

О Т З Ы В

**официального оппонента на диссертацию
И.Г. Барановской на тему: «Гражданско-правовое регулирование договора
аренды земельных участков в России», представленную на соискание
ученой степени кандидата юридических наук**

**Специальность 12.00.03 – гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право**

Представленная на защиту диссертация Иоланты Геннадьевны Барановской представляет собой исследование ряда теоретических и практических проблем, связанных с применением законодательства, регулирующего отношения, возникающие из договора аренды земельных участков.

Актуальность избранной диссертантом темы исследования не вызывает сомнений. В настоящее время в связи с реформированием гражданского законодательства в целом, и попытками внедрения в отечественное законодательство новой системы прав на земельные участки, в частности, возобновилась живая и острая дискуссия относительно природы права аренды. Проблемы соотношения новых вещных прав на земельные участки и существующего института аренды, как наиболее часто используемого для предоставления земельных участков, требует глубокого теоретического осмысления, анализа существующей практики и предложений по унификации правовых норм.

Наиболее «болезненными» для современной правоприменительной практики является проблема предоставления земельных участков на основании договора аренды для строительства объектов недвижимого имущества, в том числе для строительства жилья, а также проблемы регулирования арендной платы за земельные участки. При этом надо сказать, что отношения, связанные с приобретением и строительством жилья, непосредственно затрагивают сферу конституционных прав граждан, и как следствие, должны иметь наиболее взвешенное, продуманное регулирование. Однако сегодня эта сфера отношений

характеризуется хаотичностью, несогласованностью и неравномерностью развития. Усугубляет проблему отсутствие у лиц, осуществляющих строительство, «прочных» прав, к которым право аренды, очевидно, не относится, на земельный участок.

Более глубокое погружение диссертанта в изучение вышеназванных проблем придало бы диссертационному исследованию не только теоретический, но и практический интерес, однако, к сожалению, автор уделил этим вопросам не достаточно внимания.

При определении *структуры работы* диссертант исходил из определенной логической последовательности анализа правоотношений, составляющих предмет диссертационного исследования: сначала автор весьма подробно отразил генезис института аренды земельных участков, в дальнейшем остановился на освещении отдельных элементов арендного правоотношения.

Примечательным является использование в диссертации значительного количества нормативных правовых актов не только федерального уровня, но и уровня субъекта Российской Федерации (Сахалинская область).

Ряд положений, содержащихся в диссертации, заслуживают одобрения.

Так, рассматривая вопросы соотношения Земельного и Гражданского кодексов РФ, диссертант приходит к выводу, что «в рамках земельного законодательства могут устанавливаться особенности аренды земельных участков, связанные с их природным статусом, в том числе и предоставление земельных участков, так как порядок предоставления является элементом охраны земель» (С. 58).

Интересным выглядит предложение диссертанта включить в Гражданский кодекс РФ в качестве отдельного вида договора аренды нормы, регулирующие аренду земельного участка (С.58-59). Вместе с тем, следует заметить, что едва ли договор аренды земельного участка обладает такими конститутивными чертами и элементами, которые бы позволили выделить его в самостоятельный вид договора аренды. Скорее всего, можно говорить о специальном регулировании аренды отдельного вида имущества – земельного участка.

Однако данное замечание не умаляет качество выдвинутого автором предложения.

Рассуждая о природе права аренды, автор приходит к выводу о том, что договор аренды сохраняет обязательственную природу, несмотря на наличие в нем некоторых элементов вещного правоотношения. Последние, по мнению автора, представляют собой определенный прием законодательной техники, не меняющий природу арендных отношений (С.63), а предоставление арендатору возможности защиты своих прав вещно-правовыми способами, свидетельствует о защите владения (С.68).

Интересной представляется классификация земельных участков в зависимости от особенностей правового регулирования (С.100). Автор предлагает выделять земельные участки свободные и участки, на которых находятся объекты недвижимого имущества.

Вместе с тем некоторые подходы и выводы диссертанта носят весьма спорный характер, вызывают сомнения и требуют более детального пояснения.

Так, рассуждая о понятии договора аренды и оценивая его как некорректное, диссертант предлагает включить в ст. 606 ГК РФ новое правомочие арендатора – «ограниченное распоряжение» (С.84, 85).

Необходимо отметить, что вводимое автором понятие представляет собой новую терминологическую единицу, следовательно, требует детального и вдумчивого обоснования. Действующее гражданское законодательство использует словосочетание «ограничение распоряжения» (п.4 ст.26, ст. 174.1, ст.858), однако не предполагает его использования в качестве самостоятельного правомочия в составе субъективного гражданского права. Напротив, по общему правилу, законодатель исходит из того, что субъект гражданского права, наделенный правомочием распоряжения, может осуществлять его во всякое время и по своей воле. Ограничить возможность распоряжения можно только в случаях, установленных законом.

Включение в состав правомочий арендатора нового «ограниченного распоряжения» может привести к необоснованному смешению договора аренды с иными договорными институтами, в частности, доверительным управлением.

А в некоторых случаях, дать основание для вывода о вещно-правовой природе договора аренды (что прямо противоречит концепции автора).

Таким образом, введение нового понятия в доктрину и нового правомочия арендатора, требует дополнительной и более детальной аргументации.

Едва ли возможно согласиться с диссертантом в части дополнения классической классификации договоров в зависимости от момента возникновения прав и обязанностей. В дополнение к реальным и консенсуальным договорам автор предлагает договоры формальные (то есть подлежащие государственной регистрации или нотариальному удостоверению) (С.88).

Как представляется, необходимость государственной регистрации или нотариального удостоверения не колеблет консенсуального характера договора аренды, если исходить из того, что для возникновения прав и обязанностей из такого договора, необходим юридический состав: соглашение и регистрация (или нотариальное удостоверение).

Концепция автора в отношении договора аренды может привести к тому, что одинаковые по содержанию правоотношения по поводу одной и той же вещи приобретут совершенно разную природу. Договоры аренды, подлежащие государственной регистрации, будут «формальными», а договоры аренды; не подлежащие государственной регистрации – консенсуальными.

Еще более неоправданной представляется позиция автора, согласно которой «договор аренды, заключенный на срок до 1 года, следует считать реальным, а договор аренды земельного участка, заключенный на 1 год и более, необходимо относить к формальным договорам». При этом автор предлагает обязать стороны договоры осуществлять передачу земельного участка на основании передаточного акта (С.88). Передача земельного участка – это исполнение договора аренды, с этим соглашается и сам диссертант. В случае неисполнения арендодателем этой обязанности, арендатор обладает достаточным арсеналом правовых средств для защиты своего права и, едва ли, законодательное закрепление обязанности передать по акту, будет способствовать стабильности договорных отношений. Кроме того

передаточный акт может рассматриваться исключительно в качестве доказательства, которое оценивается наряду с иными.

Следует обратить внимание на ошибочное распространение автором п.9 постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 №73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» на отношения по поводу «аренды земельной доли». По мнению диссертанта, «до переоформления договоров аренды земельной доли такую долю возможно передавать в аренду согласно п.9 ... (указанного постановления)» (С.103). При этом автор утверждает, что «земельную долю как часть земельного участка возможно рассматривать как объект обязательственного права» (С.104).

Пункт 9 вышеназванного постановления, говоря о возможности передать в аренду часть недвижимой вещи, не предполагает его применения в отношении долей в праве общей собственности. А именно в таком контексте законодатель определяет земельную долю.¹

Анализируя законодательство о государственной регистрации, автор предлагает внести в закон конкретный срок, в течение которого стороны договора **обязаны** подать заявление на государственную регистрацию. Отсутствие такого срока, по мнению диссертанта, приводит к тому, что «арендатор может пользоваться арендованным земельным участком и не платить за него арендную плату ..., так как обязательства сторон возникают с момента государственной регистрации договора». А единственным способом для арендодателя получить встречное удовлетворение служит институт неосновательного обогащения (С.125).

Такую позицию некоторое время назад занимали суды. Между тем, позиция была изменена, в том числе под влиянием практики Конституционного Суда РФ, который не включает государственную регистрацию в содержание правоотношения, «суть которого остается частноправовой». Государственная

¹ Статья 15 Федерального закона от 24.07.2002 №101-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения».

регистрация необходима для «публичного эффекта», для защиты интересов иных участников оборота. Отношения же между сторонами договора возникают по общим правилам возникновения обязательства, если иное не предусмотрено законом. Таким образом, с момента заключения договора аренды между сторонами возникают обязательственные отношения, в том числе обязанность арендатора уплачивать арендную плату.

Невозможно согласиться с автором в части суждений относительно соотношения договора аренды и права застройки (С.157-160). Сопоставляя эти институты, автор приходит к выводу об очевидном преимуществе договора аренды как инструмента регулирования отношений по пользованию земельного участка, предоставленного для целей строительства объектов недвижимого имущества (С.160).

В качестве аргументов, автор выдвигает следующие тезисы:

1. Проект изменений Гражданского кодекса РФ, устанавливающий срок права застройки, «дает возможность собственнику будущих зданий, сооружений, не использовать данный земельный участок до 30 лет» (С.158). По мнению диссертанта, срок права застройки должен соответствовать сроку, необходимому для возведения здания. В дальнейшем, по мнению автора отношения собственника земельного участка и владельца (собственника) здания должны строиться на основании «права пользования и владения» (С.158).

2. Правило проекта Гражданского кодекса РФ о переходе права собственности на здания, строения, возведенные на земельном участке, предоставленном на праве застройки, после прекращения указанного права к собственнику земельного участка (публично-правовому образованию) приводит к утрате «веками развивающегося права собственности на земельный участок, так как с этого момента приобрести право собственности на земельный участок практически будет невозможно» (С. 159).

Полагаю, что вывод о возможности не использовать земельный участок субъектом права застройки в течение 30 лет не вытекает из содержания проекта ГК. Напротив, минимальный срок в 30 лет позволяет субъекту права застройки осуществить строительство и пользоваться как возведенным объектом, так и

земельным участком на вещном праве – праве застройки. Договор аренды в данной ситуации является менее эффективной конструкцией по причине его обязательственного и срочного характера. Неэффективность договора аренды многократно подтверждена не только судебной, но и экономической практикой: в подавляющем большинстве случаев договор аренды земельного участка для строительства заключается на минимальный срок, в течение которого арендатор вообще не успевает ничего построить или успевает осуществить лишь подготовительные работы, а арендодатель в силу условий договора имеет право на односторонний отказ от договора аренды.

Предложенная автором двухступенчатая схема отношений между собственником земельного участка и субъектом права застройки вызывает сомнения еще и потому, что диссертант не определяет природу «права пользования и владения», которое должно возникнуть между указанными лицами после прекращения права застройки. Если это право аренды, то в рамках авторской концепции праву застройки места не остается, равно как и не меняется существующая в настоящий момент система предоставления земельных участков. Если это иное право, возможно ограниченное вещное, то его характер, признаки и особенности возникновения и осуществления должны быть детально определены.

Второй тезис об «утрате права собственности» также представляется ошибочным и основанным на неверном толковании норм проекта ГК. Нормы законопроекта, напротив, направлены на сохранение и развития принципа единой судьбы здания и земельного участка. В частности, п.6 ст.297.1 предусматривает, что собственник здания или сооружения вправе требовать по своему выбору от собственника земельного участка предоставления ему права застройки, права постоянного землевладения или права аренды земельного участка, необходимого для обеспечения доступа к зданию или сооружению.

Собственник здания или сооружения на земельном участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности, вправе требовать выкупа земельного участка в порядке, предусмотренном законодательством о приватизации.

Следовательно, отношения между частным собственником земельного участка и собственником объекта недвижимости будут строиться на основании договора об установлении одного из ограниченных вещных прав либо на основании договора аренды. А для собственника здания, расположенного на земельном участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности, предусмотрено право выкупа земельного участка. Едва ли подобные положения могут свидетельствовать об «утрате права собственности»?

В рамках данного вопроса автор также затрагивает проблему возникновения права собственности на земельный участок в случае возведения на нем многоквартирного жилого дома (С.159), утверждая, что и собственники помещений в жилом доме не будут иметь возможность стать собственниками земельного участка.

Хочется отметить, что, во-первых, нормы Жилищного Кодекса РФ и вводного закона к нему устанавливают специальные правила возникновения права собственности на земельный участок под многоквартирным жилым домом, имеющие приоритет. Во-вторых, нормы проекта ГК РФ предусматривают, что собственник жилого помещения или нежилого помещения в многоквартирном жилом доме приобретает долю в праве собственности на находящийся в государственной или муниципальной собственности земельный участок с элементами озеленения и благоустройства, на котором расположено здание, с момента государственной регистрации его права собственности на помещение. Если к моменту государственной регистрации права собственности на помещение земельный участок не сформирован, то собственник помещения приобретает долю в праве собственности на земельный участок под зданием с момента проведения государственного кадастрового учета соответствующего земельного участка.

До момента формирования и проведения государственного кадастрового учета земельного участка собственники помещений вправе владеть и пользоваться этим земельным участком в той мере, в какой это необходимо для

эксплуатации ими многоквартирного жилого дома, а также объектов, входящих в состав общего имущества такого здания (ст.298.6).

В заключении хотелось бы обратить внимание на использование автором устаревшей судебной-арбитражной практики (2003-2006 годы). В настоящий момент практика по многим проблемным вопросам, возникающим при рассмотрении споров из договора аренды, претерпела значительные изменения. А также обращает на себя внимание не вполне корректное употребление автором общепринятых юридических понятий. В частности, автор пишет, что «основная цель государственной регистрации – обеспечение защиты прав добросовестного приобретателя (в данном случае – арендатора)» (С.125). Вызывает обоснованные сомнения возможность отнесения арендатора к добросовестным приобретателям.

В целом, следует полагать, что диссертационное исследование соответствует требованиям, предъявляемым к такого рода научным работам, а его автор И.Г. Барановская может претендовать на присуждение искомой ученой степени кандидата юридических наук.

Помощник заместителя Председателя ВАС РФ,

К.ю.н.



Ёрш А.В.

Высший Арбитражный Суд
Российской Федерации
**Управление кадров
и государственной службы**

Подпись Ёрш А.В.
удостоверяю:

М.И. Милославский
«19» февраля 2014 г.