданный за несколько недель до инструкции примерный



договор о сдаче земельных участков с разрушенными и недостроенными строениями и в этом случае предусматривает страхование на имя застройщика. Между тем, допущенное инструкцией частичное сохранение прежнего порядка имеет свое разумное основание. С другой стороны, и банки, основываясь на своих уставах<sup>21)</sup>, при выдаче ссуд под залог права застройки, предъявляют, в соответствии со ст. 102, требование о передаче им страховых полисов. На этой почве создается конфликт, который должен быть разрешен в законодательном порядке, а пока тормозит кредитование жилищного строительства<sup>22)</sup>.

Необходимо добавить, что требование банков, формально соответствуя их уставу и ст. 102 Гражд. Кодекса, по существу вряд ли имеет достаточные основания: поскольку страхование имеет характер обязательного неокладного страхования (см. стр. 128), страховое вознаграждение имеет целевое назначение — восстановление строений, а потому банк по общему правилу не может его использовать для покрытия своей претензии, а должен будет выдать его тому же застройщику<sup>23)</sup>.

Исходя из принципа неприкосновенности основного капитала страны — национализированного имущества, который красной нитью проходит через все советское законодательство, следует вообще признать, независимо от особых правил, регулирующих неокладное страхование, что страховое вознаграждение, выдаваемое в возмещение ущерба, понесенного национализированным или муниципализированным имуществом, в такой же мере свободно от взыскания третьих лиц и, вместе с тем, изъято из распоряжения соответствующих госорганов, как и самое национализированное или муниципализированное имущество (ст. 22 Гражд. Код.): и здесь имеет место суррогация, предусмотренная ст. 102 (см. стр. 154). Иначе мы должны были бы прийти к выводу, что трест, не имеющий возможности продать ни одной машины и отвечающий перед кредиторами исключительно оборотным капиталом, в случае гибели одного из своих заводов от пожара, получает возможность свободно распорядиться страховым вознаграждением, использовав его, напр., для закупки сырья, а кредиторы неожиданно приобретают лишний источник для удовлетворения претензий.

Помимо этого, надлежит иметь в виду, что, поскольку за коммунальным отделом при обращении взыскания на право

<sup>21)</sup> Ср., напр., примечание к § 71 утвержденного 17 февраля 1926 г. устава Мосгорбанка.

<sup>22)</sup> Очень красочно описание создаваемых этой несогласованностью затруднений в статье В. Фаерова — «Право застройки и страхование строений» в «Еженедельнике Сов. Юстиции» 1926 г. № 16, стр. 495—496.

<sup>23)</sup> В этом отношении ничего не может изменить ст. 9 примерного акта о залоге права застройки банку, приведенного в «Праве застройки» И. С. Вольмана (стр. 165), в силу коей «в случае пожара... из сумм страхового вознаграждения должно быть произведено досрочное погашение части... ссуды в размере, соответствующем отношению общей страховой суммы к общей сумме задолженности».

застройки в силу ст. 81 признается «право первой закладной» (стр. 205), это право должно быть признано за ним по силе ст. 102 и в отношении страхового вознаграждения (ср. стр. 154). Таким образом, в той мере, в какой оно вообще свободно от публично-правовой обязанности застройщика к восстановлению строений, на первом месте будут стоять требования коммунального отдела, а не банка.

### К стр. 177 (II).

И. Г. Кобленц идет еще много дальше по пути предоставления застройщику льгот в случае пожара: по его мнению, «застройщик должен получить от коммунального отдела возмещение понесенных застройщиком убытков от пожара (например, в размере стоимости произведенной им достройки) тем или иным способом, например, временным уменьшением платы за земельные участки, уменьшением суммы аренды за восстановленные строения и т. д.» (стр. 78)

Это утверждение И. Г. Кобленц ничем не обосновывает. По существу нет оснований передавать на коммунальный отдел убытки от пожара, как таковые. Иной вопрос, может ли застройщик требовать снижения арендной платы, подобно тому, как этого снижения может требовать наниматель по ст. 167. Но как раз с точки зрения И. Г. Кобленца, считающего застройщика временным собственником строения, такое снижение было бы необосновано, так как при этой конструкции предметом временного пользования, аналогичного найму, является только участок, но не строения. Иной ответ мы получаем при признании права собственности на строения за коммунальным отделом (см. стр. 188).

### К стр. 177 (III).

Правильно указывает И. С. Вольман («Право застройки», стр. 45), что обязанность, предусмотренная ст. 83, относится лишь к тем строениям, которые застройщик обязался возвести по договору. Но какова должна быть судьба строений, возведенных им сверх предусмотренных в договоре? По мнению И. С. Вольмана, «вряд ли государство обязано выкупить у застройщика все то, что он выстроил, независимо от того, что он был обязан по договору. Государство может предоставить застройщику снести такие строения или выкупить их по особому соглашению с застройщиком».

Такое разрешение вопроса, действительно, наиболее целесообразно. К сожалению, оно не находит себе опоры в законе. Правда, оно в полной мере оправдывается постановлением ст. 179, которая регулирует вопрос применительно к имущественному найму и могла бы по аналогии найти применение и к договору о праве застройки: в силу этой статьи, «произведенные без согласия наймодателя улучшения, если они отделимы без вреда для имущества и притом наймодатель не захочет возместить



их стоимости, могут быть изъяты нанIMATEЛЕМ». Но действие этой статьи как раз в отношении муниципализированных строений ограничивается примечанием к ней, в силу коей «улучшения, произведенные арендатором национализированного или муниципализированного предприятия или строения, по истечении срока найма безвозмездно переходят к государству или местному совету по принадлежности». Во избежание применения по аналогии этого примечания, застройщику надлежит обеспечить свое альтернативное право на возмещение издержек или снос строений договором. (Мы исходим из того, что примечание к ст. 179 относится лишь к ст. 179, за которой оно следует, т.-е. лишь к улучшениям, произведенным без согласия наймодавца, и не относится к ст. 178, т.-е. к улучшениям, произведенным с его разрешения, как то можно было бы предположить по его редакции, обнимающей все вообще «улучшения»; противоположное толкование явилось бы тормозом к обновлению основного капитала, находящегося в руках арендаторов)<sup>24</sup>).

#### К стр. 184.

Так как вопрос о высоте арендной платы является с точки зрения интересов застройщиков одним из центральных, то следовало бы, в целях предотвращения возможности установления земельными органами таких условий, которые затормозили бы использование внегородских участков для застройки, в законодательном порядке установить и для этих участков льготы, аналогичные установленным НКВД, в частности, освободить застройщиков привилегированных категорий от арендной платы за первые три года, в соответствии со ст. 76. Помимо того, следовало бы ограничить каким-либо путем свободу усмотрения земельных органов в назначении арендной платы (напр., установлением определенного соотношения между арендной платой и ставками земельной ренты ближайшего городского поселения и т. п.)<sup>25</sup>).

#### К стр. 186.

Закон говорит лишь о повышении, установленном «в договоре», т.-е. в первоначальном договоре о праве застройки.

<sup>24</sup>) В литературе вопрос, к сожалению, до сих пор еще не бесспорен (см. статью И. Корга в „Еженедельнике Сов. Юстиции“ 1924 г. № 41). Прямо противоположной нашей точка зрения высказана И. С. Перетерским в «Советском хозяйственном праве» Е. Н. Даниловой, И. С. Перетерского и С. И. Раевича. ВСНХ в своей практике стал на защищаемую здесь позицию: ст. 8 приказа 23 сентября 1924 г. № 108 («Торг.-Пром. Газета» 1924 г. № 242) предоставляет арендатору, произведшему капитальный ремонт или крупные технические улучшения, связанные с большими затратами, право на продление договора на срок, потребный для амортизации этих затрат, а в случае несогласия наймодателя — на соответственное возмещение.

<sup>25</sup>) Ср. М. Кац. «Об арендной плате за землю, сданную под застройку жилищно-строительным кооперативным товариществам» — «Коммунальное Хозяйство» 1925 г. № 23.

Но из цели его ясно, что такое повышение тем менее допустимо в порядке последующих соглашений. И. С. Вольман («Право застройки и кредит» — «Революционная Законность» 1926 г. № 5—6, стр. 25) полагает, что закон этого случая не охватывает. По его мнению, «необходимо указание в законе, что такие изменения в договоре могут быть установлены лишь до залога права застройки и затем лишь с согласия залогодержателя». Но закон, как нам представляется, содержит более радикальное постановление.

**К стр. 188.**

Правила о взимании ренты («Собр. Узакон.» 1924 г. № 64, ст. 644) предусматривают для взимания основной ренты один общий срок 1 июля—за весь текущий год, предоставляя установление сроков для взимания дополнительной ренты губисполкомом (ст. 23). Повидимому, и сроки взимания дополнительной ренты будут ориентироваться на эту же дату.

**К стр. 191 (I).**

Повидимому, на указанной цепи перекрывающихся друг друга постановлений эволюция злополучной ст. 76 не закончится: через два месяца после издания декрета 7 декабря 1925 г., который, казалось бы, должен был положить делу конец, как сообщает «Коммунальное Дело» (1926 г. № 5, стр. 48), по инициативе Саратовского губисполкома возник вопрос о новом изменении ст. 76. Губисполком справедливо считает, что налоговые льготы должны предоставляться застройщикам не со времени возведения строений, а со времени отвода земельных участков, так как именно в период постройки застройщик испытывает наибольшие финансовые затруднения. Комиссариат Внутренних Дел представил в СНК проект новой редакции постановления об освобождении застройщиков от налогов (практически вопрос до окончания построек сводится к освобождению их от уплаты земельной ренты) со времени отвода земельного участка и до истечения трехлетнего срока по возведении строений.

Независимо от этого более частного вопроса, президиум Госплана СССР, в целях большего привлечения капиталов в дело жилищного строительства, предложил НКФ СССР представить проект изменений постановления 28 июля 1925 г. в смысле дальнейшего развития налоговых льгот («Известия ЦИК» от 6 апреля 1926 г. № 78).

**К стр. 191 (II).**

Согласно примечания к п. 2 инструкции НКФ и НКВД РСФСР № 6 по применению постановления СНК СССР от 28 июля 1925 г., утвержденной СНК 9 октября 1925 г. («Бюллетень НКВД» 1926 г. № 1/2), «в счет 75% жилой площади надлежит включать всю площадь строения, занятую жилыми



квартирами, притом как оплачиваемую квартирной платой, так и к ней вспомогательную под стенами, печами, лестницами, коридорами, кухнями и т. д...».

### К стр. 201.

Не содержит такого правила и примерный устав коммунальных банков, предоставляющий этим последним право продажи строений и права застройки с публичных торгов в покрытие задолженности по ссудам (См. Дополнение II к стр. 203).

### К стр. 203 (I).

Изложенное совпадает с точкой зрения С. О. Вильнянского, по мнению которого коммунальный отдел «рассматривается, как преемник застройщика со всеми его правами и обязанностями, в том числе и со всеми залоговыми обременениями, лежащими на праве застройки» (объяснения к ст. 82). Положение коммунального отдела при этом понимании совершенно иное, нежели положение кредиторов, оставляющих право застройки за собою при несостоявшихся первых торгах по ст. 315: 1) коммунальный отдел может быть, но может и не быть кредитором застройщика; 2) кредиторы по ст. 315 могут оставить право застройки за собой, к коммунальному же отделу оно по ст. 82 «переходит» в силу закона; 3) кредиторы могут по ст. 315 оставить право застройки за собой по оценке, коммунальный же отдел получает его на тех же началах, как и по прекращении права застройки, т.-е., согласно ст. 83, с возмещением «стоимости построек к моменту сдачи с зачетом причитающихся коммунальному отделу долгов».

Значение ст. 82 в таком ее понимании заключается в том, что право застройки, не проданное даже со вторых торгов, т.-е. ниже оценки, и доказавшее тем самым свою безжизненность в руках данного застройщика, изымается из его рук в ведение коммунального отдела, заинтересованного в его оздоровлении и могущего «санировать» его тем или иным способом более рациональной эксплуатацией, производством капитального ремонта, перепродажею при первом удобном случае в руки более хозяйственного застройщика и т. п.

Иначе понимает ст. 82 И. С. Вольман<sup>26)</sup>: по его мнению, «ст. 82 должна быть истолкована по совокупности со ст. 315 и 316 Гражд. Проц. Кодекса в том смысле, что и коммунальному отделу предоставляется право, если он также явился взыскателем, оставлять право застройки за собой» (в порядке ст. 315), «как всякому кредитору»..., если он обратил взыскание на право застройки (ст. 80 Гражд. Код.)».

<sup>26)</sup> «Право застройки и кредит» — «Революционная Законность» 1926 г. № 5—6, стр. 26; ср. «Право застройки», стр. 42.

Однако, такое толкование насилует совершенно ясный смысл ст. 82: оно вводит в нее отсутствующее в ней условие о том, что коммунальный отдел должен сам обратиться на право застройки, конструирует право коммунального отдела на обращение взыскания, в то время как ст. 82 ясно говорит не о его праве, — правом он мог бы, очевидно, и не воспользоваться, — а о механическом переходе права застройки к нему.

«Историческое толкование» ст. 82, к которому прибегает И. С. Вольман и которое сводится к тому, что статья эта возникла до появления Гражд. Проз. Кодекса, не служит подтверждением его точки зрения, так как отсутствие общих правил о публичных торгах оправдывало бы помещение в декрете о праве застройки специального правила, соответствующего появившейся позднее более общей норме ст. 315 Гражд. Проз. Кодекса, но не редактирование ст. 82 в выражениях, явно не соответствующих вкладываемому в нее И. С. Вольманом содержанию. Ст. 82 представляет совершенно сингулярную норму, не стоящую ни в какой связи со ст. ст. 315—316 Гражд. Проз. Кодекса.

И с точки зрения экономической целесообразности представлялось бы совершенно нерациональным заставлять коммунальный отдел, получающий право застройки, которое не может быть продано даже со вторых публичных торгов, т.-е. за любую цену, отвечать по всем долгам этого имущества: этот переход отнюдь не может быть приравнен к приобретению права с публичных торгов или добровольному оставлению его за собою одним из кредиторов, а представляет временное замещение доказавшего свою несостоятельность застройщика попечителем, функции которого имеют лишь охранительный характер, которое не погашает лежащих на праве застройки вещных прав и претензий третьих лиц.

## К стр. 203 (II).

В том случае, когда право застройки продается с публичных торгов в покрытие задолженности по банковской ссуде, обеспеченной залогом права застройки, продажа эта производится, в силу ст. 6 постановления ВЦИК и СНК от 18 января 1923 г.<sup>27)</sup>, самим банком, на основании особых правил, отличия которых от приведенных выше в основном сводятся к следующему<sup>28)</sup>:

1) Заемщику для погашения долга дается льготный срок не свыше двух месяцев.

2) По истечении льготного срока банк посылает заемщику уведомление о назначении права застройки в продажу и выставляет в помещении правления объявление.

<sup>27)</sup> «Собр. Узак.» 1923 г. № 4, ст. 82.

<sup>28)</sup> Примерный устав коммунальных банков, пар. 43.



3) По прошествии двух недель и не позднее, как за три недели до торгов, производится публикация.

4) Желающие торговаться представляют залог в размере суммы недоимок, платежей и расходов, подлежащих уплате покупателем (т.е. всех причитающихся банку платежей, кроме основного долга, который переводится на покупателя)<sup>29)</sup>.

5) Торги производятся лишь один раз. Если торги не состоялись, то право застройки переходит к банку. По утвержденному СТО 17 февраля 1926 г. уставу Мосгорбанка (§ 76 п. 6), в случае неучинения лицом, за которым на торгах осталось право застройки, расчета в течение двухнедельного срока, право застройки также может быть по усмотрению банка оставлено им за собою. (Как разрешается этот случай при взыскании в порядке общих правил, установленных Гражд. Проц. Кодексом, законом не предусмотрено; повидимому, должны назначаться вторые торги).

Таким образом, право застройки не может быть продано ниже первоначальной оценки, и переход права застройки к банку еще не знаменует его обесценения. Поэтому такой переход, происходящий не в целях восстановления внутренне обесцененного права застройки (как переход к коммунальному отделу по ст. 82, см. Дополнение 1 к стр. 203), а в частных интересах банка, нельзя по последствиям приравнивать к переходу по ст. 82 Гражд. Кодекса: 1) он погашает права третьих лиц, но зато 2) обязывает банк в тех пределах, в каких ему не принадлежит перед ними право преимущественного удовлетворения, удовлетворить их претензии (в том числе претензии коммунального отдела).

При оставлении права застройки за банком возникает вопрос о том, прекращается ли установленное в пользу банка залоговое право или нет. С точки зрения действующего общегражданского законодательства вопрос разрешается в положительном смысле статьей 104: залог прекращается продажей заложенного имущества с публичных торгов, а следовательно, и равносильным ему оставлением имущества за залогодержателем в случае несостоявшихся торгов, которое представляет собою своего рода легальную *datio in solutum*, установленный законом способ замены одного способа удовлетворения (в деньгах) другим удовлетворением (в натуре).

Однако, банк может быть заинтересован в сохранении залогового права в силе, так как он приобретает им право

<sup>29)</sup> Следует иметь в виду, что капитальный долг, обеспеченный залогом права застройки, по общему правилу не взыскивается, а переводится на покупателя, досрочное же взыскание в ссуды производится лишь в случае ее использования не по назначению (пар. 35) или если это оговорено в договоре, напр., при обращении кем, либо взыскания на право застройки (см. п. 7 примерного акта о залоге, приводимого у И. С. Вольмана, стр. 164, и дополнение 1 к стр. 177).

застройщик обязан в течение годового срока продать (см. стр. 75); между тем, найти покупателя, который согласился бы приобрести право застройки без перевода долга, т.-е. с полной его выплатой при покупке, весьма затруднительно; установить же в его лице новое залоговое право банк вправе лишь в том случае, если оно было свободно от всяких долгов (§ 40 нормального устава коммунальных банков); следовательно, если застройщик после залога имущества в банке перезаложил его где-либо в другом месте или же на него в обеспечение взыскания третьего лица наложено запрещение, банк не может принять право застройки в залог от нового приобретателя.

Наиболее правильным решением было бы допущение сохранения залогового права при переходе права застройки в собственность залогопринимателя. Такое решение хорошо известно западно-европейскому праву и, в частности, Германскому Уложению (§ 1177, ср. § 1191) и швейцарскому (ст. 863). Но такое разрешение вопроса возможно, конечно, только в законодательном порядке: ныне действующее законодательство, общегражданское и банковское, никакой почвы для него не дает. Поэтому не может быть принята точка зрения И. С. Вольмана, по мнению которого, «хотя согласно п. в ст. 129 обязательство прекращается совпадением должника и кредитора в одном лице, но в виду особенностей банковского кредита следует признать, что при оставлении банком за собою права застройки залог не прекращается и переводится на самый банк, который производит дальнейшую продажу права застройки с переводом долга на приобретателя» («Право застройки» стр. 166). То соображение, что «банки выдают ссуды под право застройки из специальных средств или путем выпуска облигаций, а следовательно, эти ссуды «не должны быть погашены банком из собственных средств, а продолжают оставаться долгом на том же праве застройки», вполне обосновывает предлагаемое И. С. Вольманом решение экономически, но ничего не может изменить в действующем законодательстве, поскольку это последнее «долгов на праве застройки», аналогичных германским вотчинным долгам (Grundschuld), не знает, а знает только личные долги, обеспеченные вечным акцессорным правом залога.

Едиственное соображение юридического порядка, которое могло бы быть приведено в защиту точки зрения И. С. Вольмана, заключается в том, что в силу п. в ст. 129, по которому обязательство прекращается при совпадении должника и кредитора в одном лице, «с прекращением совпадения обязательство вновь возникает». Можно было бы думать, что с возрождением обязательства возрождается и обеспечивающее его залоговое право. Но дело в том, что залоговое право банка погашается не потому, что в его лице совпадают должник и кредитор, как думает И. С. Вольман: такое совпадение вовсе не имеет места, если, напр., стоимость заложенного права застройки недоста-



точно для покрытия требования, так как банк и после оставления имущества за собою вправе взыскивать недополученное на общем основании ст. 100 Гражд. Кодекса. Следовательно, п. в ст. 129 здесь неприменим ни в первой, ни во второй его части. Мы имеем здесь не совпадение должника и кредитора, а погашение залогового права в силу специального предписания ст. 104.

Но если даже толковать ст. 104 ограничительно и не признавать ее применимости в силу того, что она предусматривает прекращение права залога «продажею с публичных торгов», а продажа эта в рассматриваемом нами случае не состоялась, залоговое право банка придется, тем не менее, считать погашенным в силу совпадения в одном лице (не должника и кредитора), а залогодержателя и залогодателя: банк не может иметь залогового права на собственное право, так как для признания возможности существования такого «*ius in re sua*» наше законодательство не дает достаточных оснований. В частности, неприменима здесь и аналогия со ст. 82 Гражд. Кодекса, не говоря уже о том, что переход права застройки к коммунальному отделу совершается по иным экономическим основаниям, чем переход к банку (обеспечение интересов оборота, а не отдельного взыскателя) и в иных случаях, чем там (не только при обращении взыскания коммунальным отделом, но и при обращении взыскания третьим лицом), самое содержание сравниваемых постановлений,—изложенного в ст. 82 и конструируемого И. С. Вольманом,—различно: в ст. 82 идет речь о сохранении в силе права залога в лице собственника, а у И. С. Вольмана—о сохранении права залога в лице застройщика.

**К стр. 209.**

Следует иметь в виду, что взыскание недоимок по арендным платежам и пени по ним может производиться в беспорядном порядке лишь в течение одного месяца после установленного договором срока (п. 2 постановления СНК СССР от 25 сентября 1923 г. — «Собр. Узак.» 1923 г. № 101, ст. 1008, ср. п. 1 циркуля НКФ РСФСР от 19 марта 1926 г. № 57—«Бюллетень НКФ» 1926 г. № 24).

**К стр. 219.**

Практика Верховного Суда проводит более осторожную линию. Так, Гражд. Касс. Коллегия не санкционировала расторжения договора с арендатором полуразрушенной квартиры К., который затратил на ее ремонт 3750 руб., но в некоторой части не закончил ремонта вследствие дождливой погоды (на какую-то отсрочку получил согласие жилищного товарищества) и на 18% покрыл крышу старым железом. Гражд. Касс. Коллегия нашла, что хотя по договору арендатор лишается права на квартиру в случае невыполнения ремонта, суд должен был обсудить

вопрос, «не является ли К., вне зависимости от его социального положения, тем добросовестным арендатором, интересы которого при добросовестном содействии одной из задач советской власти—восстановлению разрушенных строений—должны получить защиту, а жилищное товарищество желает лишь воспользоваться незначительной недоделкой для расторжения договора»<sup>31)</sup> (расторжение дает ему право на безвозмездное получение отремонтированной квартиры).

СПбГУ

<sup>31)</sup> «Определения Гражд. Касс. Коллегии Верховного Суда РСФСР за 1925 г.» № 101.



## Предметный указатель.

### А.

- Авансы на восстановление сгоревших строений—176, 177.
- Австрийское право—27, 31, 53, 60, 66—67, 69, 100, 103, 128, 148, 150, 153, 160, 186, 195, 214.
- Административное регулирование—26, 39—52.
- Азербейджан—17, 85.
- Ант—см. залог (форма), надпись, отчуждение (форма).
- Антовая книга—83, 158.
- Акция—152.
- Акционерные общества—43, 72, 75 Д II, 105, 139 Д, 199. См. смешанные общества.
- Алименты—205, 206.
- Алфавит—с застройщиков—84, 85, 87, 90.
- Амортизационная ипотека—149.
- Амортизация капитала—157, 162;
  - строений—29, 32, 57, 61, 104, 105, 106, 107, 163, 182, 184.
- Англия—66, 104, 159—160, 172.
- Антисанитарное состояние жилищ—9, 25, 66. См. здоровые жилища, санитария.
- Аренда застроенных участков—81, 111, 167, 186, 196, 219;
  - земельных участков—27, 32, 48, 50, 54, 55, 68, 100, 209;
  - муницип. домов—14, 79, 128, 174;
  - трудовая—47. См. имущественный наем, квартирный наем.
- Арендатор—160, 173.
- Арендная плата—26, 180—189;
  - взнос—188, 199, 204. См. просрочка, срок.
  - взыскание—135, 141;
  - максимальная—57, 73, 230;
  - обеспечение—205;
  - освобождение от нее—15, 18, 20, 62, 73, 119, 182, 184. См. безвозмездность;
  - отсрочка—198;
  - повышение—19, 51, 56, 107, 136, 150, 151, 184—188, 219;
  - получение за будущее время—152;
  - понижение—29, 120, 129, 177 Д II, 185, 188;
  - размер—182—184;

- установление по соглашению—51—52, 99, 225;
- устойчивость—150—151, 184—188.
- форма—180—182. См. беспорядный порядок, возмездность, натурализация, периодичность, сроки
- Арендно-строительные товарищества—75, 75 Д I.
- Арест—83, 90—91, 95, 96 Д, 128, 154. См. запрещение.
- Артели—70.

### Б.

- Базарные площади—объект застройки—67, 68.
- Банки—75, 177 Д I. См. ипотечные, коммунальные банки, кредитные учреждения.
- Беднейшее население—70, 106, 160. См. малоимущие, неимущие, пролетариат.
- Безвозмездность передачи строений—17, 101, 159, 160, 166, 167, 163, 177 Д III;
  - перехода права застройки—142;
  - права застройки—15, 18, 62, 62 Д 101 Д, 182. См. арендная плата, возмездность.
- Безопасность—160, 173.
- Бельгийское право—162.
- Бесплатное пользование—см. безвозмездность.
- Беспорядный порядок взыскания—18, 83, 149, 208—209, 228.
- Бессрочность договора найма—123;
  - права собственности—59, 128, 129;
  - труд. землепользования—127.
- Бесхозяйственность—63, 199, 217.
- Благоустройство городов—160, 171.
- Буржуазия—27, 29, 139. См. имущая часть населения, мелочество, нетрудовой элемент, среднее сословие.
- Буржуазное законодательство—22, 25, 53, 65, 81, 159. См. австрийское, германское право и т. д.

### В.

- В'езд—39, 115.
- В'ездные—122.
- Величина квартир—30, 172, 179.

**Верители** застройщика (личные)—83, 96, 188, 196, 197, 227. См. кредиторы, кредитоспособность, реальный кредит.

**Вечно-наследственная аренда**—136. См. об-рочное содержание.

**Вещные обременения**—152. См. залог, за-прещение, право на чужую вещь.

**Вещные права**, замкнутый круг их—48, 52, 111, 127 Д, 133, 139.

**Вещный кредит**—см. реальный кредит.

**Вещный характер права** застройки—15, 16, 27, 28, 47, 48, 50, 50 Д, 63, 81, 121, 216.

**Взносы**—см. арендная плата, единовременные взносы.

**Взыскание**, обращенное на право застройки—61, 112, 135, 137, 144, 164, 170, 195—193, 209;  
— на наемную плату—200;  
— ограничения—74;  
— форма—82, 83, 84.  
См. продажа с публичных торгов.

**Взыскатели**—96, 202. См. взыскание.

**Вина** застройщика—171, 194.

**Владение**—47, 50, 64, 127 Д, 221;  
— защита его—49, 116;  
См. фактическое владение.

**Внегородские участки**—79, 92 Д, 184, 208.  
См. сельские местности.

**Вода**—115.

**Водопровод**—115, 166.

**Возведение строений**—52, 76, 98, 113, 168—174, 178, 191, 195. См. застройка, просрочка, строительные работы.

**Возмездность права** застройки—48, 59—62.  
См. безвозмездность.

**Возмещение стоимости** строений—17, 18, 57, 62, 67, 81, 104, 105, 107, 113, 133, 150, 151, 153, 154, 159—167, 172, 174, 203, 210, 211, 217, 221, 22, 224, 226, 229. См. компенсация;  
— отсрочка 111, 161;  
— убытков—81, 131, 133, 177 Д II.

**Вознаграждение**—см. арендная плата, возмещение

**Возобновление**—см. продление.

**Война**—9, 11, 204.

**Волеисполномы**—см. исп. комитеты.

**Восстановительная стоимость**—165.

**Восстановление городов**—76;  
— домов—11, 15, 16, 134, 192;  
— народного хозяйства—12, 44, 187;  
— строений — 37, 54, 59, 122, 129, 175 177, 199, 211, 219 Д.

**Вотчинные выдачи**—206.

**Вотчинный долг**—203 Д II.

**Вотчинный режим** — 28, 133, 207. См. ипотечная система.

**Вред**—см. возмещение убытков.

**Временная неотчуждаемость**—136.

**Вторая закладная**—155.

**Вторые торги**—149, 202, 203 Д I, 203 Д II, 223.

**Выбор** застройщика — 79, 96, 118, 119.  
См. заселение.

**Выдел**—77, 89, 143, 144.

**Выезд**—39.

**Выкуп** строений комм. отделом—26, 112, 127 Д, 177 Д II;  
— застройщиком—52 Д, 129, 130, 229.

**Выморочность**—212.

**Выпись** из актовой книги—83, 86, 91. См. журнал.

**Выселение** застройщиков—14, 54, 109; 218:  
— квартирантанимателей — 25, 54, 90, 125 Д III, 197;  
— нанIMATEЛЕЙ застройщиков — 20, 118, 122, 123—125.

## Г.

**Гарантийные договоры**—149.

**Гербовый сбор**—19, 99—102, 192, 214.

**Германское право**—27—28, 31, 35—38, 53, 59, 60, 65, 69, 89, 96, 103, 104, 109, 115, 121, 131—132, 139, 145, 148, 149, 150, 152, 153, 156, 157, 160, 161, 163, 172, 175, 178, 186, 194, 195, 196, 203 Д II, 206—207, 216.

**Гибель** строений—153, 175, 211;  
— участка—210, 211. См. невозможность использования, пожар, риск.

**Гигиена**—38, 160, 173. См. санитария.

**Главная вещь**—144, 145.

**Гласность**—96—97.

**Города-сады**—39, 115, 171.

**Городские земли**—65, 118;  
— сохранение в собственности городов—28, 67.  
См. муниципальный фонд.

**Городские самоуправления**—28, 29, 36, 65, 89, 121, 161, 172.  
(м. местные с., муниципалитеты.

**Государственные земельные имущества**—58, 67, 209.

**Государственные земли**, как объект застройки—26, 40, 65—67.

**Государственные органы** взыскатели—149, 150, 151, 205—206;  
— застройщики—22, 36, 42, 65 Д, 71, 79, 123, 128, 137, 158, 223.  
См. предприятия, учреждения, хозяйственные организации.

**Гражданский Июденс**—16, 36.

**Гражданский оборот**—83, 206, 223. См. оборотоспособность, прочность.

**Гражданское право** 16.

**Губисполкомы**—см. исп. комитеты.



**Д.**

- Давность—103, 162.  
 Дарение—142. См. безвозмездность.  
 Движимость—81.  
 Двор—39, 115.  
 Делимые обязательства—77, 215.  
 Деуниципализация—52 Д, 125, 129, 130.  
 Денационализация—55 Д, 126, 145.  
 Деревянные строения—45, 108, 108, 126, 155 Д, 167, 184, 191.  
 Дерелиния—216.  
 Дешевые жилища—26, 30, 31, 32, 122, 131.  
 Диспозитивные нормы—см. податливые.  
 Длительность права застройки—15, 16, 53, 134, 221.  
 См. долгосрочность, срок.  
 Добавочная площадь—116.  
 Добросовестный приобретатель—81—82, 90, 92, 95, 141.  
 Договорное начало—40, 48, 50—52, 193.  
 Договоры о праве застройки, заключение—78—102. См. изменение, продление, расторжение.  
 Договоры присоединения—222.  
 Долгосрочность аренды—152;  
 — права застройки—132, 150, 168, 185, 194, 213.  
 См. длительность.  
 Дома—см. строения.  
 Домашний очаг—29, 31, 37, 109. См. собственность на жилище.  
 Домовладельцы—9, 33, 39, 58, 76, 116, 118, 126, 173. См. льготы, собственность.  
 Дополнение договора—81, 112, 113, 151, 186 Д. См. изменение.  
 Дополнительная рента—см. земельная рента.  
 Дореволюционное право—см. русское.  
 Досрочное прекращение права застройки—62, 147—148, 151, 165, 195. См. погашение, отказ, прочность, срок права застройки, расторжение.  
 Досрочное удовлетворение залогодержателей—175.  
 Достройка—15, 16, 37, 54—55, 108, 125, 129, 174, 176, 184.  
 Доход—см. рентабельность.  
 Доходность права застройки—150, 157—158, 157 Д, 162, 165, 183, 186, 201, 214—215.  
 Доходные дома—165, 171, 172.  
 Доходные статьи, сдача в аренду—68.  
 Дробление—151, 212. См. раздел, участки.  
 Дубликат акта—87.

**Е.**

- Единовременные взносы—19, 57, 80, 180—181, 230.

**Ж.**

- Железные дороги—56, 71, 162, 185, 210.  
 Железо-бетонные строения—106 Д.  
 Жилая площадь, свободное распоряжение—14, 20, 118—121;  
 — средние нормы—10;  
 — увеличение—33, 35—37, 38, 40, 53, 56, 78, 105, 107, 109, 171, 177.  
 См. жилые дома, норма площади, отчисления.  
 Жилища—см. антисанит. состояние, дешевые ж., жилые дома, здоровые ж., недостроенные, рабочие ж., строения.  
 Жилищная инспекция—25.  
 Жилищная кооперация—19, 21, 42, 44—45, 69—75, 78, 128, 219, 229. См. жилищ. строит. к., кооп. объединения, льготы, общегражд. к., паевые капиталы, рабочая к., финансовое положение.  
 Жилищная политика—22, 64, 66, 71, 118, 121, 218.  
 См. коммунальная, муниципальная политика.  
 Жилищно-арендная кооперация—20 Д, 52 Д, 70 Д, 73, 75 Д 1, 130, 174.  
 Жилищное законодательство—16.  
 Жилищное строительство—9—13, 21, 26, 32, 41—46, 71, 189, 190.  
 Жилищно-строительная кооперация—19, 44, 45, 69—76, 75 Д 1, 97, 118, 119, 120, 136, 137—139, 154, 158, 182.  
 Жилищные союзы—см. союзы.  
 Жилищный кризис—9, 10, 21, 25, 26, 31, 75, 115, 166, 171, 173.  
 Жилищный отдел—14, 118, 169.  
 Жилищный фонд—9, 10, 14, 31, 42, 45, 71, 134, 179. См. муниципальный фонд.  
 Жилые дома—9, 20 Д, 27, 56, 108, 117, 126, 156, 171, 184, 190, 191, 192, 223, 224, 230. См. жилища, жилищный фонд.  
 Журнал выписей—91.

**З.**

- Завещание—142, 212.  
 Законное залоговое право—152, 205, 206.  
 См. право преимущественного удовлетворения.  
 Законные обязанности—см. легальные обязанности.  
 Залог—52, 53, 62, 229;  
 — денежный—201—204, 203 Д II;  
 — права застройки—16, 17, 23, 30, 53, 60, 62, 63, 97, 112, 132, 147—158.

- заложенного или проданного—81—82, 90;
- недопустимость—134, 1138, 39;
- погашение—148, 203 Д II;
- предмет—152—155;
- сборы—100, 102;
- содержание договора—98;
- право залога—141;
- форма—80, 84, 86, 88, 89, 96, 158, 225;
- строения—128, 144—146, 152—153, 155, 224.  
См. вторая закладная, специальный залог.
- Залоговый акт**—158.
- Залогодержатели**—88, 96, 112, 135, 151, 153, 164, 185, 194, 200, 202, 207, 216, 217.  
См. кредиторы по залому, согласие з., удовлетворение.
- Замена имущества деньгами**—155;
  - исполнения—203 Д, II;
  - материалов—172;
  - строения—59, 63, 113.
- Запрещение**—82, 83, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 96, 196, 224, 225.  
См. разрешение, сборники.
- Запродажа**—142.
- Заработная плата**—151, 205, 206.
- Заселение домов**—70, 75 Д I, 119, 120.  
См. выбор.
- Застройка**—14, 113;
  - участков при немunicipализированных домовладениях—52 Д, 54 Д, 58, 173;
  - без договора—51;
  - сверх договора—113;
  - по договору, заключенному до революции—50. См. возведение строений, план, строительные работы, участки.
- Застройщики**—69—77.
- Затраты застройщика**—163—165, 230;
  - на жилищное строительство—11—12, 43—44.
- Зачет**—150. См. удержание.
- Здоровые жилища**, 10, 25, 32, 39, 122, 131.  
См. антисанитарное состояние.
- Зеленые насаждения**—38, 39, 116, 166, 174, 222.
- Земельная рента**—52, 61, 62, 66, 73, 101 Д, 151, 182—184, 185, 184 Д, 187, 188 Д, 189, 190, 191, 191 Д I, 225.
- Земельное обложение**—183.
- Земельные комиссии**—209, 228.
- Земельные общества**—58, 67—68.
- Земельные органы**—67—68.
- Земельные управления**—67.
- Землевладельцы**—28—29, 30, 32, 33, 40, 65, 160, 161, 168, 211.  
См. недвижимость, частная собственность.

- Землетрясение**—175, 210. См. стихийные бедствия.
- Земли специального назначения**—68, 223.
- Земли трудового пользования**—53, 68. См. аренда трудовая.
- Земля**—13, 169;
  - повышение ценности—29, 150. См. прирост, спекуляция.
- См. недвижимость.
- Земляные работы**—166, 185, 222.

## И.

- Извещение**—см. сообщение, уведомление.
- Изгородь**—174.
- Изменение договора**—151, 218. См. арендная плата (повышение, понижение), дополнение, прирезка, продление;
  - форма—80;
  - условный примерного договора—51, 222;
  - юр. положения права застройки—89.
- Износ строений**—12, 13, 42, 107, 164;
  - моральный—109, 163.
- Имущая часть населения**—122, 192. См. буржуазия.
- Имущественный наем**—50 Д, 72 Д II, 188, 194.  
См. аренда.
- Иностранцы**—76.
- Инструкции**—17—18, 20, 222.
- Ипотечка**—см. амортизационная и., залог.
- Ипотечная система**—89, 133. См. вотчинный режим.
- Ипотечные банки**—156.  
См. банки, коммунальные банки.
- Ипотечные книги**—81, 96. См. актовые книги, журнал, реестры.
- Иск об исполнении**—199.
- Ископаемые**—75 Д I, 211. См. недра.
- Исполнительные комитеты**—52, 52 Д, 61, 67, 70, 73, 117, 120, 121, 125, 182, 184, 185, 190.
- Использование стрений**—163—164.
- Исправление записей**—89;
  - работ—172, 174.
- Источники (воды)**—115.
- Италия**—102, 139.
- Истребование**—см. отобрание.

## К.

- Казна, требование**—150. См. гос. органы.
- Каменные строения**—37, 45, 103, 106, 108, 155 Д, 163, 184, 191.
- Капитал**—см. пассив, специальные к., финансовое положение.
- Капитализация**—99, 162, 165, 181, 214—215.
- Капитализм**—27, 31, 66, 104, 169.
- Карликовое строительство**—21, 118. См. потребительское строительство.
- Квартирная плата, нормирование**—9, 21, 30;



— по соглашению—118, 121—123;  
 — пеня—204;  
 — рост—9, 27, 29, 32. См. ставки.  
**Квартирный наем**—24, 197. См. аренда.  
**Квартирный налог**—см. единой.  
**Квартиры**, см. величина, жилые дома, квартирная плата, наем, рабочие жилища.  
**Классовая политика**—33, 149, 168, 211.  
**Коллективы жильцов**—14, 54;  
 — беднейшего населения—70.  
**Коллизия прав, вещей и обязательствных**—50 Д, 63;  
 — залогопринимателей и приобретателей—91, 141—142.  
**Колодцы**—56, 175.  
**Комиссия**—см. оценочная комиссия.  
**Комитеты содействия**—45 Д, 73, 78.  
**Коммунальная политика**—33, 36, 67, 69, 78, 122. См. жилищная, муниципальная политика.  
**Коммунальное строительство**—45. См. муниципальное строительство.  
**Коммунальные банки**—43, 45, 74, 139 Д, 157, 158, 203 Д II. См. банки.  
**Коммунальные отделы, совершение договоров**—65;  
 — регистрация—83, 92.  
**Коммунистическая партия**—10, 72, 75, 130.  
**Компенсация**—19, 36, 119. См. возмещение.  
**Консультация техническая**—69.  
**Концессии**—105, 135, 212, 223. См. смешанные общества.  
**Конъюнктура**—21, 150, 163, 185, 216.  
**Кооперативная собственность**—69, 129—130.  
**Кооперативные объединения**—взыскатели—205;  
 — застройщики—14, 21, 22, 26, 30, 36, 44, 46, 70 Д, 79, 133, 139, 170, 223. См. жилищная кооперация, общ. организации.  
**Копия акта**—83.  
**Кредит**—71;  
 — застройщикам—16, 26, 28, 29, 30, 44, 45, 72, 154, 156, 179, 213, 221, 225. См. материал, обеспечение, реальный кредит, срок кредита, ссуды.  
**Кредитная кооперация**—130.  
**Кредитные бюро**—97.  
**Кредитные установления**—88, 91, 92, 147, 149, 151, 154, 156—157, 219. См. банки.  
**Кредиторы**—128, 135, 153, 205. См. верители.  
**Кредиторы по залогу**—155 Д, 196, 205. См. залогодержатели.  
**Кредитоспособность застройщика**—61, 62, 74, 135, 138, 148, 150, 160, 185, 195, 203, 205, 207—208, 210, 213, 214, 217, 225.

**Крестьянские жил. т-ва**—75.  
 — организации—70.  
**Крестьянство**—32, 33.  
**Купля-продажа в рассрочку**—31, 99, 102, 197, 210, 211.  
**Купля-продажа права застройки**—см. отчуждение.

## Л.

**Легальные обязанности застройщика**—38, 48.  
**Ленинград**—10, 43, 129.  
**Лес отпуск застройщикам**—44, 72, 114, 114 Д.  
**Лист реестровой книги**—80 Д.  
**Личность застройщика**—60, 131, 135, 196;  
 — нанимающегося—182;  
 — поднаимателя—132;  
 — приобретателя—132, 136, 140.  
**Льготный срок**—197, 198, 203 Д II.  
**Льготы арендаторам**—173;  
 — домовладельцам—126;  
 — жил. кооперации—20 Д, 44—45, 55, 72—73, 117, 137;  
 — жилым домам—56.  
 — застройщикам—19, 29, 40, 46, 70, 119, 121, 183, 197, 198, 230;  
 — индивидуальные—52 Д, 60.  
 — комм. отделу—165, 188.  
 — правовые—21;  
 — частным лицам—76.  
 См. налоги.

## М.

**Малоимущие классы**—30, 31, 33, 52, 131, 161, 167, 211.  
 См. беднейшее население.  
**Маломерные строения**—111.  
**Материалы строительные, вздорожание**—9;  
 — возмещение—163;  
 — качество—105, 107, 108;  
 — определение в договоре—29, 171;  
 — отпуск в кредит—15, 69;  
 — пользование—114—116, 177;  
 — ссуды—15, 69, 73.  
**Мелкая промышленность**—231.  
**Мелкое строительство**—см. потребительское строительство.  
**Мена**—142.  
**Местные налоги**—73, 189, 190.  
**Местный сбор с нот. актов**—100—102.  
**Местные самоуправления**—149. См. городские с.  
**Мещанство**—30, 31, 32. См. буржуазия.  
**Москва**—10, 42, 43, 44, 65, 74, 118, 129.  
**Моссовет**—23, 52 Д, 65, 100, 107, 121, 129, 173, 192.  
**Мостовая**—175, 192.  
**МУНИ (Московское управление недвиж. им.)**—65, 65 Д, 100, 110, 117, 125, 154, 171, 176, 177, 181, 183—184, 197, 205, 217, 218, 219.

- Муниципализация**—170.
- Муниципализированные дома**—14, 49, 52 Д, 79, 118. См. аренда, наем, отчуждение.
- Муниципалитеты** 186. См. городские самоуправления.
- Муниципальная политика**—31, 32, 33, 35, 38. См. жилищная, коммунальная политика.
- Муниципальное строительство**—28, 29, 45.
- Муниципальный фонд**—127, 166, 177. См. городские земли, жилищный фонд.
- Н.**
- Надзор**—174, 222. См. обследование, освидетельствование, осмотр.
- Надпись на акте**—140, 143, 158.
- Надстройка на праве застройки**—55.
- Наем земли**—28;  
— квартир—27;  
— муницип. строений—177 Д III. См. аренда, квартирная плата, преимущественное право найма, продление, условия найма.
- Наемная плата**—25, 182. См. арендная, квартирная плата.
- Наемные работники**—119. См. рабоче, трудящиеся.
- Назначение**—см. социально-хозяйственное, хозяйственное и.
- Наймодатель**—см. аренда, ограничение, сдача.
- Налог с грузов**—73.
- Налоги, взимание**—150, 151, 152;  
— с жилищной кооперации—19, 44;  
— с жилых домов—56;  
— с застройщиков—46, 61, 180—193, 191 Д I, 216;  
— освобожденные от них—17, 20, 20 Д, 26, 180, 230. См. земельная рента, местный налог, наследств. пошлины, натуральные повинности, подоходный и.
- Налоговая политика**—189.
- Налоговое законодательство**—16.
- Найматель**—116, 132, 192, 194. См. арендатор, выбор.
- Народное хозяйство**—21. См. восстановление.
- Нарушение договора**—198, 199. См. обязанности (неисполнение), просрочка, расторжение.
- Насадение**—53. См. земельные насаждения, огороды.
- Население**—см. рост.
- Наследники застройщика**—165. См. соснаследники.
- Наследование**—135;  
— в праве застройщика—17, 64, 76, 212—215;  
— форма—94, 225;  
— крестьянского двора—31. См. завещание.
- Наследственная аренда**—см. вечно-наследств. аренда.
- Наследственные пошлины**—193, 213—215, 224.
- Натурализация арендной платы**—101, 119, 181—182.
- Натуральные повинности**—193.
- Национализация**—13;  
— земли в Германии—28.
- Начало работ**—см. срок.
- Невозможность использования участка**—147. См. гибель.
- Невыселение**—см. выселение.
- Недвижимость**—52, 82;  
— городская—27, 32. См. земля, участки, частная собственность.
- Недействительность договора**—80—81, 97, 98, 109, 218;  
— обременений—152;  
— условий—45, 63, 112, 136, 156, 166, 182, 187. См. принудительные нормы.
- Неделимость**—76, 143, 144 Д.
- Недоимки**—200, 201, 206. См. налоги, взимание.
- Недопустимость**—см. недействительность.
- Недостроенные жилища**—9, 15, 54, 182. См. достройка.
- Недра, разработка их**—53, 114—115, 211. См. ископаемые.
- Ненилые помещения**—9;  
— сдача застройщикам—123. См. торговые помещения.
- Неизменность условий договора**—52. См. изменение.
- Неимущие классы**—25, 30, 172, 197, 211. См. беднейшее население.
- Немуниципализированные дома**—58, 127. См. демуницип. дома, домовладельцы, отчуждение.
- Необитаемые дома**—72. См. разрушенные дома.
- Неокладное страхование**—128. 175—176, 177 Д I.
- Неосновательное обогащение**—81, 142.
- Неотменяемость права застройки**—15, 16, 62—63, 113, 133. См. неизменность, прочность.
- Неотчуждаемость**—48, 136. См. ограничение, согласие.
- Неподатливые нормы**—см. принудительные.
- Несостоятельность**—86.
- Нетрудовой элемент**—46, 139, 192. См. буржуазия.
- Неуплотнение**—14, 54, 116.



Неустойка—51, 71, 131, 136, 170, 171, 176, 195, 198, 200, 201, 204, 205, 207, 221.  
 Нидерландское право—162.  
 Новая экономическая политика—10, 13, 29, 70, 76, 126.  
 Нормы площади—11, 52, 116—117, 118, 121. См. жилая площадь.  
 Нотариальная форма—80—97, 116, 216.  
 Нотариальные отделения—83, 85.  
 Нотариальный сбор—19, 100—102, 173, 192.  
 Нотариат—92.

**О.**

Обветшание—104, 149, 154, 163.  
 Обеспечение—28, 141, 147, 149, 151, 194; — иска—83, 85. См. залог.  
 Обеспеченность—134, 150.  
 Обесценение—149, 152, 162, 163, 185, 203 Д II.  
 Обжалование—162, 209.  
 Оборачиваемость капитала—15, 21.  
 Оборотноспособность права застройки—19, 28, 45, 62, 63, 71, 90, 95, 96, 98, 112, 140, 166, 179, 181, 220, 224, 225.  
 Оброчное содержание—40—41, 103, 139, 178, 187, 207.  
 Обследование работ—174, 189. См. надзор.  
 Общая собственность—77.  
 Общегржданская жил. - строят. кооперация—52, 61, 70 Д, 73, 74, 120, 123, 137, 139, 188, 225.  
 Общепользные учреждения—66, 104, 105, 161.  
 Общественные организации—61, 137, 223. См. кооперативные объединения, проф. организации.  
 Обязанности застройщика—36, 38, 40, 64, 71, 98, 116, 168—194, 221; —последствия неисполнения—147—148, 195, 198, См. осуществление прав.  
 Обязательное неокладное страхование—см. неокладное с.  
 Огороды—26, 39, 52, 115.  
 Ограничения неустойки—204, 208. — отчуждаемости—19, 45, 48, 61, 97, 132—139, 224. — повышения ар. платы—187. См. ставки. — права залога—134, 138, 139, 155—158, 224. — расторжения—197. — собственности—86, 104. — прав наймодателя—55, 62.  
 Окончание работ—см. срок.  
 Опоздание—см. просрочка.  
 Определение права застройки—47—64.

Осажденительство—190. См. надзор.  
 Осмотр—171, 174. См. надзор.  
 Основная рента—см. земельная рента.  
 Основной капитал—11, 13, 44, 69, 71, 177 Д I, 177 Д III.  
 Особняки—30. См. потреб. строительство.  
 Осуществление прав—36, 168—170, 221.  
 Ответственность Госстраха—128, 175. — должностных лиц—88, 89. — домовладельцев—169. — застройщиков—170, 171, 215. См. возмещение убытков, солидарность.  
 Отвод земли—72, 73, 75, 78, 191 Д I.  
 Отказ от права застройки—203, 211, 215, 216, 227.  
 Отлагательные условия—63, 99.  
 Отмена—см. неотменимость.  
 Отменяемые условия—63, 99, 131, 148, 150, 194, 195, 217.  
 Отметка акта в комм. отделе—83, 91, 158. — запрещения—90, 91, 158, 207. — разделения—143. См. предварительная отметка.  
 Относительность прав—169.  
 Отобрание договора—87; — объекта застройки—49, 51, 81.  
 Отречение—216. См. отказ.  
 Отсрочка выплаты возмещения—111, 161. — работ—170. — выселения—225 Д III. См. арендная плата.  
 Отступное—203.  
 Отчисления в жилищный фонд—15, 19, 74, 118—120, 126. — из доходов—72. — из прибылей—72. — из фондов улучшения быта—46, 72. — на амортизацию—184. — продуктов—182.  
 Отчуждаемость—60, 71, 131, 132—136, 182, 214, 221.  
 Отчуждение муницип. строений—55, 55 Д, 111, 129. — пемунцип. строений—13. — права застройки—15, 52, 98, 112, 131—146. См. ограничения, переход, продажа, распоряжение. — налог—189. — проданного или заложенного—81—82, 90. — сборы—100—102. — форма—80—81, 84, 86, 88, 89, 93, 96, 225. — строений отдельно от права застройки—64, 144—146. См. принудительное о.  
 Офферта—81.  
 Оценка комм. отдела—175. См. стоимость.

— финорганов—214.

См. страховая оценка.

Оценочная комиссия—162, 183, 223.

Ошибки при оформлении сделок—87—88.

**п.**

Павшие капиталы—52 Д, 75.

Псня—199, 200, 201, 204, 209 Д. См. неустойка.

Перевод долга—96 Д, 135, 140, 203 Д II.

— форма—86, 140.

Передачная надпись—см. надпись.

Передача требований—153.

Перезалог—140, 151

— форма—86, 158.

Перестройка на праве застройки—55, 153, 172.

Переход права застройки к банку—203 Д II, к комм. отделу—93, 112, 126, 150—151, 195, 199—200, 201, 202, 203 Д I, 210, 212, 215, 217, 218, 226.

— к третьему лицу—112, 137, 143, 210. См. отчуждение.

— по суд. решению—93, 225.

— строений к комм. отделу—150.

Периодичность арендной платы—19, 60, 180—181.

План застройки—39, 78—79.

— работ—170.

— несоблюдение—200.

— строений—30, 171, 173, 209. См. проект.

См. программа.

Плата—см. арендная плата.

Плотина, постройка на праве застройки—56.

Плотность застройки—39, 78, 116.

Площадь застройки—41—42. См. жилая площадь.

Повестка суд. исполнителя—89, 201. См. уведомление.

Поворот права—195—196.

Погашение долгов банком—203 Д II.

— комм. отделом—203, 223.

— права застройки—196. См. досрочное прекращение.

— суд.—52 Д, 149, 154, 157, 177 Д I.

Податливые нормы—98, 114, 115, 117, 119, 144, 161.

Подведомственность—208.

Подготовительные работы—170 Д.

Поддержание строений—9, 149, 151, 163, 165, 166, 167, 168, 174—175, 198, 226. См. содержание.

Поднаем—120, 122, 132.

См. субаренда.

Подходный налог—72, 172.

Подряд—34, 35, 151, 170.

Подрядчик—39, 83, 135, 151, 171, 173, 205—206.

Пожар, влияние на права собственника—59;

— возмещение убытков—177 Д II;

— погашение ссуды—177 Д I;

— продление договора—110.

См. гибель.

Поземельная повинность—206—207.

Покупка—см. отчуждение, право обратной п., право преимущ. п.

Полное товарищество—199.

Пользование—47, 52—56, 64, 113—126, 153, 221.

См. фактическое пользование, эксплуатация.

Пользовление—53.

Порт—68.

Поручительство—149.

Поселки, строительство—18, 170.

Посессионное право—53.

Постановления о праве застройки—17—20, 228.

Потребительская операция—70 Д, 130.

Потребительское строительство—21, 110, 111, 116, 118, 129, 131.

См. каркасное строительство.

Право выбора—см. выбор.

Право застройщика—113—167.

См. владение, неотменимость, пользование, прочность, распоряжение.

Право на чужую вещь—47, 62.

Право обратной покупки—29.

Право преимущественного удовлетворения комм. отдела—149—150, 151—152, 154, 188, 204, 205—208, 221, 225.

— фин. органов—151, 205, 213, 224.

См. привилегированные требования.

Право преимущественной покупки—139, 141, 201. Правовое положение застройщика—15, 20, 21, 227.

Правомочие—133. См. согласие.

Правоспособность—см. целевая п.

Предварение о выселении—124.

Предварительная отметка—90.

Предприятия—169.

— застройщики—15, 70, 75, 181, 182, 230.

См. промышленность, промышленные торговые помещения.

Преимущественное право на возобновление договора—109, 110.

— найма—110.

— покупки—111.

— снятия участка под застройку—70, 73, 79.

См. право преим. удовлетворения.

Преимущественное удовлетворение—см. право п. у.

Преобразование договора—48.

— права застройки—59, 150, 154, 177, 210—220.

См. досрочное прекращение, расторжение.



**Претензии, коллизия их**—206.  
 См. привилегированные требования.

**Прибыльность**—см. рентабельность.

**Привилегированные требования**—150, 205.  
 См. право преим. удовлетворения.

**Принудительное исполнение**—см. взыскание, иск.

**Примерные договоры**—18, 20, 51, 99. См. типовые договоры.

**Приналежность**—114, 144—145, 151.

**Принудительное отчуждение**—211.

**Принудительные нормы**—120, 136, 137, 161, 166, 172, 181, 196, 218.

**Прирезка**—155 Д.

**Прирост земельной ценности**—29, 66, 163, 185, 186, 190.  
 — населения—11, 12, 13.  
 См. земля.

**Присоединение к взысканию**—198, 201, 203 Д, II.

**Пристройка на праве застройки**—54 Д, 55.

**Притеснение**—197. См. эксплуатация.

**Программа строительства**—11—12, 43—44.  
 См. план.

**Продана права застройки**—см. отчуждение.  
 — с публичных торгов—60, 61, 63, 112, 134—135, 138, 139, 140, 141, 142, 144, 154, 195—196, 199, 201—204, 214, 217, 218. См. вторые торги.  
 — форма—81, 86, 93, 225.  
 — строения на слом—127.  
 — на снос—64, 153. См. снос.  
 — на черенос—127.

**Продление договора**—109—111, 161, 177, 226.  
 — найма—123, 136.  
 — срока окончания работ—170.  
 — приступа к работе—170.

**Проезд**—115. См. везд.

**Проект**—176, 190. См. план.

**Производительные силы**—см. развитие.

**Прокуратура**—220.

**Пролетариат**—10, 25, 26, 32, 109, 211. См. беднейшее население, рабочее жилища.

**Пролетарские организации**—70.

**Промысловая кооперация**—70 Д, 130.

**Промысловый налог** 72.

**Промышленность**—11, 12, 25, 40, 43, 44, 71, 75, 78, 104, 230.

**Промышленные помещения**—45, 57, 105, 223, 230—231.

**Просрочка застройщика в платеже**—63, 112, 194, 195, 204, 218, 227.  
 — в производстве работ—170—171.  
 — во взносе страховых премий—175.  
 — нанятого—194.

**Противопожарные правила**—173.

**Профессиональные организации**—70, 75, 78, 79. См. общественные организации.

**Прочность залогового права**—147—151.  
 — права застройки—20, 29, 52, 63, 98, 116, 134, 135, 143—144, 151, 203, 217, 226. См. неизменность, неотъемлемость, оборотоспособность.  
 — строений—105, 157.

**Публичное право**—16, 27, 47, 48, 177 Д I, 178, 209.

**Публичность**—см. гласность.

**Публичные торги, сдача участков**—79. См. продажа.

## Р.

**Работы**—см. строительные работы.

**Рабочая жил. строит. кооперация**—43, 45, 45 Д, 52 Д, 60, 61, 70, 70 Д, 73, 74, 101, 108, 117, 120, 123, 137, 138, 158, 184, 188, 224. См. жилищно-строит. кооперация.

**Рабочее жил. строительство**—55, 70 Д, 75, 181.

**Рабочее законодательство**—31.

**Рабоче-крестьянская инспекция**—162.

**Рабочие**—174. См. пролетариат.  
 — застройщики—83, 151. См. заработная плата.

**Рабочие жилища**—10, 12, 29, 30, 33, 44, 46, 72, 74, 78, 122, 137, 172.

**Рабочие организации**—174.

**Развитие производительных сил**—23, 36, 169.

**Раздел** 94, 144 Д. См. дробление.

**Разделение**—см. участки.

**Размер строений**—29, 30, 37, 42, 48, 89, 171—172, 179.  
 — несоблюдение—165, 198, 200. См. жилые дома, строения, тип.

**Разрешение**—см. согласие.

**Разрешение запрещений**—84, 90.

**Разрушенные строения**—9, 11, 16, 18, 39, 54, 111, 122, 166.

**Разрывы**—39, 78.

**Распоряжение арендной платой**—152.  
 — правом застройки—47, 48, 64, 95, 127, 196, 221. См. отчуждение, залог.

**Рассрочка платежа**—31, 99, 102, 197, 210, 211.

**Расторжение договора**—20 Д, 194—201. См. досрочное прекращение.  
 — основания—67, 169, 170, 171, 174.  
 — последствия—112.  
 — судебный спор—209.  
 — найма—122, 132, 170.  
 См. выселение.

**Реальный кредит**—16 Д, 23, 29, 62, 63, 71, 112, 147.  
 См. кредит.

Революционная законность—219.  
Революция—9, 32.  
Регистрация—17, 80—97, 116, 141, 158, 201, 207, 225.  
Ревестры участков—80, 86, 89.  
Ремонт—15, 37, 43, 54, 116, 129, 165, 174, 175. См. восстановление.  
Рента—см. земельная рента.  
Рентабельность домовладений—9.  
— застройки—21, 71, 107, 121, 125.  
— строительства—28.  
— участков—38, 66, 79, 113, 183.  
Римское право—26—27, 28, 53, 65, 136, 183, 194.  
Риск гибели строений—129, 175,  
— постройки—186.  
Родники—115.  
Рост населения—9, 10, 27, 187. См. прирост.  
Русское дореволюционное право—27, 31—33, 40—41, 53, 60, 67, 99, 103, 111, 114, 115, 139, 145, 148—149, 155, 160, 168, 177, 178—179, 182, 186, 207, 211.  
Рыночная стоимость—165, 167.

**С.**

Сады—52, 115.  
Самодеятельность населения—72.  
Самоуправления—см. городские с.  
Санитария—38, 78, 79, 115, 172. См. анти-санитарное состояние.  
Санитарная норма—10, 12.  
Санитарные правила—173.  
Сборники запрещений—84.  
Сборы—см. гербовый сбор, налоги, потариальный сбор.  
Свобода договоров—20, 38, 122, 160, 184Д, 225.  
Сдача в наем муниципализированных домов—14. См. аренда;  
— жилых помещений—14, 15, 118—126. См. наем;  
— не членам общегражданского жил. т-ва—52, 120.  
Сдача жилой площади—182, 193. См. отчисления.  
Сдача под застройку—78—79. См. застройка, отвод.  
Сдача строений комм. отделу—37, 144, 168, 174, 177, 179, 221. См. переход.  
Собственность строений—107, 162.  
Сельские местности, право застройки—17, 56—58, 70, 89. См. внегородские участки.  
Сельское хозяйство—12, 40.  
Сельско-хозяйственная кооперация—70 Д, 130.  
Семья застройщика—192. См. члены семьи.  
Складочные помещения—см. торговые.  
Служащие—см. рабочие.

Смерть застройщика—64, 212—215. См. наследование.  
Смета—157Д, 158, 171. См. проект.  
Смешанные общества—75.  
Смешанные организации—43, 45, 75 Д I.  
См. аренда строительных т-ва.  
Снос строений—17, 32, 59, 62, 64, 81, 113, 128, 144, 153, 160, 167, 177, 196. См. продажа.  
Собственники—116, 159, 183, 185. См. домовладельцы, землевладельцы.  
Собственность в сов. праве—53, 128, 129. См. кооперативная, частная собственность.  
— на жилище—26, 28, 37, 38, 50, 58, 104, 126. См. домашний очаг, строения;  
— на землю—146. См. землевладельцы;  
— содержание—141.  
Совпадение застройщика и собственника—147—148, 212.  
— кредитора и должника—203 Д II.  
Согласие залогодержателя на отчуждение—140.  
— на освобождение части права застройки от залога—143;  
— комм. отдела на отчуждение и залог права застройки—18, 132, 134, 155, 156;  
— строения—144, 146;  
— на разделение—143, 151.  
Соглашение о прекращении права застройки—62, 147, 217;  
— о повышении зар. платы—186. См. неотменимость.  
Содержание договора—71, 97—99.  
— права застройки—48, 121, 132, 133, 141, 150. См. составная часть;  
— строений—37, 52, 153, 199, 221. См. поддержание.  
Созастройщики—77.  
Солидарность—77, 144Д, 212, 215.  
Сонаследники—76, 143.  
Сообщения пот. контор о запрещенных—92—93. См. извещения.  
Соревнование—79. См. публичные торги.  
Составная часть права застройки—153—154, 206. См. содержание.  
— участка 145.  
Сохранение строений—150, 164. См. поддержание, содержание.  
Социал-демократия—31.  
Социальная политика—28, 31, 66, 168.  
Социальная функция права—170.  
Социальное страхование—205, 206.  
Социально-хозяйственное назначение—169, 231;  
— права застройки—27, 40, 125, 179, 195.  
Союзы кооперативов—74, 220.  
Спекуляция зем. участками—27, 29, 66, 157—186.



**Специальные капиталы**—45, 72.  
**Специальный залог**—152, 205, 206.  
**Справки** комм. отдела—82, 87, 90, 141, 208;  
— нот. к ры—84, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 141.  
**Среднее сословие**—28, 32, 37. См. буржуазия.  
**Срок амортизации**—157.  
— взноса ар. платы—51, 63, 112, 180, 188—189.  
— действительности справки—84;  
— заключения договора—79;  
— залога—152;  
— кредита—45, 45 Д, 75, 105, 154, 157, 157 Д;  
— найма—28, 32, 68, 69, 100, 103, 107, 122, 126;  
— окончания работ—18, 19, 30, 36, 37, 41, 48, 63, 170, 172, 178, 200.  
— восстановительных работ—176.  
— несоблюдение—195, 198.  
— отсылки запрещения—90;  
— права застройки—16, 20, 35, 36—37, 48, 64, 93, 103—112, 162, 223. См. длительность.  
— значение—109—111.  
— истечение—150, 210;  
— максимальный—37, 57, 79, 104—106, 110, 111;  
— минимальный—37, 57, 73, 106—109.  
— сокращение—112, 155 Д.  
— удлинение—155 Д.  
— прилеп к работам—20 Д, 37, 48, 51, 170, 172, 173, 178.  
— к восстановит. работам—176.  
— несоблюдение—165, 195, 198, 200.  
— рассмотрения претензий—162, 223.  
— регистрации—93.  
**Срочность права застройки**—59. См. длительность.  
**Ссуды застройщикам**—16 Д, 28, 102, 117, 136, 155, 156—157, 185, 217. См. кредит, материалы, погашение.  
**Ставки неартирной платы, необязательность для застройщиков**—20, 55, 119, 121—123, 192.  
— повышение—46.  
**Стены, возведение на праве застройки**—56.  
**Стихийные бедствия**—59, 204.  
**Стоимость зданий, определение**—54, 156—158, 157 Д, 162—166. См. возмещение.  
**Страхование строений**—37, 98, 99, 128, 165, 168, 175—177, 178, 199, 200. См. социальное страхование.  
**Страховая оценка**—157, 165, 175, 201.  
**Страховая премия**—20Д, 175, 176.  
**Страховое вознаграждение**—153, 154, 175, 177, 211.  
**Страховой полис**—18, 176, 223.  
**Страховые учреждения**—156.

**Строения, налог со стр.**—189, 191, 192.  
— объект прав—169.  
— объект права застройки—37, 53, 55.  
— пользование—116—126.  
— собственность комм. отдела—81, 113, 127—130, 127 Д, 145, 153, 175, 177, 177 Д II. См. возмещение стоимости, деревянные строения, достройка, железобетонные стр., жилища, залог, замена, износ, каменные, муницип., недостроенные, нежилые, немунцип. стр. отчуждение, план, постройки, размер, разрушенные стр., снос, сохранение.  
**Стройка**—54 Д. См. работы.  
**Строительные кооперативы**—70, 115. См. жилищная кооперация.  
**Строительные правила**—30, 39, 113, 173.  
**Строительные работы**—196. См. возведение, жил. строительство, план, подготовит. работы, срок, стройка.  
**Строительный период**—184.  
**Субаренда**—75 Д 1.  
**Суд** 162, 164, 208, 209, 218. См. усмотрение.  
**Судебное решение**—см. переход.  
**Судебный приказ**—209.  
**Суррогатца**—155, 177 Д.  
**Существенные признаки права застройки**—38.  
**Существенные условия договора**—38, 60, 93.  
**Т.**  
**Тарифы страховых взносов**—46. См. ставки.  
**Тип строения**—30, 37, 39, 41, 43, 171—172, 179. См. характер.  
**Типовые договоры**—222. См. примерные.  
**Товарищества**—см. жилищная кооперация, полное т-во  
**Товарищества квартировладельцев**—30.  
**Торги**—см. вторые торги, продажа с публичных торгов, соревнование.  
**Торговля**—21, 71, 231.  
**Торговые площади**—объект застройки—67, 68.  
**Торговые помещения**—9, 27, 57, 79, 108, 113, 165, 171, 184, 223, 230.  
**Торговые предприятия**—72.  
**Транспорт**—13, 43, 71, 75, 78.  
**Трест**—69, 78, 75 Д II, 77, 177 Д I. См. хоз. организации.  
**Тротуар**—174, 175, 192.  
**Трудовая аренда**—см. аренда.  
**Трудовое землепользование**—26, 47, 58, 59, 116, 127, 169.  
**Трудовой договор**—151, 182.  
**Трудовой элемент**—70. См. рабочие, трудящиеся.  
**Трудящиеся**—10, 25, 78, 122, 125 Д III, 188, 192. См. наемные работники, пролетариат, рабочие жилища.

**У.**

- Убытки — см. возмещение.  
Убыточность договора—218, 219.  
Уведомление комм. отдела—203 Д II. См. повестка.  
Увеличение — см. ар. плата, жилая площадь, земля, прирост, рост, участки.  
Угодья—объект права застройки—68.  
Удержание—200. См. зачет.  
Удовлетворение залогодержателей—151, 154, 203. См. досрочное у. залогодержателей.  
Уездные нотариальные конторы—84, 85, 87, 88.  
Украина—жил. нужда—11.  
— законодательство—17, 58, 83, 85, 86, 90, 91, 106, 120, 123, 125, 126, 151, 167, 167Д, 201.  
Улучшения—162, 177 Д III.  
Уплотнение—см. неуплотнение.  
Условия найма—122.  
Услуги—182.  
Усмотрение суда—98, 114, 132, 172, 173, 176.  
Установление права застройки, форма—80.  
Утрата акта—87.  
Участки застроенные, как объект права застройки,—37, 53, 109. См. застройка;  
— застроены—39, 41—42, 78, 98.  
— пользования—113—116, 153.  
— разделение—143, 151. См. дробление.  
— размер—139, 143.  
— увеличение—155 Д.  
— обслуживающие—52, 115.  
См. застройка, земля, отвод.  
Учреждения—застройщики—15, 70, 71, 75. См. гос. органы.  
Ущерб—см. возмещение убытков.

**Ф.**

- Фабричные здания—27, 57. См. промышленные помещения.  
Фактическое владение—51.  
Фактическое пользование—50.  
Феодализм—67.  
Финансовое положение государства—13, 34, 36, 229.  
— жилищной кооперации—72, 229.  
— застройщиков—15, 229.  
Фиски, привилегии—149. См. привил. требований.  
Фонды—см. капиталы.  
Форма — см. арендная плата, залог, отчуждение, продажа.  
Формуляры—190. См. примерные договоры.  
Франция—96.

**Х.**

- Характер строений—89, 165, 171. См. тип.  
— несоблюдение—198, 200.

- Хозяйственное назначение права застройки—29, 27—40;  
— строений—165, 171, 191. См. социально-хоз. значение.

- Хозяйственные организации—застройщики—78. См. гос. организации, трест.

**Ц.**

- Целевая правоспособность—75, 75 Д II.  
Целевой ивартирный налог—45, 72, 76, 191—192, 230.

- Цель—см. социально-хозяйственное назначение.

- Ценность земли—см. прирост.

- Цессия—см. передача.

**Ч.**

- Частное инициатива—13, 14, 15, 22, 36, 52 Д, 76, 107, 221, 227.

- Частная собственность на недвижимость—14. См. землевладельцы.

- Частное строительство—13, 118.

- Частные застройки—21, 29, 58, 61, 65, 70—71, 76, 79, 117—118, 120, 136, 137, 138, 223, 224, 231.

- Частный интерес—34, 41, 66, 107.

- Частный капитал—13, 14, 15, 20, 20 Д, 21, 22, 36, 42, 52 Д, 76, 97, 107, 118.

- Часть права застройки—19, 76, 77, 143—146, 155. См. составная часть.

- Чертежи—171, 173, 190 См. планы.

- Члены семьи—120, 125 Д III, 212.

- Члены союза—192.

- Члены товарищества—120, 123.

**Ш.**

- Швейцарское право—27, 203 Д II.

- Швеция—103.

- Штраф—195.

**Э.**

- Экономическая зависимость арендаторов—32;

- застройщиков—66, 156, 182, 204, 211. См. эксплуатация.

- Экономический эффект—132, 134, 140, 229.

- Эксплуатация застройщика—67, 187. См. притеснение, экономическая зависимость;

- строений—57, 62, 64, 71, 75 Д I, 108, 112, 115, 121, 172, 221.

- Экспроприация—160. См. принудительное отчуждение.

- Эмфитевиз—102, 139. См. оброчное содержание.

**Ю.**

- Юридические лица—застройщики—66, 71, 75, 75 Д II, 213, 224;

- сделки—65 Д, 68—69, 224;

- члены жил. строит. т-в—45.



## ПОСТАТЕЙНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ.

Буква Д—отсылает к «добавлениям», помещенным на стр. 233 и сл.; напр. 75 Д II—2-ое добавление к стр. 75.

Цифры, отпечатанные жирным шрифтом, отсылают к страницам, на которых статья рассматривается по существу.

### Гражданский Кодекс.

Ст.	Стр.	Ст.	Стр.
1.	23, 125, 125 Д III, 169, 177.	81.	34, 127, 152, 154, 177 Д I, 188, <b>205</b> , 208.
4.	23, 36.	82.	93, 112, 126, 127, 151, 154, 164, <b>195</b> , 199 Д, <b>201—202</b> , 203 Д, 217, 218, 223, 224.
21, прим.	82.	83.	34, 41, 62 Д, 105, 127 Д, 144, 150, 152, <b>159</b> , <b>162—167</b> , 174, 177, 177, Д III, 179, 199 Д, 203, 228.
22.	111, 177 Д I.	83, прим.	17, <b>167</b> , <b>167</b> Д.
25.	144, 145.	84.	52 Д, <b>54—55</b> , 108.
30.	136, 152, 218.	88.	153.
37.	63.	90.	17, <b>80</b> , 85, 86, 158.
52.	69.	91.	98, 141.
53.	103.	93.	158.
54.	53, 69.	94.	<b>86</b> , 151, 158.
55.	69.	96.	141.
55, прим.	135.	97.	175.
57.	69.	98.	90, 117.
58.	127 Д.	99.	82.
59.	49, 80, 116.	100.	203 Д.
59, прим. 1.	69.	101.	151, 206, 213, 224.
59, прим. 2.	69.	102.	153, 154, 177 Д I.
60.	49, 51, <b>81—82</b> , 90, 92.	103.	80, 158.
61.	77.	104.	203 Д.
62.	77.	105.	80, 86, 158.
63.	77.	116.	77.
64.	77, 111.	121, прим.	170.
65.	77.	123.	125 Д III.
71.	17, 47, 56, 57, 59, 65, 68, 69, 75 Д II, 103, 106.	126.	135, 140.
71, прим. 1.	47, 115.	129.	64, 98, 203 Д, 217.
71, прим. 2.	17, <b>57—58</b> .	130.	98.
72.	80.	130, прим. 1.	81, 158.
73.	34, 41, 53, 59, 61, 62 Д, <b>97—99</b> , 151, 153, <b>169—171</b> , 174, 175, 178, 179, 180, 181, 198.	131.	81.
73, прим. 1.	<b>170</b> , 178.	132.	81.
73, прим. 2.	184, <b>186—187</b> .	136, прим.	98.
74.	173.	138.	142.
75.	41, 75 Д I, 98, 99, 175, 211.	147.	142.
76.	17, 56, 57, 73, 145, 173, 183, <b>190—192</b> , 191 Д I, 228, 229.	151.	80.
77.	114.	153.	98.
78.	114, <b>115</b> .	154.	69, 103, 110, 122, 125, 135, 219.
79.	17, 60, 80, 85, 127, <b>134</b> , 141 Д, 158.	155.	124.
80.	34, 127, 147, 170, <b>195—200</b> , 199 Д, 217, 218.	156.	62, 121, 136.
		156, прим. 1.	1.
		156, прим. 2.	20, <b>124—125</b> , 125 Д II.

Ст.	Стр.
158.	50 Д.
162.	57, 98.
165.	182.
166.	62, 121, 188.
166, прим.	20, 81 Д, 122, 123 Д, 124—125, 125 Д I и II.
167.	128, 177 Д II, 188.
168.	135.
167, прим.	135.
169.	50 Д, 122.
169, прим.	125 Д III, 128.
170.	49, 50 Д.
171.	122, 170, 194, 197.
178.	177 Д III.
179.	177 Д III.
179, прим.	177 Д III.
182.	76, 142.
182, прим.	144.
183.	126.
185.	17, 80, 83, 85.
198.	141.
200.	141.
207.	142.
220.	34.
222.	34.
225.	34, 170.
227.	34.
228.	171.
230.	34.
294.	214.
309.	199, 214.
313.	199, 214.
366.	199, 214.
399.	81.
403.	81.
407.	88.
416, прим.	17, 135, 212.
422.	212.
429.	94.
432.	212.
435.	94.

**Закон о введении Гражданско-го Кодекса в действие.**

5.	52 Д, 58, 75 Д II.
8.	76.

**Земельный Кодекс.**

3.	170.
5.	170.
11.	59.
13.	58.
13, прим.	58, 68.
18.	169.
20.	103, 169.

Ст.	Стр.
25.	127.
26.	116.
29.	103.
36.	170.
63.	68.
67.	58.
144.	65.
155.	68, 223, 224.
206.	209.
207.	209.

**Кодекс Законов о Труде.**

32.	151.
34.	182.
48.	182.
49.	182.

**Гражданский Процессуальный Кодекс.**

87.	86.
172.	220.
180.	199.
210.	189.
211.	189.
249.	162 Д.
266.	205.
275.	96 Д.
278—282	96 Д.
292.	200.
296.	96 Д.
297.	82, 89, 201, 203.
298.	83, 84, 86.
299.	90, 96 Д
300.	202.
303.	203.
304—306.	203.
310.	201.
311.	201, 203.
312.	93, 201.
314.	203.
315.	199 Д, 201, 202, 223.
316.	199 Д, 202, 223.

**Декрет 19 августа 1924 г. о жилищной кооперации.**

19.	137—139, 139 Д, 228.
20.	75 Д I, 120.
21.	123.
22.	117.
30.	137—138, 139 Д, 228.
31.	52, 120, 121:
32, прим.	123.
34.	52, 117.
40.	123.