ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

І. В. Спасибо-Фатєєва, член-кореспондент Національної академії правових наук України

Відчуження права оренди

За загальним правилом, зобов'язання укладаються і виконуються його сторонами, які мають відповідні права та обов'язки. З належним виконанням зобов'язання або зі спливом строку, на який його було укладено, воно припиняється. Тобто суб'єктний склад зобов'язання зберігається до його припинення. Проте допускається й заміна осіб, які беруть у ньому участь, що пов'язано з різними причинами, викладеними у статтях 512 та 520 ЦК України.

Останнім часом в Україні поширилася практика заміни орендаря в договорі оренди земельної ділянки, і в практичній площині обговорюються лише оформлення цієї заміни, не піддаючи сумніву її можливість як такої. Головне, що приваблює сторін договору оренди земельної ділянки та органи управління земельними ресурсами в конструкції заміни сторони в зобов'язанні, це те, що договірне зобов'язання зберігається, тобто його сутність та зміст не змінюються. Це набуває особливого значення для орендних відносин, адже укладення договору оренди пов'язане з чималими складнощами об'єктивного та суб'єктивного характеру. Тому розірванню договору оренди із наступним укладенням нового договору (з іншим орендарем) практика віддає перевагу заміні орендаря, що відбувається на договірних підставах.

Тим не менш в цьому разі постають такі питання:

– чи можлива заміна сторони в договорі оренди (насамперед це стосується орендаря) на підставі правочину?

– якщо відповідь буде позитивною, то як оформлятиметься заміна орендаря?

– чи варто вносити зміни до договору оренди, сторону якого замінено?

Для відповіді на перше питання слід звернутися до ст. 512 ЦК України, в якій ідеться про *заміну кредитора* в зобов'язанні, з'ясувавши

© Спасибо-Фатєєва І., 2010

насамперед те, хто в договорі оренди земельної ділянки є кредитором і якими є підстави його заміни. З приводу цього варто застерегти, що згідно зі ст. 13 Закону України «Про оренду землі» та ст. 792 ЦК України договір оренди землі — це договір, за яким *орендодавець зобов'язаний* передати за плату орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк. Тим самим як зобов'язана сторона встановлюється орендодавець, а орендар, відповідно, буде уповноваженою особою, тобто кредитором. Хоча орендар і має сплачувати орендну плату, тобто в нього є свій обов'язок, але видається, що наголос у вказаних статтях на орендодавця як зобов'язану сторону зроблено не випадково. Це пов'язано і з тим, що орендар за договором набуває ***право*** оренди і саме про можливість переходу цього ***права*** мова йде у ст. 7 Закону України «Про оренду землі». Тобто, по-перше, йдеться про право, а не про обов'язок, а по-друге, про перехід права. І сама термінологія говорить за себе: законодавець орієнтує сторони договору оренди про можливість заміни орендаря як кредитора в зобов'язанні.

Підставами заміни орендаря як кредитора в договорі оренди можуть бути: а) смерть особи, яка виступала орендарем у договорі (п. 2 ч. 1 ст. 512 ЦК, ст. 7 Закону України «Про оренду землі»); б) інші причини правонаступництва, зокрема реорганізація юридичної особи-орендаря; в) засудження фізичної особи-орендаря до позбавлення його волі; г) обмеження орендаря в дієздатності; д) перехід права на житловий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на земельній ділянці; е) відчуження орендарем права на оренду земельної ділянки, зокрема, шляхом внесення цього права до статутного капіталу господарського товариства, оскільки це допускається ч. 2 ст. 115 ЦК України.

Отже, українське законодавство містить не одну підставу заміни орендаря в договорі оренди земельної ділянки. При цьому цікаво, *хто* заступатиме місце орендаря:

а) у випадку смерті орендаря право оренди переходить до його спадкоємців, якщо інше не передбачено договором оренди, а в разі їх відмови чи відсутності — до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з орендарем і виявили бажання стати орендарями в разі, якщо це не суперечить вимогам ЗК України та Закону України «Про оренду землі»;

б) при реорганізації юридичної особи-орендаря право оренди переходить до тієї юридичної особи, яка стала правонаступником реорганізованої юридичної особи на підставі передавального акта або

розподільчого балансу (ст. 107 ЦК) або на підставі ст. 108 ЦК в разі перетворення юридичної особи на іншу;

в) при засудженні фізичної особи-орендаря до позбавлення його волі право оренди переходить до одного з членів його сім'ї, який виявив бажання і може відповідно до закону стати орендарем, а в разі його відмови або відсутності таких — до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з орендарем за їх згодою, якщо це не суперечить вимогам ЗК України та Закону України «Про оренду землі»;

г) при обмеженні орендаря в дієздатності — аналогічно позначеному в п. «в»;

д) при переході права на житловий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на орендованій земельній ділянці, право оренди переходить до власника цього житлового будинку, будівлі або споруди (ст. 120 ЗК, ст. 377 ЦК України);

е) при внесенні права оренди до статутного капіталу господарського товариства воно переходить до господарського товариства, а при ліквідації останнього повертається орендареві або його правонаступнику.

З наведеного ясно, що законодавець допускає перехід права оренди земельної ділянки, хоча при цьому виникають деякі запитання. Так, якщо в ч. 3 ст. 7 Закону України «Про оренду землі» вказується про *перехід* права оренди на земельну ділянку у випадку переходу права власності на ту нерухомість, яка на ній розташована, то в ст. 8^1 цього Закону міститься *заборона відчуження* орендарем права на оренду земельної ділянки державної та комунальної власності. Отже, важливо установити те, як вони співвідносяться між собою. Напевно, це різні підстави заміни орендаря і не можна вести мову про відчуження права оренди земельної ділянки у випадку продажу нерухомості (або іншої підстави переходу права власності на нерухомість), яка на ній розташована.

Втім термінологія «*перехід*» та «*відчуження*» стосовно прав орендаря вимагає ясності в тому, що стосується одного з варіантів такого переходу — відчуження. Тобто, залишаючи поза увагою спадкування та інші розглянуті вище підстави заміни орендаря в договорі оренди, коли його права переходять до іншої особи, варто зосередитися лише на одному варіанті такого переходу права — внаслідок відчуження права оренди. Інакше кажучи, *чи можна вважати право оренди таким, що перебуває в обороті?*

Крім того, звертає на себе увагу й термінологія, яка дещо різниться: в одному випадку законодавець вживає вираз «*право оренди*», а в дру-

гому — «*право на оренду*». Чи це тотожні поняття, чи є між ними принципова різниця? Це має значення, особливо в контексті надання відповіді на питання про можливість переходу права від одного орендаря до іншого без розірвання та переукладення договору оренди. З приводу цього слід висловити такі міркування.

Законодавець визначає *право оренди* земельної ділянки як засноване на договорі платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 93 ЗК України).

Майже таке саме визначення надається *оренді землі* (а не праву оренди) у ст. 1 Закону України «Про оренду землі», а у ст. 6 цього ж Закону, що йменується «Право оренди землі», навпаки, визначення не міститься. У статті 7 вказаного Закону вживається вже інша термінологія — «право на оренду» земельної ділянки, хоча в її частинах 1 та 2 йдеться про право на оренду, а в ч. 3 — про право оренди. У статті 8^1 цього Закону встановлюється заборона відчуження орендарем права на оренду земельної ділянки державної та комунальної власності.

З аналізу норм Закону України «Про оренду землі» можна дійти висновку, що принципової відмінності між *правом оренди* та *правом на оренду* законодавець не робить, адже в його ст. 7 йдеться про перехід як права оренди, так і права на оренду.

Така різниця в термінології привела до іншого тлумачення цих прав. Так, є думка вважати право на оренду правом, яке набувається особою з укладенням нею договору оренди. Відтак це право бачиться існуючим до цього моменту, і з укладенням договору оренди воно стає правом оренди.

На перший погляд, це є надто казуїстичним баченням прав стосовно користування земельною ділянкою, але заглиблення в аргументацію, що послужила такому погляду, переконує в тому, що нехтувати таким підходом не можна. *По-перше*, законодавець з незрозумілих причин використовує різну термінологію, і вважати це законодавчою помилкою не слід. *По-друге*, укладення договору оренди (або продовження строку його дії) іноді пов'язане з певною процедурою, зокрема, що стосується набуття цього права на конкурентних засадах. У цих випадках особа, яка за результатами аукціону придбала *право на оренду*, вправі вимагати укладення договору оренди і з укладенням такого договору набуває *право оренди*.

Логіка такого підходу очевидна, але висновки з подібних міркувань не бездоганні. На превеликий жаль, термінологія, використовувана

законодавцем у різних законах, має істотні вади і приклад із правом оренди не є винятком. Достатньо вказати на те, що в ч. 2 ст. 6 Закону України «Про оренду землі» йдеться про набуття *права оренди* (а не *права на оренду*) шляхом проведення аукціону. Отже, це свідчить про те, що законодавець не розмежовує ці два права — *оренди* та *на оренду* земельної ділянки ні як такі, що існують на окремих стадіях формування орендних відносин, ні як такі, що можуть або не можуть передаватися (відчужуватися).

Тому навіть за великого бажання слідувати логіці висловлених вище міркувань не виходить вважати, що право оренди — це право орендаря, а право на оренду — право на укладення договору оренди. Незалежно від назви («оренда землі», «право оренди» або «право на оренду» земельної ділянки) сутність цього права за українським законодавством залишається однаковою.

Спроба ж розібратися в цій сутності також пов'язана з певними труднощами. Так, якщо всі три перелічених права назвати якимсь одним терміном, наприклад *правом оренди*, то воно являє собою користування однією особою (орендарем) земельною ділянкою, що належить іншій особі (орендодавцю) на підставі укладеного між ними договору (оренди). Спростивши наведене, доходимо висновку, що право оренди — це право договірного користування річчю (земельною ділянкою) або інакше — це *зобов'язальне право*. За своєю природою воно має *майновий характер*, бо стосується майна (а не особи) і виникає на підставі договору[1].

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» майновими визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності. Бухгалтерське законодавство вживає такий аналог майнових прав, як нематеріальні активи. Пунктом 4 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи», затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 18.10.1999 р. № 242, установлено, що нематеріальний актив — це немонетарний актив, який не має матеріальної форми, може бути ідентифікований й утримується підприємством із метою використання протягом періоду більше одного року (або одного операційного циклу, якщо він перевищує один рік) для виробництва, торгівлі, в адміністративних цілях або надання в оренду іншим особам. Відповідно

[1] Саме в цьому і полягає переконливість позиції прихильників розмежування права оренди та права на оренду, яке хоч і виникає в особи, але ще до укладення договору оренди. Однак попри логічність аргументації українське законодавство не проводить чітко цієї лінії.

до п. 5 цього Положення бухгалтерський облік нематеріальних активів ведеться щодо кожного об'єкта за різними групами, у тому числі *права користування* майном (право користування земельною ділянкою, крім права постійного користування земельною ділянкою, залишити відповідно до земельного законодавства, *право користування* будівлею, право на оренду приміщень тощо).

Отже, з наведеного виходить, що сумніву у віднесенні права оренди до майнових прав не виникає. Це ***майнове договірне (зобов'язальне) право***. Однак звернення до ч. 2 ст. 190 ЦК України, в якій надане регулювання майнових прав, приводить до того, що право оренди як майнове право мало б визнаватися ***речовим правом***. Водночас це не може не викликати непорозумінь, оскільки існує принципова відмінність між речовими та зобов'язальними правами.

Таким чином, можна зробити проміжні висновки. Право оренди (право на оренду та оренда земельної ділянки) є майновим правом, що виникає з договору (зобов'язальним правом), але спірним є його бачення як права речового. Перехід права оренди українським законодавством дозволяється. Відчуження права оренди є однією з підстав переходу права оренди.

Подальший аналіз стосовно відчуження права оренди можна побудувати на оцінці аргументації «за» і «проти».

Аргументи «проти»

1. Відчуження права оренди не підпадає під дію ст. 512 ЦК, адже, *по-перше*, право орендаря ***не можна вважати правом вимоги***, про яке йдеться в цій статті, оскільки жодної вимоги орендар до орендодавця не має; *по-друге*, орендаря не можна визнавати кредитором (уповноваженою особою), бо він має сплачувати орендну плату, і цей його обов'язок робить його боржником (зобов'язаною особою).

2. Право вимоги орендаря обмежується певним строком — орендар має право вимагати передання йому земельної ділянки в оренду, оскільки ним укладався консенсуальний договір. Після виконання орендодавцем свого обов'язку передати орендареві земельну ділянку права оренди як права вимоги вже не існує. Тому застосувати ст. 512 ЦК щодо уступки права оренди неможливо.

3. Право оренди має майнову природу, але воно є не об'єктом, а змістом правовідношення.

4. Право оренди не можна визначати як речове право в розумінні ч. 2 ст. 190 ЦК і тому не може йтися про його безмежну оборотоздатність.

5. Для випадків, коли орендар з тих чи інших причин не здійснює своє право користування земельною ділянкою, він може: а) розірвати у встановленому порядку договір оренди; б) укласти договір суборенди.

6. Складність переукладення договору оренди земельної ділянки з іншим орендарем у сучасному середовищі не може братися за основу для дозволу відчуження права оренди, що дозволяє оминути ці складнощі.

Аргументи «за»

1. Право оренди виникає з договору оренди, який є двостороннім (тобто права та обов'язки мають обидві його сторони). Тому назви його сторін «кредитор» та «боржник» є досить умовними. У певному розумінні орендар є боржником, коли йдеться про сплату ним орендної плати, а в певному — кредитором, якщо він вимагає від орендодавця виконання його обов'язків. Однак це аж ніяк не впливає на можливість або відсутність можливості заміни сторін у цьому договорі, оскільки статті 512–522 ЦК про заміну сторін у зобов'язанні не розраховані лише на односторонні зобов'язання.

2. У статті 512 ЦК міститься приблизний перелік заміни кредитора в зобов'язанні. І відступлення права вимоги є лише одним із них. Якщо не викликає сумніву те, що в порядку правонаступництва право оренди за договором оренди переходить до спадкоємця або створеної внаслідок реорганізації юридичної особи, то це право здатне переходити до іншої особи й в інших випадках. У частині 3 ст. 7 Закону України «Про оренду землі» вказується про *перехід* права оренди на земельну ділянку у випадку переходу права власності на ту нерухомість, яка на ній розташована. Крім того, правонаступництво виникає й не тільки у вказаних вище випадках, а й при укладенні договору, за яким права передаються.

3. Згідно зі ст. 512 ЦК кредитор у зобов'язанні може бути замінений в інших випадках, установлених законом. Тобто ця стаття містить не загальнодозвільний порядок заміни кредитора в зобов'язанні, а допускає це лише в разі, ***якщо це передбачено законом***. Це може бути не обов'язково цивільний закон, а враховуючи, що земельні відносини регулюються спеціальним законодавством, має використовуватися ЗК України та Закон України «Про оренду землі». Про співвідношення загального (цивільного) та спеціального (земельного) законодавства йдеться у ст. 9 ЦК України: якщо спеціальний закон регулює відповідні відносини, то загальний у цій частині не діє.

4. Згідно з ч. 5 ст. 93 ЗК України право оренди земельної ділянки може відчужуватися, у тому числі продаватися на земельних торгах, а також передаватися в заставу, спадщину, вноситися до статутного фонду. Згідно з ч. 1 ст. 133 ЗК України та ч. 7 ст. 5 Закону України «Про

іпотеку» об'єктом іпотеки може бути право оренди земельної ділянки. Відтак в останньому випадку це право може відчужуватися в разі невиконання заставодавцем договору, забезпеченого заставою.

5. У статті 515 ЦК зазначаються випадки, в яких заміна кредитора не допускається. У статті 8^1 Закону України «Про оренду землі» міститься *заборона відчуження* орендарем права на оренду земельної ділянки державної і комунальної власності. Як наслідок, за відсутності такої заборони відчуження права на оренду земельної ділянки, що перебуває у приватній власності, це допускається.

Як видно з наведених аргументів, усі вони досить вагомі, і тому зробити остаточний висновок щодо можливості відчуження права оренди непросто. Однак це має бути зроблено, тому виваження всіх «за» і «проти» дозволяє стверджувати таке.

Поняття «права оренди» в ЦК не надається і це непомилково, оскільки такого права, як видається, тобто як окремого різновиду майнового права, не існує. За своєю сутністю право оренди являє собою право орендаря на користування земельною ділянкою, а тому воно складає зміст орендних відносин, а не їх об'єкт. Відтак за цивілістичними підходами право оренди не може вважатися майновим правом і тим більше у розумінні ч. 2 ст. 190 ЦК, воно не є об'єктом права, а тому не може йтися про оборотоздатність цього права, тобто про його відчуження. Заміна ж орендаря в договорі оренди можлива, але не через відчуження права оренди, а внаслідок інших підстав, викладених у ст. 512 або ст. 520 ЦК. Недаремно в ЦК України вираз «право оренди» вживається лише один раз — у ст. 528, але не в контексті його характеристики або відчуження, а зовсім в іншому. У цій статті йдеться про можливість задоволення іншою особою вимоги кредитора в разі небезпеки втратити право на майно боржника (право оренди, право застави). Ясно, що право оренди, як і право застави, — це наявне в особи право, що надається їй за відповідним договором і надає певні можливості, передбачені його змістом. Як і право застави, право оренди в такому загальноцивілістичному розумінні відчужуватися не може.

Однак сфера регулювання відносин оренди земельної ділянки перебуває поза межами ЦК України. Хоча в ньому й є ст. 792, присвячена саме цьому, але вона має загальний характер і містить відсилочну норму про те, що відносини щодо найму (оренди) земельної ділянки регулюються законом. Це ЗК та Закон України «Про оренду землі». І саме названі закони по-іншому визначають право оренди, яке в цьому законодавстві набуває не лише значення об'єкта права, а й оборото-

здатного об'єкта. Адже в земельному законодавстві прямо встановлюється можливість відчуження права оренди земельної ділянки.

Щодо ст. 512 ЦК, то й вона містить невичерпний перелік переходу прав кредитора, а тому хоч і не можна стверджувати, що орендар є кредитором і він має право вимоги, але виходячи з визначення договору оренди землі у ст. 792 ЦК, за яким *орендодавець зобов'язаний* передати за плату орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк, виходить, що орендар є уповноваженою особою, тобто кредитором, а тому на нього поширюється ст. 512 ЦК (з її невичерпним переліком можливості заміни кредитора).

Усе це приводить до того, що цивільним законодавством не виключається, а земельним дозволяється відчуження права оренди. Тому всі докори з цього питання слід адресувати законодавцю, який повівся в цьому питанні суперечливо і непослідовно.

За відсутності безпосереднього регулювання в ст. 512 ЦК відчуження права оренди (адже, як вказувалося вище, тут ідеться про передання кредитором *права вимоги* за правочином) постає питання про те, як оформляти відчуження права оренди. Думається, що немає перешкод у тому, щоб застосовувати до цього ті ж положення ЦК, що стосуються правочину про заміну кредитора в зобов'язанні, але з деяким застереженням, оскільки до нового орендаря переходитимуть і обов'язки, тобто перейде весь комплекс можливостей сторони договору. Тому недостатньо повідомлення орендодавця про заміну орендаря (ст. 516 ЦК) з укладенням між орендарем-1 та орендарем-2 договору (ст. 513 ЦК), потрібне й додержання вимоги ст. 520 ЦК про згоду орендодавця.

За відсутності ясності в питанні про можливість відчуження права оренди взагалі як такого з чітким посиланням на норми ЦК проблеми викликає те, який механізм застосовувати в разі відступлення права оренди — чи той, що пристосований до заміни кредитора, чи передбачений для заміни боржника.

Як завжди, практика пропонує свої бачення вирішення проблем, на її погляд, більш безпечні, ніж ті, що теоретикам видаються правильними. Тому, очевидно, й набула поширення заміна сторони в договорі оренди земельної ділянки шляхом укладання додаткових угод до договору оренди, у тому числі й тристоронніх. Тим самим знімається проблема, хто, власне, заміняється в зобов'язанні — кредитор чи боржник. Якщо всі вони разом з особою, якій передається право оренди, домовляються про заміну орендаря, не постає жодних питань про додержання порядку, передбаченого для обох випадків заміни сторони в зобов'язанні.

Втім слід піддати аналізу цю практику для з'ясування того, чи не суперечить вона законодавству. З одного боку, за ч. 2 ст. 628 ЦК України допускається укладення змішаного договору, і тому відчуження права оренди може оформлятися договором між орендарем, особою, яка його заступає та орендодавцем, який тим самим не лише повідомляється про заміну сторони договору, що передбачається ст. 516 ЦК, а й погоджується з цим (ст. 520 ЦК). З іншого ж боку, укладення таких тристоронніх договорів з теоретичної точки зору часто викликає непогодження.

Найголовніше, що береться за основу в застосуванні подібного механізму заміни орендаря в договорі оренди, це те, що при цьому має місце правонаступництво. У свою чергу про таке правонаступництво має знати не лише друга сторона договору (якщо це заміна кредитора, то достатньо поінформування боржника про це, а якщо це заміна боржника, то необхідна згода кредитора).

З якої б причини не сталася заміна сторони в зобов'язанні, останнє зберігається в тому вигляді, яке воно мало місце до цієї заміни. Тобто зобов'язання зберігається в незмінному вигляді, хоча одна з його сторін помінялася. Це правило має основоположне значення для заміни сторони в зобов'язанні і саме це забезпечує правонаступництво особи, яка заступає місце попередньої сторони. Так, у разі реорганізації юридичної особи її правонаступник стає стороною відповідних договорів. Так само спадкоємці померлого. Тобто договір оренди від цих процесів не зазнає змін — він не припиняється, не розривається, не переукладається, до його змісту не вноситься жодних змін.

Водночас договір оренди зазнає змін, що стосується його сторони. З теоретичної точки зору, абсолютно достатньо договору про заміну орендаря, який додається до договору оренди і служить підставою вважати орендарем іншу особу.

Таким чином, право оренди в сучасному українському законодавстві регулюється надто суперечливо. Земельним законодавством, на відміну від цивільного, допускається відчуження права оренди, тобто це право фактично дозволяється до обороту. Однак за відсутності регулювання в земельному законодавстві порядку та форми такого відчуження цього права виникають непорозуміння на практиці, які можуть бути усунені або єдністю в підходах між ЦК України та ЗК України щодо недопустимості обороту права оренди, або, навпаки, шляхом опрацювання обороту цього права із визначенням усіх деталей відповідної процедури. Половинчастість та неузгодженість законодавства в цій частині викликає не лише проблеми, а й правопорушення.