

Тезисы М.А. Церковникова

к круглому столу
«Аренда и ограниченные вещные права
по проекту реформы ГК РФ»

1. *Emptio non tollit locatum*

Главным проявлением «вещного» элемента в аренде является право следования арендатора: при смене собственника договор аренды сохраняет силу и связывает нового хозяина вещи как арендодателя (статья 617 ГК РФ в её общепринятом понимании). Кроме того, арендатор по умолчанию получает действующее против третьего лица (нового арендатора) преимущественное право на заключение договора на новый срок (пункт 1 статьи 621 ГК РФ), а также самостоятельную защиту против третьих лиц по статье 305 ГК РФ.

Принято считать, что классическому найму вещей было чуждо следование: действовало правило *emptio tollit locatum* («продажа убивает аренду»; новый собственник не связан старым договором найма). Однако в современном праве прочно обосновался обратный принцип (*emptio non tollit locatum*).¹ Это правило оказывается весьма удобным:

А. Его появление не стоит связывать лишь с заботой о бедном арендаторе, которому негде жить или у которого нет земли, чтобы возделывать. *Арендатор* получает непосредственное владение (или держание, или фактическое владение) вещью и имеет интерес в сохранении этого владения. Он улучшает вещь, приспособливает ее под свои нужды. При этом договор стимулирует такое поведение: действующий в соответствии с принятым обязательством арендатор имеет прочную позицию в отношении вещи; по общему правилу никто не может требовать отобрания вещи, если нет серьезного нарушения.

¹ См., например: ст.ст. 1743 (редакция от 13.04.1946), 1748, 1749 (в редакции от 17.10.1945) ФГК; §§ 577а и 573 ГГУ.

Б. *Арендодатель* свободен в отношении распоряжения вещью: его обязанность гарантировать спокойное владение арендатора не касается возможности продать вещь, ведь аренда сохранится, и такое владение не будет нарушено. Следовательно, не будет и нарушения арендодателем своих договорных обязанностей перед арендатором; ему не нужно будет возмещать арендатору какие-либо убытки вызванные продажей, так как их просто не будет.

В. *Покупатель (новый собственник)* в большом числе случаев сам заинтересован в отношениях с прежним арендатором. Он ведь неспроста покупает объект, переданный в аренду, не добиваясь предварительно от продавца, чтобы тот прекратил этот договор. Учитывая такой интерес, законодатель, заботясь о стабильности, избавляет нового собственника и арендатора даже от необходимости повторять старый договор и все связанные с ним формальности в отношениях между собой.

Поэтому принцип $emptio\ non\ tollit\ locatum$ в нормальной ситуации вполне может отвечать интересам как арендатора и арендодателя, так и нового собственника.

2. Проблема формализации аренды

Потенциальная возможность влияния позиции арендатора на третьих лиц (противопоставимость аренды) вызывает необходимость создания для таких лиц возможности получить знание о существовании аренды.

Фактическое обладание вещью, которое осуществляет арендатор, может служить источником такого знания. Однако в ряде случаев свойства вещи или характер арендного пользования не позволяют точно определить владельца (аренда неогороженного сельскохозяйственного земельного участка, аренда части производственной территории завода, пользовательская аренда и т.п.). Более того, покупателя или нового арендатора часто легко обмануть в отношении того, кто владеет или владел вещью. Поэтому для защиты прав третьих лиц разумно вводить

определенную внешнюю формализацию аренды, которая будет индикатором существования такого договора.

По ряду причин особенно актуальным это становится для недвижимости. Поэтому применительно к ней право прибегает к институту публичного оглашения – регистрации. Причем, поскольку принято избегать упоминаний о вещном праве арендатора, в нашем праве регистрируется договор аренды.²

Долгое время несистемное прочтение статьи 433 ГК РФ приводило отечественную судебную практику к тому, что если договор, подлежащий регистрации, ее не проходил, то он считался вовсе незаключенным.

Такое толкование давало возможность недобросовестной стороне с легкостью отбрасывать исполняемый договор, оставляя с носом добросовестную сторону, которая своевременно (видимо, боясь конфликта) не добилась регистрации договора в судебном порядке. Это проявлялось, например, в предъявлении публичным собственником иска о выселении арендатора, договор с которым не зарегистрирован по вине самого публичного собственника. Ярким примером недобросовестного поведения, нашедшего опору в толковании статьи 433, были дела о пересчете арендной платы исходя из рыночных ставок в ситуации, когда договор исполнялся и даже уже был прекращен сторонами.

К этой проблеме также прибавлялись иные недоразумения в прочтении закона (формальное описание объекта; недопустимость аренды части объекта; недопустимость передачи в аренду недвижимой вещи до регистрации права арендодателя; и т.п.), которые сами по себе могли препятствовать регистрации договора.

Получилось, что санкцией за несоблюдение формальностей, существование которых обусловлено защитой прав третьих лиц, стала полная «незаключенность» или недействительность договора.

² Можно искать иные причины регистрации аренды. Но их поиски, скорее всего, будут неплодотворны. Сторонам регистрация нужна разве для душевного спокойствия, но никак не для защиты правового интереса.

Такое положение дел вынуждало стороны заключать краткосрочные договоры аренды, использовать для прикрытия арендных отношений предварительный договор, всячески избегать упоминания о том, что заключен именно договор аренды и т.п. Собственно, именно из-за такой практики модель аренды, содержащаяся в ГК РФ, стала критиковаться; ее стали называть неудобной для оборота.

Но, в действительности, неудобство заключалось не в модели договора аренды, а лишь в тех драконовских последствиях, к которым приводила недостаточная его формализация.

3. Решение: противопоставимость

К счастью, эта практика в прошлом. Как известно, в пункте 14 постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 (в редакции от 25.01.2013) разъяснено, что незарегистрированный, но исполняемый сторонами договор действует между ними в полной мере, но не затрагивает до регистрации прав третьих лиц (у арендатора нет права следования и преимущественного права). Не совсем верно было бы говорить, что здесь упоминаются две аренды: «чисто обязательственная» и «вещная». Речь идет об одной привычной нам аренде, которая до регистрации не породила всех последствий. Стороны вполне могут ее зарегистрировать и получить противопоставимый третьим лицам договор.

Это решение максимально конформно и соответствует общему подходу развитых систем регистрации сделок с недвижимостью. Старая практика же, напротив, игнорировала апробированные в этих системах решения. Получилось, что введя регистрацию сделок, мы напрочь забыли о целях и значении такой регистрации, а также о последствиях ее неосуществления.

4. Оглашение аренды во Франции

Регистрация сделок с недвижимостью характерна, например, для права Франции. Оглашение сделки производит несколько эффектов. Главный из них – противопоставимость основанного на договоре права третьим лицам. Применительно к таким обременениям как ипотека она выражается в

существовании преимущественного права на удовлетворение требований (в том числе, – старшинство) и в праве следования. Противопоставимость права собственности легко описывают в негативном ключе: не зарегистрированное право непротивопоставимо, то есть право поражено неэффективностью в отношении определенных третьих лиц.³ Противопоставимость заключается в умалении или полном исключении конкурирующего права третьего лица.

Оглашаются, прежде всего, сделки и судебные решения, устанавливающие или изменяющие вещные права на недвижимость. Но законодатель включил сюда также и иные акты.⁴

В литературе указывают, что хотя арендатору в принципе принадлежит только личное право, долгосрочная аренда традиционно рассматривается как серьезное обременение. Поэтому аренда сроком более двенадцати лет регистрируется. К аренде приравнена, поскольку она может быть разорительна для будущего арендодателя, уступка трехлетней непросроченной (будущей) арендной платы.⁵

При этом в отношении аренды на срок более 12 лет или уступки будущей арендной платы непротивопоставимость лишь частичная: акт непротивопоставим лишь на период, превышающий 12 лет или 3 года соответственно.⁶ Ведь прежний собственник и арендатор или третье лицо, получившее право на арендную плату, могли заключить соответствующие договоры, не оглашая их, на меньший срок. Новому собственнику остается в такой ситуации лишь требовать возмещения убытков от отчуждателя недвижимости.

Непротивопоставимость третьим лицам как санкция за то, что сделка не была оглашена, отличается от ничтожности (недействительности). Сделка

³ *Aynès L., Crocq P.* Les Sûretés. La publicité foncière. 4e éd. Paris, Defrénois, 2009. P. 290.

⁴ *Ibid.* P. 291.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.* P. 297.

действительна и может производить последствия в отношениях между сторонами.⁷ Но она не существует в отношении третьего лица, обладающего конкурирующим оглашенным правом.⁸ То есть, сделка до оглашения производит обязательственный эффект, а ее вещный эффект возымеет полное действие лишь посредством оглашения.

5. Добросовестность

Во французском праве существует важное дополнение общего правила: заявить о непротивопоставимости права из незарегистрированного договора может лишь добросовестное лицо, которое не знало о незарегистрированной сделке, когда само вступало в отношения по поводу спорной вещи.

Ранее в литературе отмечалось, что вопрос о добросовестности здесь «не играет никакой роли»: третье лицо вправе ссылаться на несовершенство записи акта, даже если в момент совершения «своей» сделки оно знало о том, что существует неоглашенный акт.⁹ Однако сейчас ситуация изменилась.

Сначала закон исключил тех, кому было поручено осуществить оглашение конкурирующего права, и их наследников (например, представитель первого приобретателя, который сам купил то же имущество).¹⁰

Затем Кассационный суд приравнял к ним третьих лиц, которые требовали использовать механизм оглашения в мошеннических целях для получения приоритета над приобретенным, но еще не оглашенным правом другого лица.

⁷ Ibid. P. 294.

⁸ Ibid.

⁹ *Жюллио де ла Морандьер Л.* Гражданское право Франции. Т. 3. М., Издательство иностранной литературы, 1961. С. 627-628.

¹⁰ *Aynès L., Crocq P.* Op. cit. P. 295-296.

И, наконец, сегодня судебная практика довольствуется простой недобросовестностью третьего лица, что означает знание о ранее приобретенном конкурирующем праве, которое еще не оглашено.¹¹

Надо полагать, что учет добросовестности третьего лица, заявляющего о том, что аренда не была зарегистрирована, необходимо проводить и по российскому праву. Позитивных основание для этого у нас даже больше, чем у французских юристов: пункты 2 и 4 статьи 1, пункт 6 статьи 8.1. и статья 10 ГК РФ.

Учитывать добросовестность покупателя недвижимости в ситуации с незарегистрированной арендой предлагается в проекте Обзора судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными, который будет рассматриваться на заседании Президиума ВАС РФ 21.01.2014.

6. Иная аренда недвижимости и наём движимых вещей.

То, что аренду не нужно регистрировать, не означает, что она непротивопоставима. Напротив, обсуждаемый здесь главный «вещный» элемент – право следования – сформулирован в статье 617 ГК РФ как общий. И это вполне разумно.

Во-первых, если речь пойдет о нерегистрируемой аренде недвижимости, то новому собственнику легко от неё освободиться: это или договор на срок менее года, или договор на неопределенный срок.

Во-вторых, нельзя полностью отбрасывать значение фактического владения арендатора как индикатора существования аренды. В отношении движимых вещей владение становится определяющим.

7. Вывод

Противопоставимость как следствие регистрации и учет добросовестности третьего лица снимают многие проблемы, которые связывали с моделью договора аренды по действующему ГК РФ. В таком

¹¹ В отношении добросовестности покупателя переданного в аренду по неоглашенной аренде имущества см.: Civ. 3e, 12 mars 1969; Civ. 3e, 20 juill. 1989; Civ. 3e, 29 sept. 1999; Civ. 3e, 11 févr. 2004; Civ. 3e 7 mars 2007.

виде она будет, с одной стороны, обеспечивать удобство для сторон по оформлению их отношений, а с другой, – даст арендатору прочную позицию, если долгосрочная аренда будет видна для третьих лиц посредством регистрации или владения.

Поэтому разумно отказаться от изменения правил об аренде, которые стали привычными для сторон и по которым начинает складываться позитивная судебная практика. Предлагаемые в проекте реформы ГК РФ новые вещные права не смогут стать заменой современному договору аренды. Их введение целесообразно с сохранением договора аренды в нынешнем виде. Возможно, следует задуматься лишь об ограничениях допустимости использования арендной модели в отдельных сферах (строительство на чужой земле и т.д.).