

# АРБИТРАЖНАЯ ПРАКТИКА

№9, сентябрь 2014

## Конструкция градостроительного договора. История развития немецкого строительного права



### Сергей Александрович Кучин

начальник отдела правового консультирования в сфере земельных и градостроительных отношений ООО "Институт оценки собственности и финансовой деятельности"

- Какую роль играли красные линии в плане застройки территории в Германии
- Как предприниматели получали разрешение на строительство на "неготовой" улице
- Когда органам власти разрешалось заключать градостроительные договоры с частным застройщиком

Применение договорных форм регулирования градостроительных отношений в отечественной правовой практике чаще всего связывается с заключением органами власти и застройщиками определенных соглашений. По таким соглашениям администрация получает от частного лица «встречное предоставление» в виде той или иной «доли города» взамен на беспрепятственную выдачу разрешения на строительство или осуществление иных властных компетенций, в которых заинтересована другая сторона.

Практика заключения таких соглашений уже сравнительно давно находится в сфере заинтересованного внимания юридического сообщества<sup>1</sup>. На наш взгляд, это объясняется отсутствием необходимой ясности относительно правовой природы данных договоров, их предмета и допустимого содержания, в том числе и по вопросу о встречном предоставлении. Например, вправе ли орган власти получать его лишь за выполнение своих функций по управлению территорией,

ее градостроительному зонированию и планировке, то есть функций, которые он, представляя публичную власть, обязан выполнять надлежащим образом и без заключения каких-либо договоров; правомерно ли применение к данным соглашениям гражданско-правового принципа свободы договора?

Представляется очевидным, что до тех пор, пока доктрина, законодатель и судебная практика совместными усилиями не выработают адекватного ответа на эти вопросы, правовые и экономические риски, связанные с заключением соответствующих договоров следует оценивать как очень высокие, что, конечно, отрицательным образом влияет на стабильность и предсказуемость правоотношений в инвестиционно-строительной сфере.

При этом практика заключения «инвестиционных договоров с долей города» постоянно расширяется, что приводит к нарастающему спросу со стороны всех субъектов градостроительной деятельности на выработку нормативных правил, легитимирующих заключение данных договоров, и, соответственно, снижающих существующие сегодня правовые риски.

Однако в части законодательного обеспечения текущее положение дел характеризуется почти полным отсутствием позитивных норм, которые бы регулировали рассматриваемые отношения<sup>2</sup>.

Традиционно единственным органом власти, который попытался наметить возможные ориентиры для решения этой сложной проблемы, выступал Высший арбитражный суд РФ (ныне упраздненный). В ряде постановлений Президиум ВАС РФ признал принципиальную допустимость заключения указанных договоров и обратил внимание на присущую им правовую специфику, не позволяющую сводить их природу только к гражданско-правовой составляющей<sup>3</sup>.

К сожалению, до своей ускоренной ликвидации Высший арбитражный суд РФ не успел прояснить комплекс важнейших вопросов о содержании данных договоров, об их правовой природе, о встречном предоставлении, а также о том, каким образом заключаемые договоры связаны, и связаны ли вообще, с действием обязательных документов градостроительного зонирования и планировки. Последние, как известно, непосредственно определяют правовой режим объектов недвижимости исходя из их разрешенного использования и, соответственно, могут ли, например, стороны таких договоров своим соглашением изменять требования градостроительного регламента в части разрешенного использования и других юридически значимых параметров недвижимости.

Поэтому не будет преувеличением сказать, что в нашей правовой системе вопросы договорного регулирования градостроительных отношений, только начинают

ставиться. В свою очередь теория данного правового института еще весьма далека от своего формирования.

Именно на настоящем этапе, когда все больше муниципальных образований в Российской Федерации принимают и начинают применять документы градостроительного зонирования и планировки, российская наука должна организовать научный дискурс по указанной теме. Нужно попытаться выработать специальные формы договорного воздействия, устанавливающие баланс между публичным и частным интересом в сфере градостроительных отношений, создать определенные правовые рамки для процесса строительного развития городов, позволяющие организовать застройку их территорий таким образом, чтобы она гармонично отвечала в первую очередь интересам настоящего и будущего поколений народов России.

Мы надеемся, что подготовленная статья о немецком опыте регулирования договорных отношений в сфере градостроительства будет полезна нашим коллегам и, возможно, побудит их высказаться на эту актуальную тему более обстоятельным и исчерпывающим образом, поскольку по своей глубине и масштабности она этого, безусловно, заслуживает.

## ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОЕ ПРАВО ВОЗНИКЛО ПОСЛЕ ПРИДАНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ СИЛЫ КРАСНЫМ ЛИНИЯМ НА ПЛАНЕ ЗАСТРОЙКИ ГОРОДА

В настоящее время градостроительные договоры (städtebauliche Verträge)<sup>4</sup> в публичном строительном праве Германии (öffentliches Baurecht) являются признанным и эффективным средством взаимодействия публично-правовых образований с собственниками земельных участков и неизменно вызывают серьезный теоретический и практический интерес в юридическом сообществе. Ценность и востребованность этого института признана как на уровне органов власти, так и на уровне частного строительного бизнеса. Однако так было не всегда, и до этого момента теория и практика применения градостроительных договоров с конца XIX века прошли весьма долгий и трудный путь своего генезиса и становления.

Разумеется, во всех деталях проследить эту правовую эволюцию в настоящей статье нет никакой необходимости, однако, представляется целесообразным кратко указать на те моменты истории немецкого строительного права, которые существенным образом повлияли на создание категории градостроительных договоров и в значительной мере определили характер и содержание этого понятия в наше время.

Первые предпосылки для разработки положений о градостроительных договорах сложились в кайзеровской Германии 60-70-х годов XIX века, то есть уже на раннем этапе развития современного градостроительного права (Städtebaurecht, Bauplanungsrecht), отсчет которого в немецкой доктрине принято вести от баденского, вюртембергского и прусского законов о красных линиях<sup>5</sup>.

Важнейшее значение этих законов состояло в том, что красным линиям (Fluchtlinien)<sup>6</sup>, отраженным на плане застройки городской территории, была придана преимущественная юридическая сила по отношению к гражданско-правовому принципу свободы застройки (Baufreiheit)<sup>7</sup>. В случае если часть земельного участка частного собственника попадала в границы красных линий, по общему правилу его право на застройку или на реконструкцию находящегося там строения ограничивалось с тем, чтобы позднее — при осуществлении экспроприации — городу не пришлось платить более высокую цену. Суть в том, что такое действие красных линий начиналось не с момента совершения экспроприационных процедур, а уже с момента утверждения плана застройки<sup>8</sup>.

Как отмечал немецкий административист Оскар фон Арнштедт (Oskar von Arnstedt), «не подлежит никакому сомнению, что окончательное установление красных линий создает для соответствующего участка новое строительное право»<sup>9</sup>.

Раньше, чтобы как-то упорядочить застройку, городские власти были вынуждены предварительно скупать необходимые земельные участки либо устанавливая бесчисленные частные сервитуты и только потом проводить требуемые градостроительные мероприятия. Теперь же, с принятием законов о красных линиях, план застройки, призванный сбалансировать противоречивые интересы частных собственников и государства, превратился в ведущий публично-правовой инструмент регулирования пространственных отношений. Он пришел на смену устаревшим и неэффективным в условиях индустриального города частноправовым конструкциям. В этом состояла выдающаяся заслуга немецкой науки того времени, благодаря чему правовая категория обязательных планов застройки и наука строительного права в целом получили заслуженное признание во всем мире<sup>10</sup>.

Однако на этом этапе развития строительного права, наука еще только начинала выработать профильные публично-правовые механизмы и продолжала использовать многие институты частного права, в том числе и категорию договорных обязательств.

Целый ряд положений законов о красных линиях позволял органам муниципальной власти в соответствующих случаях заключать с собственниками земельных участков различные соглашения, которые объединяло то, что все они, так или иначе, были направлены на ускорение или облегчение реализации планов

застройки, что одновременно позволяло примирять интересы застройщиков и общины.

Например, для снижения расходов общины на проложение новой улицы, предусмотренной планом застройки, на основании § 15 прусского Закона о красных линиях (Fluchtliniengesetz v. 2.7. 1875) заключались договоры, по которым собственник земельного участка, желающий осуществить его застройку, обязывался внести денежный сбор или соответствующее возмещение расходов общины, которые она понесла на сооружение улицы: «При сооружении новой или продолжении уже существующей улицы, если таковая предназначается для застройки<sup>11</sup>, а также при сооружении построек на уже существующих, но до тех пор не застроенных улицах и частях оных, местным статутом может быть постановлено, чтобы с предпринимателя нового сооружения или с пограничных собственников, — с последних же лишь тогда, когда они приступают к постройке здания на новой улице, — взимался известный сбор или соответствующее возмещение за все те расходы, которые потребны на приобретение территории, первоначальное проложение, осушение и устройство освещения улицы, а равно и на временное — не свыше пяти лет — ее содержание»<sup>12</sup>.

Другим примером законодательной нормы, предоставлявшей большой простор для заключения договоров между застройщиком и органами власти, выступает § 12 Fluchtliniengesetz 1875 года. Согласно абз. 1 § 12 общинам было предоставлено право устанавливать строительный запрет (Bauverbot) на возведение жилых домов на «неготовых» улицах, то есть на улицах, к которым не были подведены необходимые инженерно-технические сети и дороги. Однако абз. 2 § 12 предусматривал, что при определенных условиях предприниматель все же мог получить разрешение на строительство. Как правило, для этого он должен был заключить с общиной договор, по которому принимал на себя обязательство содержать за свой счет проезд до сети уже законченных улиц и удовлетворить важнейшие гигиенические потребности путем проведения канализации и водопровода. Также предприниматель должен был безвозмездно уступить общине часть своего участка для прокладки публичной улицы либо оплатить часть расходов по прокладке улицы, которая падает на его землю, с предоставлением общине предварительной гарантии данной уплаты<sup>13</sup>.

Желающий строиться собственник земельного участка, дабы сполна получить выгоду от использования своего имущества, был крайне заинтересован в заключении с органом местной власти договорного обязательства, по которому бы он получил разрешение на строительство даже на «неготовой» улице.

В указанных актах отчетливо обнаруживаются концептуальные основы таких градостроительных договоров, как договор о подготовке территории к застройке

(«Erschließungsvertrag») и договор о возмещении расходов органа местного самоуправления на создание инфраструктуры («Folgekostenvertrag»), — предусмотренные сегодня § 11 Строительного кодекса Германии 1960 года.

## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРОВ, ЗАКЛЮЧАЕМЫХ В СФЕРЕ ГРАДОСТРОИТЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ, НА РАННЕМ ЭТАПЕ ОСТАВАЛАСЬ СПОРНОЙ

Ранее мы отмечали, что публицизация градостроительных отношений на серьезном уровне произошла только в 70-е годы XIX века, когда городским планам застройки была придана обязательная юридическая сила. Рассчитывать тогда, что-то же самое произойдет и в сфере договорных отношений, — сердце гражданского права — пусть эти договоры и касались градостроительных аспектов, было бы заблуждением. С одной стороны, споры, вытекавшие из обязательств собственника перед общиной или строительной полицией, будучи спорами с органами власти, прямо относились к публично-правовой сфере и подлежали разрешению административными судами. С другой стороны, практика заключения полноценных договоров, оформленных в виде отдельного документа, подписанного сторонами, была незначительна, и такие обязательства чаще просто возлагались на собственника с его подразумеваемого согласия непосредственно органом власти, действующим на основании положений закона о красных линиях, либо собственник сам подавал заявление в строительную полицию о принятии обязательства. Это давало повод консервативно мыслящим ученым, возглавляемым корифеем немецкого административного права Отто Майером, отвергать возможность заключения договоров в сфере публичного права в силу отсутствия требуемого для договоров равенства сторон<sup>14</sup>.

При этом отдельные ученые уже понимали, что соответствующие отношения, формализованные в договорах, которые сегодня называются градостроительными, имеют свою бесспорную специфику, отличающую их от классических гражданско-правовых договорных обязательств.

Выдающийся отечественный административист М. Д. Загряцков, синтезируя взгляды Диршке, Лабанда, Флайнера и других немецких ученых, связывал эту специфику с тем, что указанные договоры нельзя однозначно отнести ни к сфере частного, ни к сфере публичного права. Данный институт представляет собой смешение цивилистических и публично-правовых отношений, в силу чего нельзя использовать односторонний частный подход и считать приемлемым с научной точки зрения то, что публично-правовые обязанности органа местного самоуправления в сфере градостроительства могут быть простым эквивалентом, — встречным предоставлением (Gegenleistung) — в сделке гражданско-правового характера<sup>15</sup>.

Публичная важность градостроительных мероприятий требовала, чтобы они не зависели от переменчивой воли частного лица. Город должен быть уверен, что инженерная инфраструктура или улица, создать которые в обмен на разрешение на строительство обязался предприниматель, действительно будут построены вне зависимости от конкретной фигуры того или иного собственника.

Поэтому градостроительные договорные обязательства имели вещно-правовой эффект, выступая в качестве публичного обременения земельного участка, заносимого в специальные книги строительных обременений. Так, в ст. 2 Общего строительного закона Саксонии от 01.07.1900 устанавливалось, что «обязательства, которые налагаются на отдельные земельные участки нормами строительного законодательства непосредственно, или на их основании — органами полицейской строительной власти, или которые приняты владельцами относительно своих земельных участков, — в строительной-полицейской области, путем заявления, сделанного органам строительной полиции, или органам общинного управления, лежат на земельных участках, как публично-правовая ипотека и сами собой переходят на правопреемника в собственности. На будущее время такие заявления, чтобы иметь юридическое значение, должны даваться в письменной форме и должны быть подписаны обязующимся. В остальном их юридическое значение, ничтожность или опорачиваемость должны обсуждаться по определениям гражданского права».

Отметим, что уже на этом этапе развития института градостроительных договоров, к ним комплексно применяются как нормы публичного, так и нормы частного права, которые плодотворно дополняют друг друга, а не находятся в состоянии противостояния.

В результате профессор Загряцков пришел к выводу о том, что «непременным условием такого административного „договора“ является, конечно, его отношение к публичному, т. е., в данном случае, строительному праву. Если община приобретает землю по частному договору, или кто-либо обещает уступить землю общине, но вне отношения к нормам строительного устава, то в этих случаях мы имеем обыкновенный гражданский договор»<sup>16</sup>.

## НА ЭТАПЕ СТАНОВЛЕНИЯ ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОГО ПРАВА ПРЕОБЛАДАЛО ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ

Разумеется, рождение теории градостроительных договоров, являющееся важнейшим событием для их дальнейшего осмысления и становления, само по себе отнюдь не означало, что были созданы объективные условия для их широкого применения на практике.

Напротив, развитие немецкого строительного права осуществлялось под влиянием другой — главной идеи, суть которой лучше всего выразил профессор — административист Карл Лейтхольд (Karl Leuthold), утверждавший, что «чем теснее живет население, тем необходимее регулировать публичным правом строительные отношения (Bauwesen), при более простом укладе жизни, превосходно регулируемые гражданским правом»<sup>17</sup>. Это подразумевало использование в первую очередь инструментов публичного права, к которым договорные конструкции в то время, конечно, не относились.

Время для подлинного рождения рассматриваемой правовой категории наступит только в 80-90-е годы XX века, когда законодатель, доктрина и практика всерьез занялись ее изучением в связи с развитием представлений о роли государства как субъекта позитивного публичного управления (Leistungsverwaltung), опирающегося в своей деятельности, в том числе, и на частноправовые формы.

Однако до этого периода произошли важные изменения, связанные с кодификацией градостроительных норм и выстраиванием четкой структуры публичного строительного права, понимаемого как часть особенного административного права Германии (Besondere Verwaltungsrecht).

Таким образом, к середине XX века публичное строительное право Германии представляло собой неупорядоченную и запутанную правовую материю, подразделяющуюся на разрозненные массивы норм (например, отсутствовала единообразная система строительных планов, которая в отдельных Землях варьировалась от трех до пятиступенчатой). Кроме того, между уровнями публичной власти велись постоянные споры о компетенции. Так, федеральные Земли (особенно Бавария и Баден-Вюртемберг) настаивали, что исходя из Основного закона ФРГ, Федерация не имеет полномочий на принятие Строительного кодекса, который бы распространялся на всю республику.

## СТРУКТУРА ПУБЛИЧНОГО СТРОИТЕЛЬНОГО ПРАВА БЫЛА УСТАНОВЛЕНА В СТРОИТЕЛЬНОМ КОДЕКСЕ ФРГ

Для разрешения этой ситуации понадобилось прибегнуть к толкованию конституционных норм Федеральным конституционным судом ФРГ (далее — ФКС)<sup>18</sup>. Он в ответ на совместный запрос Федерального правительства, Бундестага и Бундесрата признал право федерального центра на выработку Строительного кодекса ФРГ, который и был принят спустя 6 лет — 23.06.1960 — получив наименование «Bundesbaugesetz»<sup>19</sup>. Это была первая в истории Германии кодификация соответствующих правовых положений в сфере строительных отношений.



Не вдаваясь в излишние здесь подробности, отметим, что Конституционный суд, а за ним и Строительный кодекс ФРГ определили, что публичное строительное право состоит из двух основных правовых областей: права строительных планов (Bauplanungsrecht)<sup>20</sup> и права, регламентирующего порядок безопасного производства строительных работ (Bauordnungsrecht)<sup>21</sup>.

Таким образом, в рассматриваемую область правовых отношений, были привнесены необходимые для их нормального существования и дальнейшего развития ясность и четкость. Были решены основные вопросы, касающиеся распределения компетенции между федеральным и земельным уровнями. Градостроительное законодательство было прагматично организовано в строгую и упорядоченную систему.

Однако проведенная кодификация практически не затронула градостроительные договоры. Применительно к ним в Строительном кодексе ФРГ отсутствовало сколь-либо содержательное правовое регулирование. Это можно объяснить как малой востребованностью, так и недооценкой этого института в начале 60-х годов XX века. В то время в сфере градостроительства органы власти выступали преимущественно с консервативных позиций, будучи главными и единственными субъектами подготовки и реализации обязательных планов застройки, не допускавших частных инициатив, лежащих вне сферы публичного предложения по развитию территории (Angebotsplanung).

## РАЗВИТИЕ ГРАДОСТРОИТЕЛЬНЫХ ДОГОВОРОВ ОСУЩЕСТВЛЯЛОСЬ ЧЕРЕЗ ПРАКТИКУ СУДЕБНОГО ТОЛКОВАНИЯ

Действительно, в тот период к градостроительным договорам относились весьма настороженно, опасаясь того, что их заключение может привести к злоупотреблению властными полномочиями или к их распродаже в пользу коммерческих интересов частных лиц.

Единственной нормой Строительного кодекса первой редакции, посвященной договорным отношениям, был § 123. Он содержал положения о возможности заключения общиной публично-правового обязательства в виде договора об инженерной подготовке территории к застройке (Erschließungsvertrag). В соответствии с § 123 подготовка территории к застройке являлась обязанностью общины, если только согласно законодательным предписаниям или публично-правовым обязательствам (öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen) это не является обязанностью третьих лиц. В том же параграфе предусмотрительно устанавливалось, что все мероприятия в рамках инженерной подготовки территории могут осуществляться только в том случае, если они заранее запланированы и отражены в обязательном плане застройки.

Несмотря на то, что в остальной части Строительный кодекс ФРГ не упоминал какие-либо иные виды договоров, на практике общины все же сотрудничали с лицами частного права. Особенно в тех случаях, когда за счет привлечения денег частного бизнеса они могли эффективно и с экономией для муниципального бюджета решать публичные задачи по реализации положений плана застройки.

В качестве примера можно привести постановление Федерального административного суда ФРГ, уже в 1966 году подтвердившего правомерность заключения общиной и частным застройщиком договора в сфере градостроительства<sup>22</sup>. Фабула этого дела заключалась в следующем. В районе делового центра г. Гельзенкирхен у частного лица на праве собственности находился земельный участок размером 900 кв. м. В 1951 году собственник заключил с городом договор купли-продажи, по которому в публичную собственность было отчуждено 170 кв. м из состава исходного земельного участка. Приобретенный городом земельный участок, был крайне необходим ему для улучшения сети публичных дорог в населенном пункте. Особенностью заключенного договора было условие о том, что в отношении остающегося у частного лица земельного участка город обязался выдать разрешение на строительство с предоставлением освобождения от соблюдения градостроительных норм о плотности застройки. Это позволяло собственнику застроить участок на 92%, то есть максимально прибыльным для себя образом (комплекс из супермаркета с жильем и гостиницей).

Далее стороны пришли к соглашению о том, что поскольку для освобождения предпринимателя от соблюдения норм по плотности застройки необходимо разрешить ему не создавать на участке и парковочные места (5 мест), то собственник за освобождение от создания парковочных мест перечислит городу платеж в размере 6100 DM, которые последний направит на создание в том же районе, где находился участок, новых парковочных мест.

Когда получивший разрешение на строительство предприниматель, ссылаясь, в том числе, на абз. 2 § 138 ГГУ<sup>23</sup>, отказался платить оговоренную сумму, город предъявил требование об оплате в судебном порядке. Административные суды удовлетворили его требования о взыскании с собственника участка 6100 DM с процентами. Федеральный административный суд ФРГ признал допустимость заключения соответствующих договоров и в обоснование сослался также на господствующее учение в науке административного права в лице Имбодена (Imboden), Штерна (Stern), Буллингера (Bullinger) и Форстхоффа (Forsthoff). Они не разделяли устаревших взглядов Отто Майера (Otto Mayer) о недопустимости заключения субординационных административных договоров, поскольку в современных условиях при многообразии стоящих перед административным управлением задач, оно не может ограничиваться только применением административных актов. Освобождая собственника от соблюдения

местных норм о плотности застройки, орган местной власти был по-своему прав. Это освобождение было обусловлено выполнением публичной задачи — улучшение условий дорожного движения в городе. Кроме того, освобождая собственника от создания парковочных мест, орган местного самоуправления, хотя и принял решение применительно к отношениям, которые регулировались на уровне федеральной земли, все же не допустил их нарушения, поскольку обеспечил создание рядом с участком новых парковочных мест, что допускалось требованиями имперского акта о порядке создания гаражей (§ 2 Reichsgarageordnung).

В 70-е годы, по мере развития и усложнения коммунального хозяйства, возникали новые задачи по реконструкции и санированию городских пространств. В связи с этим в 1971 году был разработан и введен в действие Закон о содействии городскому строительству<sup>24</sup>. Тем самым градостроительное право получило свою особенную часть (Besondere Städtebaurecht). Градостроительные договоры пополнились новыми видами соглашений, предмет которых предусматривал взаимодействие органов власти и частных лиц при решении проблем в области санирования и развития депрессивных внутригородских территорий<sup>25</sup>.

Следующим важным шагом для становления института градостроительных договоров стало принятие Закона об административном производстве от 25.05.1976<sup>26</sup>, посвященного регламентации административно-процессуальных отношений. Параграфы 54–62 данного закона содержали нормы о публично-правовом договоре. В параграфе 54 устанавливалось, что «правоотношение в области публичного права может быть обосновано, изменено либо прекращено по договору (публично-правовой договор), если это не противоречит правилам. В частности, административный орган может взамен издания административного акта заключить публично-правовой договор с лицом, в отношении которого он в ином случае издал бы административный акт».

Однако в целом, несмотря на указанные нововведения в отдельных законодательных актах, говорить о какой-либо серьезной кодификации норм о градостроительных договорах было преждевременно. Тогдашняя система публичного строительного права, отражая характер своего времени, еще не была достаточно зрелой для того, чтобы перейти к полноценному освоению и применению данного правового механизма.

Как и прежде, определяющую роль в развитии рассматриваемого института играли органы судебной власти, в первую очередь Федеральный конституционный суд ФРГ и Федеральный административный суд. Они через правоприменительную практику последовательно вводили в современные правовые рамки тот потенциал взаимодействия между частным и публичным секторами в сфере градостроительства, который накапливался еще с конца XIX века.

Так, постановлением Федерального административного суда ФРГ от 06.07.1973<sup>27</sup> фактически был легитимирован еще один вид градостроительного договора, который до этого уже применялся на практике. Это договор, в соответствии с которым лицо, желающее реализовать проект по застройке участка, обязывалось перед общиной возместить все издержки и затраты, которые община уже понесла или понесет в результате реализации этого проекта (нем. Folgekostenvertrag). К таким расходам общины относились затраты бюджета на создание публичной инфраструктуры, позволяющей собственнику нормально эксплуатировать свое имущество, поскольку градостроительное развитие территории города является обязанностью именно местных властей (абз. 2 ст. 28 Основного закона ФРГ).

## К КОНЦУ XX ВЕКА ВОЗНИКЛИ ПРЕДПОСЫЛКИ ДЛЯ АКТИВИЗАЦИИ ПРИМЕНЕНИЯ БОЛЕЕ ГИБКИХ ФОРМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАСТРОЙКИ

На рубеже 80-х годов XX века четко обозначились обстоятельства, в соответствии с которыми немецкое право было вынуждено прибегнуть к более обширному использованию договорных механизмов в сфере регулирования застройки<sup>28</sup>.

В числе основных факторов, обусловивших эту трансформацию, выступили:

В Германии, как и в других развитых правовых системах, происходит окончательный отход от применения исключительно директивных механизмов управления городской застройкой и наблюдается значительная активизация применения договоров в сфере градостроительных отношений.

В этот период, особенно после объединения ФРГ и ГДР, в условиях изменившейся социальной, экономической и правовой реальности, под влиянием возросшего динамизма общественных отношений, очевидной стала задача по выработке более четкого и ясного понимания рассматриваемого правового института.

Накопленная практика по применению градостроительных договоров нуждалась в своем упорядочении и теоретическом осмыслении; предстояло установить предмет, содержание и правовую природу данных соглашений, найти им место в системе права и закрепить полученные результаты в конкретных нормах профилирующих законодательных актов.

1 См., напр.: Андрианов Н. А. Научный круглый стол М-Логос «Правовые проблемы участия застройщиков в развитии социальной и дорожно-транспортной инфраструктуры территорий». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

2 Можно привести, пожалуй, только ст. 40.2 Градостроительного кодекса РФ и новые нормы Земельного кодекса РФ.

3 «Соглашения, предметом которых является констатация наличия у публично-правового образования определенной компетенции в сфере градостроительства, предоставления земельных участков и т. п., а также выражение публичным образованием готовности исполнять обязанности,

установленные градостроительным и земельным законодательством, не являются гражданско-правовыми сделками». См. постановления Президиума ВАС РФ от 11.10.2011 № 5495/11, от 03.04.2012 № 17043/11, от 05.02.2013 № 12444/12, от 24.09.2013 № 4606/13 и др.

4 В силу особенностей, связанных с переводом немецкоязычной правовой терминологии, здесь и далее приводится также и немецкое обозначение термина.

5 «Gesetz, die Anlage der Ortsstraßen und die Feststellung der Baufluchten, sowie das Bauen längs der Landstraßen und Eisenbahnen betreffend». Badischen Ortsstraßengesetzes vom 20. Februar 1868; «Gesetz, betreffend die Anlage und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften». vom 2. Juli 1875. Preußischen Fluchtliniengesetz vom 02.07.1875; Königreichs Württemberg Gesetz, betr. die neue allgemeine Bauordnung vom 6. Oktober 1872.

6 Институт красных линий (фр. «Alignement») берет свое происхождение во Франции начала XVII века, где впервые был легитимирован в ст.ст. 3–5 Эдикта короля Генриха IV Наваррского от 16.12.1607. Текст Эдикта см. Förtsch, R., Caspar, M. Elsass-Lothringisches Baurecht. Strassburg, 1878. S. 199. URL: [http://dlib-pr.mpiet.mpg.de/m/kleioc/0010/exec/bigpage/%22276145\\_00000001.gif%22](http://dlib-pr.mpiet.mpg.de/m/kleioc/0010/exec/bigpage/%22276145_00000001.gif%22). Истоки понятия «красные линии» и в этой части истоки всего публичного строительного права находятся, прежде всего, в дорожном праве, которое постепенно развилось из средневековых дорожных регалий французской короны.

7 Принцип свободы застройки (Baufreiheit) был установлен на волне нарождающегося либерализма в Прусском земельном уложении 1794 года. Согласно § 65 «По общему правилу, каждый собственник вправе застраивать свою землю строениями и по своему усмотрению может перестраивать эти строения». Текст Уложения доступен по адресу:

[www.koeblergerhard.de/Fontes/ALR1fuerdiepreussischenStaaten1794teil1.htm](http://www.koeblergerhard.de/Fontes/ALR1fuerdiepreussischenStaaten1794teil1.htm).

8 В Российской империи право так и не смогло возвыситься до этой идеи, не в последнюю очередь из-за слишком процивилистической политики Высшего суда в лице Сената, который считал невозможным таким образом ограничивать права собственников земельных участков в пользу государственных и публичных интересов. Разумеется, это незамедлительно рикошетом ударило по правам тех же собственников, лишив их публично-правовых гарантий в сфере строительства, которые бы давал им юридически-обязательный для всех, включая государственных чиновников, план застройки территории. Сегодня роль последнего призваны выполнять у нас Правила землепользования и застройки вкупе с планировочной документацией.

9 Цит. по Загряцков М. Д.: Земельная политика городского самоуправления в Германии. Т. 1: Строительное право. М., 1913. С. 242.

10 Публичное строительное право Германии оказало значительное влияние на все страны Европы и Америки (кроме, пожалуй, Франции). Например, система «зонинга», применяемая в США, была введена там под очень сильным, если не определяющим, влиянием немецкого опыта, а все ее «отцы-основатели» или сами были эмигрантами из Германии или проходили в ней полноценное обучение по данному предмету. См. подробнее: Power G. The advent of zoning // Planning Perspectives, 4 (1989) 1–13. Режим доступа:

[http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1871&context=fac\\_pubs](http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1871&context=fac_pubs).

11 Под «застроением» улицы здесь имеется в виду, конечно, не возведение на проезжей части каких-либо построек, а использование одной из двух основных функций публичной улицы — обеспечение частным собственникам возможности надлежащей эксплуатации своих строений (отсюда запрет § 12 Fluchtliniengesetz строительства на «неготовых» в инженерном отношении улицах). Этим улицы отличаются от дорог, которые по своей правовой природе не предназначены для застройки, а служат лишь для целей передвижения. См. подробнее: Fleiner. Deutsche Verwaltungsrecht; Сегодня в Типовом законе о строительстве (Masterbauordnung) установлено, что «здания могут возводиться лишь в том случае, если земельный участок стороной приемлемой ширины примыкает к проезжей части общего пользования или земельный участок располагает подъездом к проезжей части общего пользования» — Musterbauordnung (MBO) § 4.

12 Новый вид местных налогов: специальное обложение в Англии, Германии и других странах / Пер. П. Гензель. М., 1901. С. 82–83.

13 См.: Загряцков М. Д. Земельная политика городского самоуправления в Германии. Т. 1: Строительное право. М., 1913. С. 311, 316.

14 См.: Рихтер И., Шупперт Г. Ф. Судебная практика по административному праву. М., 2000. С. 319.

15 См.: Загряцков М. Д. Указ. соч. С. 325.

16 Там же. С. 274.

17 Цит. по: Загряцков М. Д. Земельная политика городского самоуправления в Германии... С. 163.

18 ФКС ФРГ — Bundesverfassungsgericht (сокр. BVerfG) — BVerfG, 16.06.1954 — 1 PBvV 2/52 —

BVerfGE 3, 407.

19 С дополнениями и изменениями Строительный кодекс действует и в настоящее время, получив 08.12.1986 новое наименование -Baugesetzbuch (BauGB). Изменение наименования было связано с тем, что дополнительно к общему строительному праву, которое только и содержалось в старом кодексе, в 1986 году в обновленный кодекс были включены также нормы особенного строительного права (санирование и меры по внутреннему развитию города), ранее содержавшиеся в специальном законе — Städtebauförderungsgesetz (StBauFG) vom 27. Juli 1971.

20 Bauplanungsrecht служит для определения правового качества земель (rechtliche Qualität des Bodens), регулирует вопросы, связанные с определением допустимости, границ, порядка и требований по строительному и другому пользованию земельными участками, а также управлению этими видами пользования на территории общины и относится к конкурирующей законодательной компетенции Федерации и Земель, то есть Земли обладают полномочиями на законодательство лишь тогда и постольку, когда и поскольку Федерация не пользуется своими законодательными правами (ст. 72, п. 18 ст. 74 Основного закона ФРГ). В немецкой правовой доктрине термины «градостроительное право» (Städtebaurecht) и «право строительных планов» (Bauplanungsrecht) используются зачастую как равнозначные.

21 Bauordnungsrecht устанавливает порядок и требования безопасного производства строительных работ, в том числе порядок и условия выдачи разрешений на строительство, осуществление государственного строительного надзора, и относится к компетенции федеральных Земель.

22 BVerwG, 04.02.1966 — IV C 64.65. BVerwGE 23, 213.

23 § 138 (2) ГГУ: «Недействительной является, в частности, сделка, по которой одно лицо, пользуясь стесненным положением, неопытностью, легкомыслием или слабостью другого, в обмен на какое-либо предоставление со своей стороны заставляет его пообещать либо предоставить себе или третьему лицу имущественные выгоды, явно несоразмерные указанному предоставлению» // Гражданское уложение Германии. М., 2008. С. 99.

24 «Gesetz über städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen in den Gemeinden», das Städtebauförderungsgesetz am 19. Juni 1971.

25 После принятия в 1986 году новой редакции Строительного кодекса положения о градостроительных договорах в сфере санирования и внутреннего развития, содержавшиеся в Законе о содействии городскому строительству 1971 года, были включены в § 145 (4), § 146 (3), § 165 (3) Строительного кодекса ФРГ.

26 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) v. 25.05.1976. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/vwvfg/gesamt.pdf>

27 BVerwG, 06.07.1973 — IV C 22.72

28 Burmeister T. Der städtebauliche Vertrag als rechtliches Instrument der Kooperation mit Privaten bei der Baulandentwicklung und -erschließung. Berlin, 2003. S. 18–22.