

А.Н. Латыев
к.ю.н., доцент УрГЮА
руководитель практики
Группы правовых компаний ИНТЕЛЛЕКТ-С

**Тезисы к научному круглому столу
«Аренда и ограниченные вещные права по проекту ГК РФ»
Москва, 16 января 2014 года**

1. Идеи проекта реформы ГК в отношении аренды

В связи с обсуждением проекта изменений в ГК РФ предполагается существенно ослабить аренду, которая является на сегодняшний день самым распространенным способом юридического оформления платного пользования чужим имуществом. В рамках такого ослабления предполагается:

- 1) исключить т.н. право следования, т.е. сохранение аренды при смене собственника имущества (п.1 ст.617 ГК РФ),
- 2) исключить преимущественное право арендатора на заключение договора на новый срок (ст.621 ГК РФ),
- 3) исключить вещную защиту владения арендатора (ст.305 ГК РФ), заменив ее владельческой защитой (конструкция которой остается неопределенной),
- 4) исключить регистрацию договоров аренды (п.2 ст.609, п.2 ст.651, п.2 ст.658 ГК РФ).

Тем самым предполагается исключить любые вещные характеристики аренды, сделав ее исключительно обязательственным правом.

В свою очередь, вместо аренды, предлагается ряд новых (или не очень) вещных прав, заменяющих аренду: постоянное землевладение, право застройки, право личного пользования, право ограниченного владения земельным участком.

2. Доводы в пользу Проекта

2.1. Довод догматический

Распространено утверждение, что «аренда — это право обязательственное», в связи с чем для него неестественно наличие таких вещных черт, как право следования и абсолютная защита (которые пока что в силу п.3 и 4 ст.216 ГК РФ можно рассматривать как показатели вещного характера отношения).

В подтверждение этого приводятся указания на:

- 1) отсутствие аренды в перечне вещных прав, при том, что он является закрытым,
- 2) договорный характер прав арендатора,
- 3) нахождение норм об аренде в разд. IV ГК РФ,
- 4) рассмотрение аренды как сугубо обязательственного отношения в иностранных правопорядках и в ранее существовавших правовых системах (русское дореволюционное право, проект Гражданского уложения, римское право и т.д.) и многие другие.

Действительно, если считать аренду правом обязательственным, то перечисленные выше вещные характеристики для него совсем ненормальны. Как следствие — либо (1) попытки конструирования неких «смешанных», «вещно-обязательственных» прав, либо (2) рассмотрение вещных характеристик аренды как некоего требующего исправления отклонения, обусловленного историческими обстоятельствами развития отечественного права, в том числе в советский период времени, когда вещное право было бедно, а аренда была практически единственным способом оформления частного пользования чужим имуществом, на что накладывались дополнительно отсутствие владельческой защиты и социальные соображения.

2.2. Довод систематический

Базируется на правильной в целом идее упорядочивания системы регистрации прав на недвижимое имущество, в частности, путем избрания более рационального варианта регистрации — регистрации прав, а не сделок.

Эта идея уже воплощена в действующей с 01.03.2013 ст.8.1 ГК РФ.

В то же время, будь аренда вещной, она обязательно должна быть зарегистрирована, что достигается на сегодняшний день путем регистрации именно сделки — договора аренды.

Таким образом, концептуальная основа реформы регистрационной системы оказывается находящейся в противоречии с возможностью регистрации аренды и в целях исключения этого противоречия предлагается пожертвовать последней, а вместе с ней — и вещным характером прав арендатора.

2.3. Довод политический I

Отношение к аренде как к вещному праву в прошлом законодательстве привело к появлению ряда совершенно необязательных, ограничивающих оборот и стимулирующих недобросовестность в нем требований законодательства, таких как:

- 1) требование того, чтобы предметом аренды выступали только объекты вещных прав, что исключает аренду части имущества, имущества, не обособленного путем кадастрового учета, имущества, недостаточно определенного в договоре, будущих объектов;
- 2) требование того, чтобы арендодатель был собственником имущества вообще и в момент заключения договора аренды в частности.

Для искоренения злоупотреблений, порождаемых этими требованиями, ВАС уже предпринял ряд мер в отдельных постановлениях Президиума и в Постановлении Пленума №13 от 25.01.2013. Предполагается, что в этих условиях признание вещного характера аренды было бы шагом назад.

2.4. Довод политический II

Также высказываются претензии к тому, что договор аренды оказался одним из двух (наряду с правом собственности) наиболее распространенных видов вещных прав на землю, в том числе — на земельный участок под зданием.

Аренда — будучи по определению отношением срочным и возникающим по воле сторон — совершенно не приспособлена для оформления таких во много вынужденных и существующих неопределенное время отношений.

Кроме того, претензии вызывает возможность такого арендатора приватизировать земельный участок под соответствующим зданием (сооружением), если он находится в публичной собственности. Как следствие — злоупотребления арендаторов, связанные со «строительством» «сооружений» типа асфальтового замощения, капитальных заборов и т.п.

3. Оценка доводов

Перечисленные доводы, как представляется, нисколько не оправдывают исключение вещных характеристик прав арендатора.

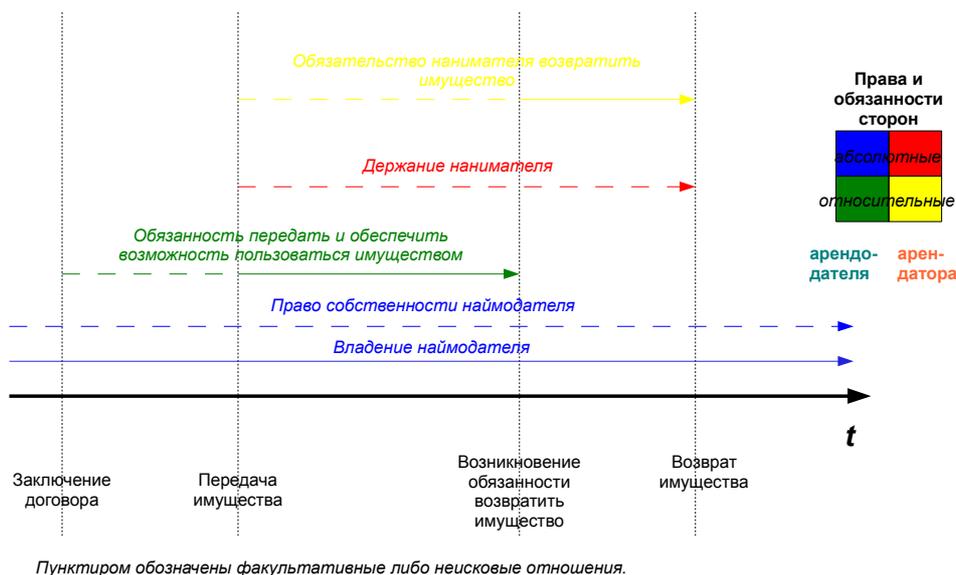
3.1. Довод догматический

Догматический довод основывается в значительной мере на предрассудках и стремлении вернуть гражданское право к праву римскому.

В последнем действительно имущественный наем имел сугубо обязательственную природу: он являлся отношением только между нанимателем и наймодателем, держание нанимателя не признавалось владением и не имело никакого значения (и никакой защиты) в отношении третьих лиц, как следствие — *emptio tollit locatum* и в случае лишения имущества третьим лицом наниматель не мог защищаться сам, а вынужден был обращаться за защитой к своему наймодателю. Поскольку наниматель не считался владельцем, то наймодателю, строго говоря, не требовалось даже иска для возврата имущества — он мог забрать его самостоятельно. С другой стороны, обязанность наймодателя не исчерпывалась одной лишь передачей имущества нанимателю, но он обязан был обеспечивать спокойное пользование последнего и в случае неисполнения этой обязанности отвечал перед ним, возмещая убытки

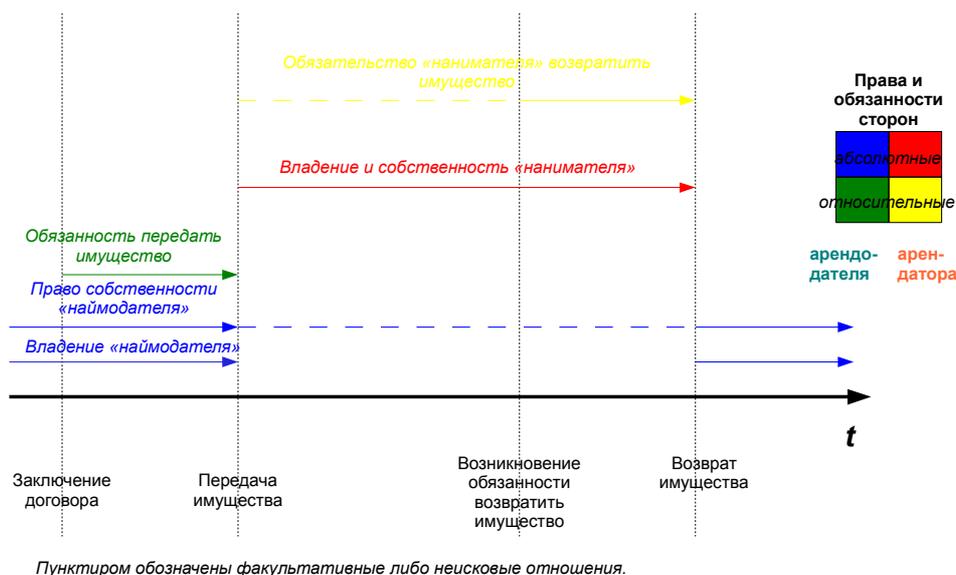
либо уплачивая неустойку, если она была предусмотрена. Такой вариант конструирования взаимоотношений сторон можно назвать романской моделью имущественного найма. См. схему 1.

Схема №1. Романский (обязательственный) имущественный найм.



В то же время даже в самом римском праве имелось прямо противоположная конструкция оформления отношений по временному пользованию имуществом, где право собственности во время пользования оказывалось у «нанимателя», а «наймодатель» его на время лишался, оставаясь на это время (с некоторыми оговорками) лишь с обязательственным требованием о возврате имущества. Это так называемая *fiducia cum amico*. См. схему 2.

Схема №2. Романская (вещная) *fiducia cum amico*.

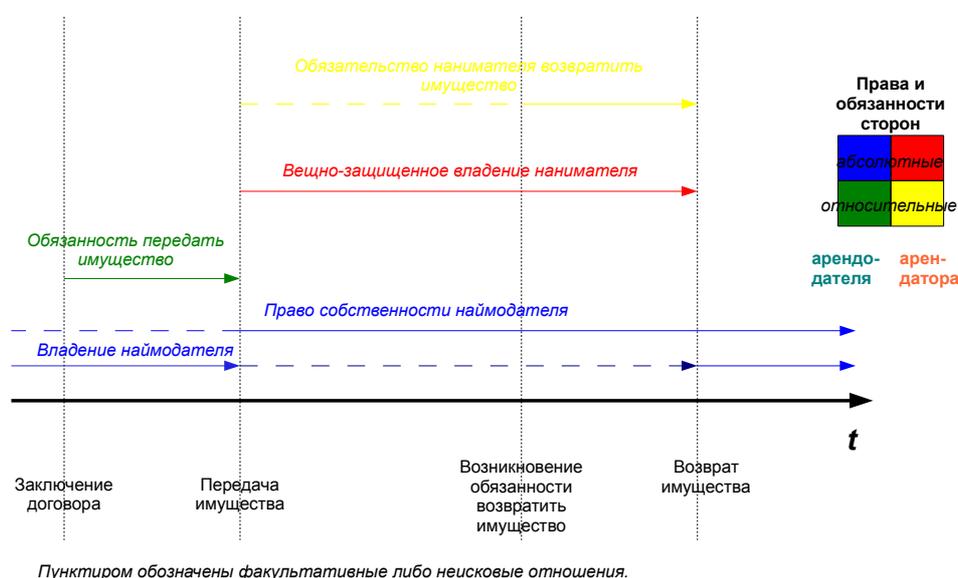


Кстати, такая же юридическая конструкция сохранилась до наших дней для отношений по предполагающему возврат имущества использованию заменимых родовых вещей. Заемные отношения очень напоминают описанные. Может, недаром в бытовом представлении до сих пор под ссудой чаще понимают вовсе не безвозмездную аренду, а заем?

Однако строгое противопоставление либо только обязательственного права нанимателя, либо только самого сильного вещного права — права собственности — было достаточным только в самом древнем состоянии даже римского права. Со временем уже в нем появились промежуточные институты, предполагавшие наличие у лица, пользующегося имуществом, не только обязательственного требования к собственнику, но и своего собственного вещного — пусть и ограниченного — права: *habitatio*, *эмфитевзис*. Причем генетически они восходят к той же самой аренде, только по разным причинам усиленной.

Наибольшего расцвета такого рода права достигли уже в новое время, в частности, в Германии, где появились прямо противоположное римскому правилу *Kauf bricht nicht Miete*, а арендатор был признан владельцем. По этой причине я предлагаю называть эту третью схему отношений германской моделью аренды. См. схему 3.

Схема №3. Вещная аренда.



Здесь следует обратить внимание на то, что структура отношений сторон несколько сложнее и меняется во времени:

1) на первом — сугубо обязательственном — этапе арендатор имеет только обязательственное требование о передаче ему вещи; это требование прекращается в момент передачи надлежащим исполнением;

2) на втором, который начинается с момента передачи имущества, этапе арендатор является владельцем и в силу этого обладает вещным правом на имущество, а арендодатель остается собственником и опосредованным владельцем (где такое владение признается),

3) на третьем этапе, начинающемся в момент возникновения обязанности вернуть имущество, обязательственное требование арендодателя к арендатору о возврате приобретает полную силу, однако арендатор остается законным владельцем до того момента, пока он не исполнит эту свою обязанность по возврату.

Как видим, никакой невозможности в существовании вещной аренды нет, она вполне оправдываема как с исторической, так и со сравнительно-правовой точек зрения; само по

себе возникновение права на основании договора еще никоим образом не свидетельствует о его обязательственном характере, более того, сам по себе договор аренды, с заключением которого начинается первый этап отношений, действительно является обязательственным, что ничуть не исключает возникновения при его исполнении вещного права (точно так же, как обязательственность купли-продажи не исключает вещиности возникающего при ее исполнении права собственности). Что касается отсутствия упоминания в перечне вещных прав или размещения норм об аренде в той или иной части кодекса, то это сугубо вопрос удобства и законодательной техники.

3.2. Довод систематический

С учетом сказанного выше относительно юридической конструкции вещной аренды, становится совершенно очевидно, что вещным правом является не сама по себе аренда, а лишь владение имуществом арендатором, которое, кстати, может быть достаточно сильно отнесено по времени от момента заключения договора аренды. По этой причине нет никакого противоречия системе регистрации прав, поскольку договор аренды регистрируется лишь постольку, поскольку законодатель, не решающийся прямо признать вещный характер аренды, просто не нашел иного объекта для регистрации. В данном случае куда как уместнее была бы система регистрации, аналогичная той, что применяется при купле-продаже: регистрация права арендатора владеть и пользоваться имуществом в момент возникновения у него этого права, т.е. в момент передачи ему имущества.

3.3. Довод политический I

Действительно, вещный подход вызвал к жизни свои предрассудки. Однако, во-первых, само по себе признание возможности вещной аренды не исключает возможности существования и аренды обязательственной (схема №1). Такая обязательственная аренда незаменима, например, при пользовании частью объекта. Но законодательно вполне можно предусмотреть сосуществование обеих конструкций — как минимум в том случае, когда речь идет об объектах, в отношении которых действует регистрационная система: в том случае, когда стороны предусматривают регистрацию и осуществляют ее, можно вести речь о вещиности прав арендатора, а когда регистрации нет — их взаимоотношения рассматриваются с точки зрения сугубо обязательственных отношений.

Кроме того, здесь есть и второй аспект. Напомню, что сугубо обязательственные отношения между арендатором и арендодателем имеются и при вещной конструкции, но только на первом ее этапе. В этом плане ничуть не исключено ни недостаточно четкое определение предмета, ни заключение договора в отношении будущего имущества или в отношении чужого имущества: обязательство на первом этапе будет существовать в любом случае, вопрос будет лишь в возможности надлежащего исполнения этого обязательства и, соответственно, перехода сторон на второй этап отношений.

3.4. Довод политический II

Этот довод распадается на две части. Во-первых, действительно следует признать, что для оформления отношений собственников здания и земельного участка аренда приспособлена весьма слабо. Причиной широкого распространения именно аренды для оформления этих отношений стало то, что земельным законодательством было парализовано действие изначально включенной в ГК ст.270, предлагавшей правильное разрешение вопроса о правовом положении здания на чужой земле. Впрочем, в решении этого вопроса Проект изменений тоже двинулся в неправильном направлении «единства правовой судьбы».

Вторая составляющая этого довода вообще больше связана с публичным правом, которое определяет основания для приватизации, и вовсе не связана с арендой.

4. Критика проекта и предложения

В проекте изменений ГК по обсуждаемому вопросу наблюдается та же самая проблема, которая проявляется во всех наиболее спорных моментах этого проекта, а именно — стремление авторов проекта «осчастливить» оборот «правильными» с точки зрения самих

авторов юридическими конструкциями, одновременно уничтожив «неправильные», и без учета мнения и потребностей участников этого самого оборота. То же самое мы видим в позиции авторов проекта по юридическим лицам, по концепции «единого объекта недвижимости», нотариальной форме сделок...

Такое навязчивое стремление причинить добро во многом явилось предпосылкой для ставшего уже притчей во языцех казуса с отменой и «отменой отмены» регистрации договоров аренды 2-3 марта 2013 года, заложившего изрядную бомбу под оборот недвижимости.

В конце концов, с позицией авторов Проекта можно бы было смириться, если бы предлагаемые ими новые подходы позволяли учесть все интересы оборота, однако, если взглянуть на последний явленный публично проект «больших» изменений в ГК — проект к несостоявшемуся второму чтению первоначального законопроекта в сентябре 2012 года — то мы обнаружим там проблемы в некоторых существенных областях:

1) проект не предлагает вещного права, которое позволяло бы оформить стабильное пользование нежилыми помещениями; между тем, в обороте аренда таких помещений более чем распространена: офисные, складские, торговые, производственные помещения... В проекте отсутствуют нормы, позволяющие пользоваться ими независимо от смены собственника и с защитой от посягательств третьих лиц. Предлагать арендаторам сугубо обязательственное требование к арендодателю? Но всем известна практика взыскания убытков в стране. При том, что негативные последствия внезапного изгнания арендатора могут оказаться чрезвычайно сложно исчислимыми и учитываемыми;

2) вещные права, предусматриваемые Проектом, недостаточно гибки, по сравнению с арендой: если последняя на сегодняшний день позволяет в широком диапазоне варьировать отношения сторон в части сроков, условий и порядка пользования имуществом, то предлагаемые права имеют строгое ограничение по срокам, их регулирование характеризуется значительным количеством императивных норм (что, вообще, нормально для вещного права);

3) не предлагается прав, которые позволяли бы оформлять длительное и стабильное пользование объектами, не относящимися к недвижимости. Это становится особенно существенным с учетом той жесткой позиции, которую стала занимать судебная практика (а за ней и Проект) в отношении признания различных объектов недвижимым имуществом — стабильное пользование некоторым движимым имуществом может оказаться сейчас для участников оборота куда как более важным, чем недвижимостью;

4) проект никак не решает судьбу ранее возникших арендных прав: сохранятся ли они и на какой срок, или вдруг внезапно все прекратятся?

В этих условиях отказ от вещной аренды будет подлинным «выплескиванием ребенка вместе с грязной водой».

В порядке позитивных предложений считаю необходимым сохранить возможность сосуществования как вещной, так и обязательственной аренды. Сосуществование двух режимов возможно как минимум для того имущества, в отношении которого действует регистрационная система: регистрация придает аренде вещное значение, а отсутствие таковой оставляет ее сугубо обязательственным отношением между сторонами. При этом решение вопроса о том, какая из конструкций должна быть применена, должно быть отдано на откуп самим сторонам, которые могут определить это в своем договоре. Здесь можно предусмотреть, например, презумпцию (по-видимому, логичнее предположить презумпцию обязательственности) либо — а может и в дополнение к этому — терминологическое разделение пользования, обладающего вещным характером (назвав его, например, арендой), и не обладающего таковым, назвав его имущественным наймом.

В случае с нерегистрируемым имуществом такое разделение вряд ли возможно и тут, как представляется, целесообразно сохранить существующий ныне вещный режим, коль

скоро функцию донесения д публики информации о вещном праве здесь выполняет владение, которое в случае с арендой будет как раз находиться на стороне арендатора.